

VEZIO CRISAFULLI

Libero docente nella R. Università di Roma

I principi costituzionali dell'interpretazione  
ed applicazione delle leggi

SOMMARIO. — 1. Legge in senso formale, legge in senso sostanziale e norma di diritto obiettivo: concetti generali e nomenclatura. — 2. I concetti di interpretazione ed applicazione del diritto. La teoria dell'applicazione come complemento necessario della teoria delle fonti: oggetto del presente studio. — 3. Criteri logici e norme giuridiche che disciplinano l'attività diretta all'applicazione del diritto, ed in particolare l'interpretazione. Necessità di considerare altre norme di applicazione scritte e non scritte oltre quelle tradizionalmente prese in esame a questo titolo: limiti della presente indagine. — 4-5. I principi costituzionali dell'applicazione del diritto e loro distinzione dai principi dogmatici della scienza del diritto costituzionale. Definizione dei principi costituzionali: nozione dei principi generali di diritto e loro valore normativo. — 6. Segue: nozione di costituzionalità materiale. Cenno del valore normativo dei principi costituzionali. — 7-8-9. Loro distinzione dai principi meramente politici: analisi del loro valore normativo. Diverse categorie di principi costituzionali. — 10-11. Cenno esemplificativo di taluni principi costituzionali dell'applicazione della legge nel nostro ordinamento. — 12. Conclusione.

1.\* — Sono noti i diversi significati, che pur restando nell'ambito tecnicamente proprio della scienza giuridica, si trovano attribuiti alla nozione di *legge* (1). A parte la distinzione, che può ritenersi ancor oggi fondamentale, benchè da taluno di recente ne siano state contestate la esattezza e la rilevanza, tra *legge in senso formale* e *legge in senso sostanziale* (2) e limi-

\* Poichè il presente studio tocca incidentalmente diversi argomenti per ciascuno dei quali esiste ormai una copiosa letteratura, si è mantenuto alle citazioni in nota, per evidenti motivi di proporzione, un carattere esclusivamente indicativo.

(1) Per i vari significati della parola *legge*, v. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, Tübingen, 1911, pag. 226 segg.

(2) Contro la distinzione v., sotto diversi punti di vista, CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, I, Paris, 1920, pag. 346 segg.; INGROSSO, *Sulla distinzione fra legge in senso materiale e legge in senso formale* in *Studi per Cammeo*, Padova, 1933, I, pag. 710 e segg.; ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, pag. 166; ID., *Legge*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, 1937, capo I, n. 2. Mantengono invece la distinzione, fra i più recenti, il MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935, pagg. 169-170; il CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*,

tandosi qui a quest'ultimo concetto, che soprattutto interessa ai fini delle considerazioni seguenti, devesi rilevare come la stessa nozione della legge in senso sostanziale non sia affatto univoca, trovandosi intesa diversamente sia nella dottrina e nella giurisprudenza che nel linguaggio legislativo.

Più diffusa e, si può dire, comune è, infatti, la concezione della legge come norma giuridica o, più esattamente, come norma di diritto statale o di diritto obbiettivo per antonomasia (1), senza riguardo alla fonte dalla quale promana e che può essere così un apposito atto di volontà statale (comunque denominato, in qualsiasi forma e da qualsiasi organo emanato) come un tacito effettivo comportamento di una pluralità di soggetti, come pure, in certi casi, un diverso atto o negozio giuridico di altro ente pubblico (2).

Com'è logico, una tale concezione conduce peraltro necessariamente ad una duplicità di significato della stessa parola *legge*, perchè, mentre da una parte la si identifica con la norma di diritto obbiettivo, d'altra parte si seguita a chiamare indifferentemente legge, soprattutto in contrapposto alla consuetudine, anche quella che è, nello Stato moderno, la fonte principale della norma medesima, e cioè l'atto di volontà statale diretto a porre la norma. Si parla così, nella dottrina anche più autorevole, di leggi scritte e leggi non scritte, volendo comprendere in particolar modo sotto quest'ultima denominazione, la consuetudine, e adoperando perciò evidentemente l'espressione *legge* nel significato di norma di diritto obbiettivo; ma si parla poi altresì di legge in senso sostanziale come di atto di volontà dello Stato che pone norme giuridiche, diretto cioè alla costituzione dell'ordinamento giuridico, designando non meno evidentemente con l'espressione *legge*, non la norma, ma l'atto legislativo (3).

I, Padova, 1936, pag. 82; il RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1937, pagg. 299-300.

(1) In questo senso v., tra gli altri, CODACCI-PISANELLI, *Legge e regolamento in Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900; CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato di diritto amministrativo Italiano* diretto dall'ORLANDO, III, Milano, 1901, pag. 13 segg.; DONATI (D.), *I caratteri della legge in senso materiale*, in *Riv. di Dir. Pubbl.*, 1910, I pag. 289 segg. (ma v., nel senso di considerare l'atto legislativo come fonte di diritto, in quanto dà vita a norme giuridiche, in *Elementi di diritto costituzionale*, Padova 1932, pag. 129 segg.); ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1933, pag. 253 segg.

(2) È superfluo avvertire che l'accenno alle varie possibili fonti del diritto statale fatto qui sopra nel testo ha carattere puramente esemplificativo. Soltanto giova chiarire che la terza ipotesi ivi formulata, di atti o negozi giuridici emanati da soggetti pubblici diversi dallo Stato e costituitivi di diritto obbiettivo, vuole avere speciale riferimento (per il diritto nostro) ai contratti collettivi di lavoro, la cui natura sostanziale di fonte giuridica è ormai ritenuta dalla prevalente dottrina.

(3) V. ad esempio, più di recente, ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., pagg. 253-255; CARNELUTTI, *Sistema*, etc., cit., I, il quale, dopo avere definita con molta precisione

Sembra perciò dogmaticamente più preciso seguire l'opinione di coloro, i quali intendono invece esclusivamente, con la parola *legge*, l'atto legislativo (in qualunque forma e da qualunque organo emanato): in questo senso più ristretto, la legge, nonchè identificarsi con la norma, viene a configurarsi al contrario come concetto ben distinto e diverso da quello di norma di diritto obbiettivo, riferendosi, giusta le considerazioni premesse, all'atto statale diretto a porre la norma, ossia, in una parola, alla fonte della norma (1).

Adottando quest'ultima nomenclatura, si consegue quindi, tra l'altro, il vantaggio di poter facilmente distinguere, anche nella denominazione, tra le norme costituenti un dato ordinamento giuridico e cioè un dato sistema di diritto obbiettivo, norme di legge e norme consuetudinarie (2) ed anche, da un punto di vista più generale, quello di poter inquadrare con maggiore evidenza la legge nella nozione e nella teoria degli atti giuridici, ed in particolare, degli atti giuridici statali (3).

Ciò posto, poichè fine ultimo di quella che si suol chiamare comunemente attività di applicazione delle leggi è d'interpretare ed applicare a determinate fattispecie le norme dell'ordinamento giuridico, quale che sia la fonte onde promanano, atto legislativo, consuetudine od altra (4),

la fonte giuridica come atto giuridico *stricto sensu* o atto produttivo di diritto (pag. 67), distinguendo poi legge e consuetudine (quest'ultima, fonte generale tacita, pag. 68), scrive (pag. 82) che « la consuetudine è una norma giuridica tacita » e sembra altresì identificare le nozioni di legge e di norma giuridica (*ivi*).

(1) RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912, pag. 244 e *Istituzioni*, cit., pag. 300.

(2) Che, dal punto di vista qui accolto, nella espressione legge in senso materiale non possa farsi rientrare la consuetudine, è stato già rilevato dal RANELLETTI in nota a pagg. 245-246 dei *Principi*, cit. Lo stesso Autore, nello scritto *La consuetudine come fonte del diritto interno*, in *Riv. di Dir. Pubbl.*, 1913, I, pag. 157, nota 2, osserva altresì come l'art. 3 delle preleggi usi invece la parola legge nel senso di norma giuridica, da qualunque fonte questa emani, legge o consuetudine.

(3) Al riguardo sono specialmente suggestive le considerazioni del CARNELUTTI, *Sistema*, cit. I pagg. 62, 63 e 67. V. anche, nel senso di tentare l'applicazione di concetti e metodi della teoria degli atti giuridici alla legge, ESPOSITO, *La validità etc.*, cit., *passim*; MORTATI, *La volontà e la causa etc.* cit. *passim* e soprattutto a pag. 154 segg., ed anche JACCARINO, *Studi sulla motivazione*, Roma, 1933, cap. III e CRISAFULLI (V.), *Sulla motivazione degli atti legislativi* in *Riv. di Dir. Pubbl.*, 1937, I, fasc. VIII.

(4) Ciò può dirsi in un duplice senso. Anzitutto, per la ragione comunemente rilevata in dottrina (v. per tutti DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile* I, Messina, 1928, in nota a pag. 120) che sono oggetto di applicazione, e perciò anche di interpretazione, non soltanto le norme legislative, ma altresì (nei limiti, beninteso, in cui l'ordinamento riconosce ad esse efficacia) quelle consuetudinarie ed ogni altra, da qualsiasi fonte emanata, positivamente vigente; e poi, anche, per la considerazione che l'attività dell'interprete ha propriamente per suo oggetto ultimo le norme giuridiche come tali, e quindi, nell'ipotesi praticamente più frequente, le norme legislative, piuttosto che la legge che le formula e le contiene. Ciò non esclude, naturalmente, che dalla fonte della norma, e così, nell'ipotesi accennata, dal testo

risulta evidente che dovrebbe parlarsi più propriamente al riguardo di applicazione ed interpretazione delle norme giuridiche o del diritto (e s'intende del diritto obbiettivo) e non già di applicazione ed interpretazione delle leggi. Al più, per semplicità e comodità di linguaggio, si potrebbe dire « applicazione ed interpretazione della legge », adoperando questa parola al singolare collettivo, nella sua accezione comune e comprensiva di ogni specie di norme di diritto positivo (nello stesso senso in cui si dice, ad esempio, che la legge è uguale per tutti). Tuttavia, considerando che nelle stesse vigenti disposizioni preliminari al codice civile è usata la dizione, mantenuta immutata nel progetto definitivo del primo libro del nuovo codice civile, « interpretazione ed applicazione delle leggi », si è di proposito adottata, nel solo titolo di queste brevi considerazioni, la nomenclatura tradizionale, con la fondamentale riserva qui sopra enunciata in ordine alla sua precisione dogmatica.

2. — Le nozioni, brevemente richiamate nel n. 1, di legge e di norma di diritto oggettivo conducono di necessità ai concetti, logicamente connessi, dell'applicazione ed interpretazione delle norme medesime.

Le norme giuridiche, infatti, vengono poste dalle leggi e dagli altri atti aventi la loro stessa efficacia sostanziale allo scopo pratico di disciplinare concretamente ed in modo effettivo i comportamenti dei *subditi legum* da esse previsti, ed è perciò nella loro applicazione che realmente vigono e vivono (1); mentre, a sua volta, l'applicazione della norma, avvenga essa spontaneamente o sia invece coattivamente realizzata attraverso determinate forme di attività dichiarative o sostitutive, presuppone sempre necessariamente (com'è del resto ormai diffusa, quanto autorevole dottrina) l'interpretazione della norma stessa (2). Nè vi ha motivo di scostarsi, riguardo a quest'ultimo concetto, dalla opinione più generalmente seguita, che l'interpretazione fa consistere nella ricostruzione della volontà legislativa quale appare manifestata in una norma o in un complesso di

complessivo della legge, l'interprete non può di regola prescindere; sicchè l'interpretazione della norma implica l'interpretazione della fonte, ed in particolare si vale non di rado di elementi desunti dalle disposizioni non normative della legge (così, ad esempio, nel caso di motivazione legislativa, pel quale si rimanda allo scritto citato *Sulla motivazione*, etc., pag. 14 segg.).

(1) Ciò si dice, naturalmente, da un punto di vista filosofico, in quanto, cioè, vera norma è, filosoficamente, soltanto quella concreta, per modo che la concretezza e quindi la realtà del diritto si ritrova e riafferma nell'applicazione della norma legislativa, che in senso speculativo è piuttosto da considerare come una nuova posizione della norma.

(2) È noto come una dottrina più antica ritenesse invece, inesattamente, che l'interpretazione fosse soltanto necessaria per le leggi non chiare: ricordo per tutti, a titolo di esempio, il BIANCHI (F. S.), *Principi generali sulle leggi*, Torino, 1888, pag. 968 segg.

norme (1) e cioè, essenzialmente, in una operazione logica. Meno sicuro, invece, è il concetto di applicazione della norma, che qualche volta si trova, esplicitamente od implicitamente, considerato come concetto più ampio e generale di quello di interpretazione e comprensivo, non soltanto dell'atto di conformare concretamente un determinato rapporto alla norma regolatrice di esso, ma altresì di tutte le altre operazioni coordinate e dirette a tale risultato pratico finale, quali, principalmente, la determi-

(1) Non è certamente questa la sede per riprendere in esame il problema se l'interpretazione debba tendere ad accertare quella che fu o si ritiene fosse stata l'intenzione del legislatore al momento della emanazione della norma ovvero piuttosto la volontà che la norma esprime nel suo contenuto attuale, in connessione con le altre dell'ordinamento ed in contatto con le nuove esigenze della vita sociale ed economica (interpretazione detta storico-evolutiva o progressiva). Nè il problema si presenta sempre concretamente negli stessi termini testè delineati, perchè la nozione stessa del legislatore, e quindi della volontà o intenzione del legislatore, trovasi variamente intesa, o come il complesso cioè, delle persone fisiche che parteciparono in fatto alla formazione della legge, ovvero come entità impersonale, da quelle persone ben distinta e diversa: ed in quest'ultimo significato, poi, la volontà del legislatore finisce con l'identificarsi sostanzialmente, non di rado, con la volontà della norma quale risulta oggettivamente dal testo della legge, staccatasi ormai dai suoi autori per vivere di vita propria. In generale, può dirsi che la dottrina oggi di gran lunga prevalente respinge il concetto del legislatore come complesso degli individui che concorsero alla formazione della legge, parlando invece o, più spesso, di volontà della legge, od anche di volontà del legislatore impersonalmente inteso, ridotta cioè la parola, come rileva il DE RUGGIERO, *Istituzioni*, cit., I, pag. 130, ad una pura espressione terminologica: cfr. ad esempio il CARNELUTTI, *Sistema*, cit., I, pag. 109-110, sostenendo che l'interprete deve ricercare l'intenzione del legislatore, ossia lo scopo della legge quale apparve a chi l'ha emanata, ma osservando acutamente come in pratica per determinare la *mens legis* si ricorra spesso e si argomenti dalla *ratio legis* (ma v. in senso alquanto diverso, affermando, cioè, i vantaggi propri della interpretazione progressiva, quando se ne sappiano prudentemente evitare gli inconvenienti e le aberrazioni, in *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1933, pagg. 261-262); il FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, pagina 210 segg.; lo STOLFI (N.), *Diritto civile I*, Torino, 1919, pag. 599; il PACCHIONI, *Diritto civile italiano*. Parte prima: *Delle leggi in generale e della loro irretroattività*, vol. I, pag. 111, segg.; il RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, Padova, 1927, pag. 123 segg.; il COVIELLO, (N.), *Manuale di diritto civile italiano*, I, Milano, 1929, pag. 64; il DE RUGGIERO, *Istituzioni*, cit., I, pag. 129 segg.; il ROVELLI, *L'interpretazione della volontà nel negozio giuridico e nella sentenza in Foro della Lombardia*, 1935, col. 98; il BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, pag. 19, con l'avvertenza che le dottrine di alcuni di questi A., quali soprattutto il FERRARA, il COVIELLO e il BETTI, se in un certo senso può dirsi che segnano una tendenza verso il concetto della interpretazione evolutiva, non devono tuttavia confondersi con questa, perchè (come nota giustamente il COVIELLO, a pag. 92 del *Manuale*, cit.) « altro è dare un significato nuovo alla norma di legge introdotta con significato tutto diverso, ed altro è fare applicazioni nuove, quali sono richieste dalle nuove esigenze, di una norma preesistente, mantenendone inalterato il senso primitivo ». Si accostano invece decisamente all'indirizzo storico evolutivo, tra i nostri scrittori, il DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli 1900, pag. 226 seg. e il GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, Padova, 1938, pag. 65 segg.

nazione della norma regolatrice e la interpretazione (1). Più spesso, però, per applicazione si intende, forse con più rigorosa esattezza, soltanto il momento ultimo e conclusivo del processo che si è ora schematicamente indicato, il corollario del sillogismo, cioè, consistente nella sussunzione del caso storico (premessa minore) nella norma (premessa maggiore) ossia nella concreta adeguazione del rapporto alla norma: in questo senso più ristretto, l'applicazione si qualifica pertanto, diversamente dalla interpretazione, come un atto di volontà, rappresentando in sostanza la posizione concreta e individualizzata della norma per un dato rapporto (2).

La questione, essenzialmente terminologica, non ha peraltro rilevante importanza nè ai fini teorici nè, tanto meno, ai fini pratici: quello che interessa in questa sede è soprattutto il concetto, che l'applicazione delle norme si compie attraverso un procedimento, più o meno complesso a seconda dei casi, presuppone cioè una serie di operazioni tra loro coordinate, dirette a ricercare, anzitutto, se per un determinato rapporto esista nell'ordinamento giuridico una norma espressa ovvero si debba far ricorso a norme che disciplinano casi simili o comunque implicite nel sistema; se la norma da applicare sia quella attualmente vigente od altra precedente stata abrogata (problemi relativi alla cosiddetta efficacia della

(1) Per questo concetto più ampio di applicazione, v., esplicitamente od implicitamente, SCIALOJA, *Sulla teoria dell'interpretazione delle leggi* in *Studi per Schupfer* III, Torino, 1898, pag. 305 («l'interpretazione non è che un elemento dell'applicazione della legge ed è parte del riconoscimento dell'esistenza del diritto che si deve applicare»); DEgni, *La interpretazione*, cit., pag. 2 (interpretazione come elemento dell'applicazione); FERRARA, *Trattato*, cit., pag. 195, segg. e specialmente 197 (ma chiamando di preferenza l'applicazione in questo largo significato, *determinazione* del diritto, nella quale l'A. comprende una triplice ricerca diretta a stabilire l'esistenza della norma, il senso di questa e la sua applicabilità o meno al caso concreto; v. invece, per il significato più ristretto di applicazione come sussunzione del fatto nella norma a pag. 247); COVIELLO, *Manuale*, cit., pag. 56 segg.; e specialmente da ultimo CARNELUTTI, *Sistema*, cit., I, pag. 93 segg., facendo rientrare nell'applicazione così intesa la triplice attività che egli chiama di scelta o determinazione della norma applicabile, di interpretazione, ossia determinazione del significato di tale norma, e d'integrazione, nel caso che manchi una norma espressa per la fattispecie da regolare (di qui, la distinzione delle norme di applicazione in: *norme di scelta*; *norme di interpretazione* e *norme di integrazione*).

(2) Questo concetto più ristretto dell'applicazione sembra essere accolto, fra gli altri, dal RASELLI, *Il potere discrezionale* etc., cit., pag. 151-152; dallo STOLFI, *Diritto civile*, cit., I, pag. 566 segg.; dal ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, pag. 79 (almeno implicitamente, considerando l'applicazione come un momento successivo all'interpretazione della norma). V. anche ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo* I, Milano, 1935, pagg. 110-111. Contro la concezione, peraltro tuttora dominante, del sillogismo come schema dell'attività di applicazione della norma (in ispecie, giurisdizionale) v. BETTI *Diritto processuale*, cit., pag. 310, testo e nota 12, e più recentemente CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, 1937, pagg. 46-64.

legge nel tempo); se per dati rapporti, che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento statale, debba valere una norma di questo o invece di altro ordinamento (che può essere, poi, quello di uno Stato straniero o della Chiesa od, eventualmente, di una diversa comunità) (problemi relativi alla cosiddetta efficacia della legge nello spazio); ed infine, quale sia la disciplina che al rapporto in questione ha voluto astrattamente dare il legislatore, e cioè quale sia il proprio significato e la esatta portata della norma che si tratta di applicare (interpretazione). Il procedimento culmina quindi e si esaurisce nella riaffermazione concreta della norma che prevede il fatto storico, come norma individuale propria e regolatrice di esso (applicazione, propriamente detta) (1).

Nemmeno deve credersi che la distinzione concettuale fra l'interpretazione e l'applicazione della norma (sia intesa quest'ultima in largo senso, e perciò comprensiva anche dell'interpretazione, o sia intesa, piuttosto, nel significato più ristretto da ultimo accennato) si presenti in pratica nettamente, nè, tanto meno, che si tratti di due operazioni od attività tra loro effettivamente distinte e separate. Non soltanto, infatti, l'atto del conformare concretamente il rapporto alla norma (applicazione, in senso stretto) implica necessariamente l'interpretazione della norma, e non di rado quasi si compenetra e si confonde con essa, ma anche nella ricerca preliminare della norma regolatrice di un dato rapporto, il momento dell'interpretazione è, di regola, imprescindibile, perchè è soltanto attraverso l'interpretazione che si può accertare se una determinata norma valga a disciplinare il rapporto di che trattasi,

(1) Dicendo che l'applicazione (in senso stretto) costituisce un atto di volontà in quanto riaffermazione concreta e individualizzata della norma, non si vuole punto invadere il campo della filosofia del diritto, alla stregua della quale indubbiamente — a nostro avviso — deve riconoscersi la natura creativa dell'applicazione della norma, e nemmeno si intende comunque aderire alle tendenze chiamate complessivamente del diritto libero. Invece, nel nostro ordinamento, l'opera dell'interprete è sempre subordinata al diritto oggettivo (cfr. più oltre, § 10) e l'applicazione ben distinta, perciò, dalla posizione di norme nuove, ossia dalla legislazione; ma ciò non toglie che l'atto di applicazione della norma sia atto di volontà, in quanto l'interprete *vuole* che un determinato atto o rapporto sia assoggettato alla norma astrattamente regolatrice di esso e questa riafferma, pertanto, concretamente, come norma regolatrice del singolo atto o rapporto. E tale carattere volontaristico dell'applicazione risulta specialmente evidente, come del resto è logico, nella sentenza, l'essenza della quale è fatta consistere appunto dalla più recente dottrina processualistica, nel comando del giudice, piuttosto che nei motivi (giudizio logico) della decisione. Per la natura volontaristica dell'applicazione, *stricto sensu*, v. fra gli altri (con speciale riferimento all'applicazione giurisdizionale), CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., I, pag. 135 segg. e *Sistema*, cit., I, pag. 273-274; BÜLOW, *Gesetz und Richteramt*, Leipzig, 1885, pag. 4 segg.; ASCARELLI, *Il problema delle lacune, e l'art. 3 disposizioni prel. nel diritto privato*, in *Arch. Giur.*, 1925, pag. 252; e, partendo dalle note premesse dogmatiche della loro dottrina, MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft*, Wien, 1923 e KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, 1911, pag. 505 segg. e *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925, pag. 234 segg.

o se questo invece ne rimanga escluso, per modo che si debba inquadrarlo in una diversa norma ovvero ricorrere all'analogia od ai principî generali di diritto. Così pure, nell'ipotesi di concorso (nel tempo o nello spazio) di più norme che prevedano uno stesso determinato rapporto, la scelta della norma regolatrice in concreto di esso implica, generalmente, l'interpretazione delle varie norme che sarebbero astrattamente applicabili (e così, ad esempio, di quelle della legge nuova e della legge vecchia) allo scopo di determinarne l'ambito rispettivo di efficacia, secondo i casi, nel tempo o nello spazio.

Superfluo è, infine, indugiare qui a riaffermare il concetto, di recente ben rilevato in dottrina (1) e del resto già implicito nelle osservazioni sinora accennate, che l'interpretazione non si compie soltanto, com'è opinione volgare, dagli organi giurisdizionali o da questi e dagli organi amministrativi, ma si compie invece da tutti i *subditi legum*, nell'atto di apprendere la norma giuridica e di uniformare ad essa i propri comportamenti (2).

Giova piuttosto sottolineare come già attraverso le considerazioni che precedono, chiara risulti l'inscindibilità logica dei problemi concernenti più propriamente l'interpretazione da quelli concernenti l'applicazione, in largo senso, delle norme, nonchè l'appartenenza della relativa teoria alla più vasta teoria delle fonti, come parte integrante e complemento di essa, e quindi, essenzialmente, al diritto costituzionale (3).

(1) ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., pagg. 22-23.

(2) Naturalmente, l'interpretazione e, più in generale, l'applicazione del diritto fatta dagli organi giurisdizionali ha un'importanza pratica prevalente, il che spiega perchè, il più spesso, la dottrina si occupi dell'applicazione della legge in sede di analisi della funzione giurisdizionale ovvero con riferimento, esclusivo o prevalente, alla funzione giurisdizionale stessa; praticamente e teoricamente assai rilevante è, però, anche l'applicazione ad opera degli organi dell'amministrazione attiva, la quale — a quanto sembra — presenta alcune caratteristiche peculiari derivanti dalla speciale natura della funzione amministrativa e dalla posizione di fronte alla legge degli organi chiamati ad esercitarla. Per la terminologia è da ricordare che il BETTI, *Diritto processuale*, cit., pag. 2, chiama *attuazione* della legge quella che avviene ad opera del giudice, ed *osservanza* quella compiuta dal cittadino.

(3) Cfr. SCIALOJA, *Sulla teoria dell'interpretazione*, etc., cit., pag. 305 ed anche, almeno implicitamente, CARNELUTTI, *Sistema*, etc., cit., I, pag. 77 segg. (facendo rientrare lo studio dell'applicazione delle norme in quello della loro struttura — come la norma è fatta e come essa opera — e cioè, evidentemente, nella teoria delle fonti). La necessità di condurre lo studio dell'interpretazione della legge con i criteri della scienza pubblicistica era stata già affermata, anni addietro, anche dal ROMANO, *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico in Il Filangieri*, 1899, n. 4, pag. 2 segg. In generale, come è noto, dell'applicazione ed interpretazione delle norme si occupano, a guisa di premessa, i trattati e manuali di diritto privato nonchè, sotto il punto di vista dell'applicazione giudiziaria, quelli di diritto processuale. Afferma l'appartenenza della teoria dell'interpretazione al diritto processuale, il RASELLI, *Il potere discrezionale*, etc., cit., pag. 90 nota 3, adducendo la ragione, a nostro avviso, insussistente, come risulta dalle considerazioni sin qui svolte (v. soprattutto le

Ma anche sotto un diverso aspetto, per solito trascurato dalla dottrina e che sembra, invece, meritevole di qualche più attenta riflessione, quale formerà appunto oggetto del presente studio, si riafferma l'appartenenza della teoria dell'interpretazione alla scienza del diritto costituzionale, in quanto cioè — come si cercherà di dimostrare nelle pagine seguenti — l'attività diretta all'applicazione del diritto risulta necessariamente disciplinata, nell'ordinamento dello Stato moderno (1), ed in particolare nell'ordinamento italiano vigente, al quale il presente studio vuole avere esclusivo riferimento, da norme e principî — espressamente formulati in apposite disposizioni di legge ovvero, più spesso, impliciti in altre disposizioni — che si ricollegano (o costituiscono essi stessi) ai principî essenziali di struttura dell'ordinamento e sono cioè *principî costituzionali*, ovvero esplicazioni ed applicazioni di principî costituzionali, intesa tale espressione nel significato che pure si cercherà di meglio precisare più oltre nel corso delle presenti considerazioni.

3. — L'attività diretta all'applicazione delle norme giuridiche, concretandosi — giusta le considerazioni premesse — in una serie di atti di conoscenza e di operazioni logiche coordinate ad uno scopo pratico unitario, è suscettibile di valutazione e di disciplina alla stregua di principî di

note 16 e 17), che le norme sull'interpretazione sono rivolte specialmente al giudice (in questo senso cfr. anche VOCKE, *Auslegungsregel und Sussidiärer Rechtsatz*, Erlangen, 1909, pag. 19 segg. e, con particolare riguardo, però, alle norme interpretative del negozio giuridico, DANZ, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, Jena, 1897, pag. 3 segg.).

(1) Nel presente studio, l'espressione *Stato moderno* è usata in largo senso, a indicare quella figura di Stato, storicamente succeduto alla monarchia assoluta nel secolo XVIII, che si pone come persona giuridica riconoscendo nel contempo la personalità dei singoli con cui entra in rapporti giuridici, e le funzioni del quale, ripartite — di regola — tra organi distinti, si svolgono entro limiti predeterminati dal diritto oggettivo. Tale concetto è stato perspicuamente analizzato, in questi ultimi tempi, dal CROSA (*Sulla teoria delle forme di Stato*, in *Riv. Internaz. di Filos. del Dir.*, 1931, pag. 34 segg.; *Il principio della sovranità dello Stato nel diritto italiano*, in *Arch. Giur.*, 1933, CIX, fasc. II, pag. 17, segg. e specialmente 24-25; *Diritto costituzionale*, Torino, 1937, pag. 53 segg.) che ne fa consistere l'elemento essenziale e caratteristico nella personalità giuridica dello Stato, la quale costituirebbe, a sua volta, il logico presupposto della concezione dello Stato di diritto. V. anche al riguardo, con diversa terminologia, ma con sostanziale concordanza di concetti, JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, vol. I (trad. it. di PETROZZIELLO), pagg. 594-595; RANELLETTI, *Principî*, etc., cit., pag. 141, segg. e *Istituzioni*, etc., pure cit., pag. 4 e 75 segg. (Stato moderno come Stato libero, che si traduce nello Stato di diritto); ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., pag. 26, 49, 63 e, soprattutto per il c. d. Stato giuridico o di diritto che egli chiama invece Stato a governo costituzionale, pag. 100 (si noti però, che, nella concezione del ROMANO, la personalità giuridica dello Stato è un elemento, per così dire, naturale, ma non essenziale, dello Stato moderno: cfr. pag. 99). V. anche, con diverso ordine di considerazioni, ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913, pag. 99, 117 e segg. JELLINEK (W.), *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1929<sup>2</sup>, pag. 83-91.

varia natura, ed anzitutto di canoni logici e di massime di esperienza (1) : più in particolare, è noto come alla interpretazione del diritto presieda tutto un complesso di criteri e di regole appartenenti a quello speciale capitolo della logica applicata al diritto, che costituisce appunto la logica giuridica. È pertanto evidente come la bontà e la sicurezza dei risultati raggiunti dall'interpretazione dipenda, in linea astratta e teorica, dalla correttezza logica delle operazioni compiute, ossia dallo stretto conformarsi dell'interprete a quelle norme ed a quei criteri (2).

Ma, se le osservazioni qui sopra accennate non danno luogo a serie ragioni di dubbio, non poche difficoltà si presentano, invece, quando si voglia stabilire se, nel nostro ordinamento giuridico, l'attività rivolta all'applicazione del diritto — ed in modo speciale, l'interpretazione — sia altresì limitata e disciplinata da norme di diritto positivo, vincolanti, come tali, l'interprete. Non è nostro compito riprendere in esame nella sua interezza tale problema, intorno al quale si è formata ormai una vasta e ricca letteratura anche monografica; basterà qui notare come esso sia stato generalmente impostato con riferimento (non di rado, esclusivo) agli artt. 3 e 4 delle disposizioni preliminari al codice civile, e specialmente all'art. 3, risolvendosi quindi nell'indagine circa la natura e l'efficacia giuridica di tali disposizioni; mentre, per quanto riguarda le norme disciplinanti gli altri momenti compresi, giusta le considerazioni accennate al par. 2, nell'attività di applicazione del diritto (determinazione della norma da applicare, etc.) può dirsi unanime il riconoscimento, seppure il più spesso implicito, del loro carattere propriamente giuridico. Anche con riguardo alla interpretazione, peraltro, è dato constatare, in alcuni più recenti indirizzi dottrinari, la tendenza ad allargare l'impostazione del problema stesso, comprendendovi l'esame di altre norme, scritte e non scritte, che si ritiene concorrano pur esse a disciplinare, nel sistema vigente, l'interpretazione della legge (3).

(1) Il concetto delle massime o regole di esperienza (pel quale v., fra gli altri, DANZ, *Die Auslegung* etc. cit. pag. 97; CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, 1914, in *Studi sul processo civile*, I, Padova, 1930, pag. 41; CARNELUTTI, *Sistema*, etc., cit., I, pag. 500) è stato recentemente criticato dal CALOGERO, *La logica del giudice*, etc., cit., pag. 100 segg. (v. anche pag. 167); qualche riserva intorno allo stesso concetto era stato già formulata, ma sotto un diverso punto di vista, dal GRASSETTI, *L'interpretazione* etc., cit., pag. 15.

(2) Questo vale, come si avverte nel testo, in linea meramente teorica ed astratta, prescindendo cioè dall'intervento del diritto positivo che, come risulterà meglio dalle pagine seguenti, introduce per solito, in maggiore o minor misura, in quella che sarebbe la disciplina logica dell'applicazione ed interpretazione della legge un elemento che bene può chiamarsi arbitrario.

(3) Cfr. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, III, Milano, 1935, pag. 246 segg. e GRASSETTI, *L'interpretazione* etc., cit., pag. 27, testo e nota 46, e pag. 66 segg. (estendendo all'interpretazione della legge talune regole dettate dal codice civile in tema di interpretazione dei contratti); e già prima, almeno implicitamente e sotto diversi punti di vista,

In generale, può dirsi fin d'ora che l'accennata tendenza estensiva dev'essere considerata giustificatissima, e la stessa presente indagine ne offrirà, si confida, una ulteriore riprova; quanto poi alla soluzione del problema, sembra possa tranquillamente accogliersi, in linea di massima, l'opinione che afferma il carattere giuridico e precettivo delle norme sull'interpretazione così come di tutte le altre sull'applicazione del diritto. È già stato, infatti, efficacemente dimostrato in dottrina che tali norme si rivolgono anche alla volontà, e non all'intelligenza soltanto (1), del-

SCIALOJA, *Sulla teoria della interpretazione* etc., cit., *passim* e soprattutto pagg. 307-308, affermando l'esistenza di norme consuetudinarie disciplinanti l'interpretazione, ed in particolare l'esistenza di «alcuni principi generali derivati da quelli più generali, scritti o non scritti, poco importa, che anch'essi governano in modo positivo l'interpretazione delle leggi, onde a ragione vanno distinte per esempio le disposizioni favorevoli e le odiose»; ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Arch. del Dir. Pubbl.*, 1902, soprattutto a pagg. 306-307 (affermando la derivazione di talune regole interpretative da certi principi fondamentali dell'ordinamento, che vincolano in certo senso lo stesso legislatore, e citando come esempio di tali regole interpretative, oltre al principio della irretroattività della legge e del rispetto dei diritti quesiti, l'altro che va sotto il nome di principio dell'uguaglianza; v. anche, ma parlando di regole di logica giuridica, in *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico* cit., soprattutto pag. 2); MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, 1933, pag. 267, affermando l'esistenza di norme giuridiche consuetudinarie sull'interpretazione; GRISPIGNI, *Corso di diritto penale*, I, Padova 1932 pag. 397 (le regole dell'interpretazione solo in parte sono contenute nelle leggi stesse, mentre altre sono di diritto consuetudinario).

(1) Che le regole legali d'interpretazione non siano norme giuridiche, rivolgendosi soltanto all'intelligenza dell'interprete, è stato sostenuto vigorosamente dal ROCCO (Alfredo), *L'interpretazione delle leggi processuali*, in *Arch. Giur.*, 1906, LXXVII, pag. 91 segg. e specialmente 92-95. Diversamente, SCIALOJA, *Sulla teoria dell'interpretazione*, etc., cit., pagg. 306-307, ammettendo, cioè, il carattere giuridico delle norme interpretative, ma affermando che esse sono essenzialmente consuetudinarie e che quindi le regole legali scritte nel codice non hanno di per sé quasi nessun valore. Si pronunciano contro il carattere precettivo e giuridico delle norme legali interpretative, fra gli altri, il WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien und Leipzig, 1924, pag. 13 segg., il DEGNI, *L'interpretazione*, etc., cit., pag. 46 segg., il DE RUGGIERO, *Istituzioni*, cit., I, pag. 123. V. invece nel senso che le norme di interpretazione costituiscano vere norme giuridiche, oltre il brevissimo accenno del VENZI, in nota D alle *Istituzioni* del PACIFICI-MAZZONI, vol. I, pag. 101-102, COVIELLO, *Manuale*, cit., pagine 69-70; CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., I, pagg. 247 segg. e *Sistema*, cit., I, pag., 93 segg. (sostenendo, però, che si tratta, più precisamente, non di vere norme, ma di disposizioni staccate che vanno a far corpo con le norme da applicare, chiarendone la portata); ASCARELLI, *Il problema delle lacune e l'art. 3 disposizioni prel. nel diritto privato* cit. pagina 258 segg.; RASELLI, *Il potere discrezionale*, etc., cit., pag. 120 segg. (affermando in particolare, che la norma dell'art. 3 preleggi vale come divieto dell'interpretazione storico-evolutiva); GRASSETTI, *L'interpretazione* etc. cit., pag. 30 segg. e 65; e, nella dottrina penalistica, MANZINI, *Trattato*, cit., I, pag. 267; GRISPIGNI, *Corso di diritto penale*, cit., I, pagg. 394-395 (norme di secondo grado); BELLAVISTA, *L'interpretazione della legge penale*, Roma, 1936, pag. 23 segg. Una opinione intermedia è stata avanzata al riguardo dal ROMANO DI FALCO, *L'interpretazione delle leggi penali*, in *Scuola positiva*, 1917, pag. 385 segg. e 1918 pag. 22 segg., affermando la natura giuridica delle norme degli artt. 2 e 3 disp. prel., ma rite-

l'interprete, rendendo per esso obbligatoria, ad esempio, la scelta di un determinato criterio logico d'interpretazione a preferenza di un altro o, comunque, disciplinandone e limitandone altrimenti l'attività diretta all'applicazione della legge: sicchè questa non si svolge più secondo i dettami della pura logica, ma non di rado se ne allontana, quando le norme di interpretazione, invece di assumere a proprio contenuto e trasformare quindi in norme giuridiche le regole logiche e le massime di esperienza, costituiscono, per una od altra ragione, deviazioni da esse.

Ma prescindendo da simili considerazioni particolari, può inoltre osservarsi, da un punto di vista più ampio ed astratto, che l'applicazione (*lato sensu*) del diritto positivo, ed in modo speciale quella posta in essere dagli organi pubblici, non potrebbe, in un ordinamento evoluto come quello statale, considerarsi quale attività indifferente allo Stato e abbandonata perciò interamente alla libera osservanza dei principî del buon senso e della ermeneutica, ma bisogna che sia disciplinata altresì da norme di diritto positivo, che ne garantiscano, per un lato, la distinzione rispetto alle altre attività statali, ed anzitutto rispetto alla posizione del diritto, e ne assicurino, d'altro lato, la conformità ai principî essenziali informativi dell'ordinamento, concorrendo così a più compiutamente realizzarne l'intima coerenza e la fondamentale unità (1).

Sono, infatti, le esigenze della conservazione e della continuità dello ordinamento; quelle determinate dalla struttura essenziale dello Stato e dalla particolare formula politica (2) che ne sta alla base e lo individua;

nendo che esse vadano integrate da principî logici, i quali diventano anch'essi giuridici nel momento dell'interpretazione fatta dal giudice della norma da applicare (v. soprattutto pagina 396 segg.). V. da ultimo, BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, pagg. 123-127 (sostenendo che la discussione dev'essere rivolta, prima che alla natura di norme giuridiche delle norme interpretative, alla loro utilità ed opportunità, e concludendo nel senso di contestare la pretesa impossibilità generale di ridurre una regola logica a regola giuridica, ma di riconoscere la completa inutilità dell'art. 3 disp. prel. al quale egli ha quasi esclusivo riguardo).

(1) L'opportunità, se non la necessità, che l'applicazione della legge sia disciplinata anche da norme giuridiche è stata rilevata con la consueta incisiva chiarezza dal CARNELUTTI, *Lezioni*, etc., cit., I, pag. 247 segg. (con speciale riferimento alla interpretazione propriamente detta) e *Sistema*, cit., I, pag. 93 segg. e 108 (con più largo riferimento all'applicazione in generale delle norme). Cfr. anche, efficacemente, RASELLI, *Il potere discrezionale*, etc., cit., pagg. 120-121 (osservando che la disciplina di taluni momenti dell'interpretazione, nel largo senso di cui a pag. 90 e segg., «è indubbiamente oggetto di norme giuridiche perchè rientra nella organizzazione fondamentale delle funzioni dello Stato e riguarda i rapporti tra i diversi organi cui tali funzioni sono demandate»). *Contra*, invece, BOBBIO, *op. loc. cit.* alla nota precedente.

(2) Adopero qui la espressione *formula politica* presso a poco nello stesso significato attribuitole dall'ORIGONE, *Le leggi costituzionali*, Roma, 1935, pagg. 22-23, ossia con riferimento a quel complesso di principî e di forze politiche che presiedono storicamente alla formazione di un determinato Stato o di una determinata forma e struttura di esso o del suo

le necessità politiche poste dalle relazioni correnti fra i diversi Stati e quelle derivanti dall'atteggiamento caratteristico che assume, all'interno di ciascun ordinamento, il rapporto fondamentale tra Stato e individuo: sono queste ed altre simili esigenze che impongono necessariamente determinati criteri di scelta e di interpretazione delle norme da applicare e, più in generale, tutt'una determinata posizione complessiva dell'interprete nei confronti dell'ordinamento giuridico (1).

Ciò non significa, peraltro, che ogni ordinamento statale debba contenere, e contenga in effetti, apposite norme scritte sull'applicazione ed interpretazione del diritto, e nemmeno che in quegli ordinamenti dove, come nel nostro, si trovano esplicitamente enunciate talune norme di applicazione ed interpretazione, così intitolate, quasi *leges legum*, queste siano *le sole* di cui l'interprete deve tener conto ed esauriscano quindi integralmente le molteplici esigenze sopra accennate. Le norme di applicazione e di interpretazione, infatti, possono risultare anche dalle disposizioni di altre leggi od essere eventualmente norme consuetudinarie, od infine, come più spesso avviene, norme implicite nel sistema, rivelantisi attraverso determinate disposizioni particolari che le presuppongono nonchè attraverso la stessa configurazione degli istituti cui si riferiscono e dell'intero ordinamento.

Segue dal già detto, l'esigenza di considerare alcune disposizioni particolari e certi principî generali del nostro ordinamento, che in apparenza non si rivolgono, o non si rivolgono direttamente all'interprete, come principî disciplinanti l'attività diretta all'applicazione delle norme e perciò anche, in particolare, l'interpretazione.

A tale esigenza scientifica e metodologica precisamente vuole appunto corrispondere il punto di vista dal quale ci siamo posti nelle presenti considerazioni. Esso è, infatti, più largo di quello generalmente adottato negli studi intorno all'argomento, non soltanto perchè ha riguardo non alle sole norme di interpretazione ma, più in generale, a tutte quelle disciplinanti l'applicazione, in largo senso, del diritto, ma soprattutto perchè comprende potenzialmente come suo campo di indagine, oltre alle disposizioni degli artt. 3 e 4 disp. prel. al cod. civ., anche ogni altra, scritta e non scritta, dalla quale comunque risultino principî giuridici positivi

governo, e dei quali insomma l'ordinamento statale rappresenta, almeno tendenzialmente, la espressione e la solidificazione giuridica. Per il rapporto tra principî politici e ordinamento giuridico, v. anche CROSA, *Il fattore politico e le costituzioni in Annali di scienze politiche dell'Università di Pavia*, 1930, III, vol. III, fasc. III e poi in *Studi in onore di O. RANELLETTI*, I, Padova, 1931.

(1) Il nostro ordinamento, ad esempio, è informato al principio fondamentale, il cui carattere essenzialmente costituzionale sarà precisato più oltre nel § 10, della rigorosa subordinazione dell'interprete al diritto oggettivo e della completezza dell'ordinamento giuridico, restando in tal modo esclusa qualsiasi attività che possa considerarsi, in linea di dogmatica, come sostanzialmente legislativa da parte dell'interprete medesimo.

di applicazione ed interpretazione; ed è insieme, peraltro, più ristretto, perchè vuole riferirsi (come a suo luogo si è premesso) a quelli soltanto fra questi ultimi che possono classificarsi come principî costituzionali, lasciando alla teoria generale ed alle singole scienze particolari del diritto lo studio degli altri principî — non costituzionali — disciplinanti nel nostro ordinamento l'attività diretta all'applicazione della legge.

4. — L'esistenza di principî costituzionali che informano e disciplinano l'applicazione del diritto non è stata generalmente oggetto di esame specifico ed approfondito da parte della dottrina, anzi può dirsi che sia passata il più spesso e salvo rare eccezioni sotto silenzio (1).

Ma già le stesse considerazioni generali che sono state accennate al § precedente intorno alla necessità che l'attività rivolta all'applicazione del diritto sia disciplinata nell'ordinamento statale moderno da norme giuridiche, contengono in sè, a ben guardare, proprio la dimostrazione della esistenza di principî costituzionali che regolino tale attività. Potranno, infatti, mancare, in ipotesi, norme giuridiche particolari di applicazione, ma le esigenze fondamentali della continuità, della conservazione e della coerenza dell'ordinamento, alle quali si è fatto in detto luogo espresso richiamo, impongono che l'attività dell'interprete sia limitata e disciplinata almeno da alcuni principî generali, costituzionali perchè inerenti alla stessa forma e struttura essenziale dell'ordinamento (2), che ne garantiscano la corrispondenza a quelle esigenze. Tali principî, come già si è rilevato, possono anche non essere scritti in nessun testo legislativo, ma esistono nondimeno impliciti nel complesso delle disposizioni espresse o nella configurazione di determinati istituti (3), e si impongono, come

(1) Fanno eccezione le brevi ma, come sempre, acute considerazioni del ROMANO, nello scritto cit. *Sui limiti della funzione legislativa* etc. pagg. 306-307. Si veda inoltre, per la stretta dipendenza delle norme interpretative dalla costituzione politica dello Stato, SCIALOJA, *Sulla teoria dell'interpretazione*, cit., pag. 306.

(2) Per una più accurata disamina del concetto dei principî costituzionali v. *infra*, §§ 5-9.

(3) Per il concetto dei principî di diritto risultanti dalla stessa struttura e dal concreto modo di essere di determinati istituti, v. soprattutto ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918 pag. 20-22, 46-48 e *passim* e *Corso di diritto costituzionale*, cit., pag. 36 e 301, ma partendo da un diverso punto di vista, in quanto cioè, com'è noto, il diritto, nella concezione dell'insigne pubblicista, non è norma, o meglio, non è soltanto norma, ma anche ed anzitutto istituzione: quei principî generali rientrerebbero quindi tra le manifestazioni del diritto non scritto, ed anzi, non volontariamente posto, mentre, secondo il punto di vista adottato nel presente studio, essi costituiscono vere norme giuridiche rivelantisi tacitamente. Una critica della opinione ora accennata del ROMANO, secondo la quale non tutto il diritto avrebbe carattere volontario, non è qui possibile, perchè involgerebbe necessariamente un esame critico degli stessi presupposti primi della teoria del diritto come istituzione, la quale si contrappone alla concezione normativistica del diritto, tuttora dominante nelle sue diverse formulazioni ed alla quale crediamo di dover aderire: v. per tutti DEL VECCHIO, *Moderne concezioni del diritto*, in *Riv. Internaz. di Filos. del diritto*, 1921 (estratto).

tali, alla coscienza giuridica dell'interprete: senza di che, l'opera di questo, non soltanto risentirebbe di un carattere eccessivamente personale, e perciò variabile ed arbitrario, ma potrebbe facilmente condurre altresì a pericolose disarmonie rispetto ai capisaldi e alle direttive essenziali che sono propri di ciascun ordinamento. Basta pensare per un istante (anticipando qualche considerazione sulla quale si dovrà tornare di proposito più oltre) al principio, posto dall'art. 3 disp. prel., della completezza dell'ordinamento giuridico, del quale a ragione è stato di recente affermato, molto autorevolmente (1), il carattere, non di assoluta necessità logica, bensì eminentemente *politico*, in stretta dipendenza quale esso è da alcuni dei presupposti fondamentali che reggono l'ordinamento dello Stato moderno (preminenza della legge scritta su ogni altra fonte del diritto, e divisione dei poteri, con la conseguente subordinazione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legislazione): è appunto in forza di tale principio costituzionale positivo, e non in virtù di alcuna astratta esigenza logica, che il giudice non può rifiutarsi di decidere secondo il diritto nel caso di mancanza od oscurità di una norma espressa, ed è

(1) CARNELUTTI, *Sistema*, etc., cit., I, pag. 112 segg. e già prima nelle *Lezioni*, cit., I, pag. 282 e segg. Sostanzialmente nello stesso senso v. anche ASCARELLI, *Il problema delle lacune*, cit., pag. 25 segg. e RASELLI, *Il potere discrezionale*, etc., cit., pag. 69 segg. e specialmente pagg. 78-79, 82-84. La soluzione dominante del problema cosiddetto delle lacune è, anche sul terreno puramente dogmatico, nel senso di affermare la completezza dell'ordinamento giuridico, sulla base della disposizione dell'art. 3 preleggi, in quanto cioè il ricorso all'analogia ed ai principî generali di diritto permetterebbe di trovare la norma regolatrice di qualsiasi fattispecie. La completezza dell'ordinamento giuridico è stata affermata partendo, invece, dal concetto di una norma fondamentale di chiusura dell'ordinamento dallo ZITELMANN, *Lücken im Recht*, Leipzig, 1903, pag. 17 segg. (norma di chiusura puramente negativa) e dal DONATI (D.), *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano 1910, (norma di chiusura esclusiva, diretta cioè a dichiarare che il legislatore vuole che non siano stabilite altre limitazioni all'infuori di quelle da esso stabilite per i casi particolarmente considerati). Per una diversa impostazione del problema della completezza dell'ordinamento giuridico, avendo riguardo cioè all'ordinamento legislativo, v. BRUNETTI (G.), *Il senso del problema delle lacune dell'ordinamento giuridico* in *Diritto comm.*, 1917, fasc. II e ora in *Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1918, pag. 3 segg. e 12 segg.; *Ancora sul senso del problema delle lacune*, in *Il diritto comm.*, 1917, fasc. II, ed ora in *Scritti ecc.*, III, cit. pag. 30 segg.; *Sulle dottrine che affermano l'esistenza di lacune nell'ordinamento giuridico*, in *Il dir. comm.*, 1918, fasc. 1-2 e ora in *Scritti ecc.*, III cit., pag. 52 segg.; *Il domma della completezza dell'ordinamento giuridico*, in *Scritti ecc.*, IV, Torino, 1925, pag. 12 dell'estratto, seguito da ASCARELLI, *Il problema delle lacune*, etc., cit., pagg. 236-237. Per un diverso punto di vista, v. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento giuridico*, Modena, 1925 e *Corso di diritto costituzionale*, cit., pag. 261 sostenendo, cioè, che un ordinamento giuridico può essere più o meno limitato, ma giammai (in quanto sistema di norme) incompleto e lacunoso, in quanto i casi e le materie che non sono regolati nè da disposizioni espresse nè da disposizioni analoghe nè dai principî generali di diritto, devono considerarsi come giuridicamente irrilevanti ossia al di fuori dell'ordinamento.

anche in forza dello stesso principio che esso non può liberamente creare, in tale ipotesi, la disciplina giuridica del rapporto sottoposto alla sua cognizione nè attingerla ad altre fonti diverse dalla legge statale, salvo — beninteso — che non siano da questa espressamente richiamate. Basta pensare ancora all'altro principio, la cui efficacia si spiega del pari soprattutto nel momento dell'applicazione della legge, dell'obbligatorietà per tutti indistintamente i destinatari delle leggi formali dopo decorso il quindicesimo giorno dalla loro pubblicazione: principio anche questo, non di logica, ed anzi — può aggiungersi — per molti aspetti in contrasto con i dettami della pura logica, ma costituzionale, perchè immediatamente derivante dalla esigenza, essenzialmente propria dello Stato moderno, della certezza e dell'assoluta obbligatorietà della legge. Ed è, infine, evidente come non basti che l'interpretazione della norma sia grammaticalmente e logicamente corretta, ma è necessario altresì che non sia in contrasto con i principî generali informatori dell'intero ordinamento giuridico o di quel ramo di esso cui appartengono le norme da interpretarsi: così, ad esempio, come si dirà meglio più oltre, l'interpretazione delle norme del nostro ordinamento è retta, almeno fondamentalmente, dal principio costituzionale di eguaglianza.

Come risulta dagli esempi accennati e dalle brevi osservazioni che precedono, i principî costituzionali ai quali si ha riguardo in questa sede non sono già i principî scientifici o teorici (*dogmi*) che vengono elaborati dalla dottrina del diritto costituzionale, che sono cioè principî meramente dottrinari e come tali privi di positiva efficacia, ma bensì principî di diritto positivo, immanenti nel sistema vigente, e costituiscono quindi una specificazione ed una qualificazione ulteriore dei c. d. *principî generali di diritto* (1).

5. — La definizione dei principî costituzionali si riconduce pertanto, da un lato, alla definizione dei principî generali di diritto, ed insieme, d'altro lato, alla nozione di diritto costituzionale o di costituzione in senso materiale.

Quanto al concetto, per così dire, di genere, dei principî generali di diritto, è noto come esso venga variamente inteso nella dottrina, la quale lo ha preso in esame, in Italia, con speciale riferimento all'art. 3 delle disp. prel. al cod. civ., e cioè per lo più in sede di teoria dell'interpretazione della legge. In linea di massima e limitandosi a pochi sommari richiami, possono distinguersi due concezioni dei principî generali di diritto, l'una che ne afferma, almeno implicitamente, il carattere pratico e normativo, l'altra che ritiene invece che essi abbiano il valore di semplici

(1) Per la distinzione tra i principî giuridici positivi (principî generali di diritto, propriamente detti) e i principî teorici o dogmi della scienza giuridica, v. per tutti SCADUTO (G.), *Sull'identificazione dei principî generali di diritto* in *Annali Università di Perugia* 1923-1924, voll. 7 e 8, pag. 30 e segg.

tendenze o direttive generali, dalle quali (si aggiunge talvolta) è però facile trarre all'occasione vere e proprie norme giuridiche (1). È superfluo ricordare inoltre come di contro alla opinione ormai prevalente, che ricerca i principî generali di diritto, intesi nell'uno o nell'altro senso ora accennato, nell'ambito del diritto positivo, considerandoli quindi come principî giuridici positivi, sia anche autorevolmente rappresentata la tendenza ad assegnare ai principî medesimi una diversa fonte e, pertanto, una diversa natura, identificandoli, volta a volta, a seconda delle varie dottrine che possono farsi rientrare in tale indirizzo, con i principî del diritto naturale (2)

(1) Cfr. CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge*, in *Arch. Giur.*, 1923, XC, pag. 191 segg. (norme giuridiche e principî generali di diritto come entità diverse, non suscettibili di identificazione) seguito da RASELLI, *Il potere discrezionale*, etc., cit., pag. 141, osservando, però, che una volta accertata una data esigenza, « il tradurla in una norma imperativa è operazione quasi meccanica, consistente semplicemente nel vietare, autorizzare od imporre secondo i casi, certi comportamenti in quanto siano contrari o conformi all'esigenza accertata. Per il carattere normativo dei principî generali di diritto, v. invece SCADUTO, *Sull'identificazione dei principî generali*, etc., cit., pag. 30 e 34 segg.; GANGI, *Il problema delle lacune nel diritto privato* in *Arch. Giur.*, 1923, LXXXIX, pagg. 148-149; sembra possa considerarsi anche in questo senso, benchè egli non si ponga esplicitamente tale problema, il CARNELUTTI, *Lezioni*, etc., cit., I, pag. 288-289 e *Sistema*, cit., I, pag. 116 e 120 segg. (principio, come qualcosa che si contrappone a compimento, e così alla norma compiuta, ossia come « il pensiero del quale la norma rappresenta la formulazione »; in virtù dell'art. 3 disp. prel. le norme particolari si debbono leggere « come se enunciassero non la proposizione particolare ma la più ampia proposizione generale che l'interpretazione sia eventualmente riuscita a scoprire in esse »). Più dubbia è al riguardo l'opinione del DONATI, *Il problema delle lacune* cit., pagg. 165-170, del COVIELLO, *Manuale*, etc., cit., pag. 86 segg., del FERRARA, *Trattato*, etc., cit., pag. 227 segg., del DEL VECCHIO, *Sui principî generali del diritto* in *Arch. Giur.*, 1919, LXXXV, pag. 16 nota 2 e pag. 21, del GROPPALI, *I principî generali del diritto e l'interpretazione della legge*, in *Rendiconti dell'Istituto lombardo*, 1918, pag. 119, segg. (ammettendo però, quasi tutti, che la violazione dei principî generali di diritto dia luogo al ricorso per cassazione). Considerava i principî generali di diritto come vera e propria *fonte di diritto* il ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale* in *Riv. di Dir. Pubbl.*, 1909, I, pag. 485 segg. (ma v. contro la concezione dei principî di diritto come fonte giuridica, MANZINI, *Trattato*, etc., cit. I, pagg. 258-259 e GRISPIGNI, *Corso*, cit., I, pag. 384): si ricorda peraltro quanto si è accennato sopra, alla nota 29, in ordine all'ulteriore e più recente svolgimento del pensiero del ROMANO, e specialmente al concetto dei principî di diritto risultanti dalla stessa struttura e configurazione di determinati istituti o dell'intero ordinamento. Anche il CROSA, in un perspicuo studio, *Osservazioni sui principî generali come fonte del diritto pubblico*, Torino, 1926, sembra considerare i principî generali come fonte di diritto, sebbene però dalla parte centrale del lavoro risulti piuttosto il concetto, a nostro avviso, più esatto, dei principî generali come vere e proprie norme giuridiche (v. soprattutto pagg. 14-15 e 21).

(2) DEL VECCHIO, *Sui principî generali del diritto* cit., pag. 21 segg. e *passim* e, da ultimo, in *Lezioni di filosofia del diritto*, Roma 1936, pagg. 214-215; BRUNETTI, *Il diritto naturale nella legislazione civile*, in *Riv. di Dir. Comm.*, 1922, XX, nn. 8-9, p. I ed ora in *Scritti ecc.* IV, cit., XXX, pag. 45 segg. Si accosta a tale dottrina l'opinione del GANGI, *Il problema delle lacune*, etc., cit. pagg. 153-156 (i principî generali sarebbero, cioè, i principî del diritto intero, derivanti e rivelati dalla stessa ragione umana).

o dell'equità (1) o della giurisprudenza (2) o della cosiddetta natura dei fatti (3).

Un esame, anche rapidissimo, di questi diversi punti di vista ci porterebbe troppo lontano dai ben più ristretti e modesti limiti del presente studio e sarebbe del resto superfluo dopo l'ampia ed esauriente trattazione che dell'argomento è stata fatta sia nel campo della scienza giuridica che in quello della filosofia del diritto. Qui basti rilevare come l'accennata tendenza a ricercare i principî generali del diritto fuori del sistema del diritto positivo non possa accettarsi, sia perchè priva di qualunque serio fondamento esegetico, ed anzi contraddetta dalla storia dell'art. 3 (4), sia perchè pericolosa, in quanto può condurre facilmente ad un arbitrario soggettivismo di interpretazione, se non addirittura, qualche volta, ad affermazioni vaghe e generiche di carattere piuttosto letterario che scientifico.

Può senz'altro aggiungersi che, a nostro avviso, come già risulta del resto implicitamente dalle pagine precedenti, dove si è parlato promiscuamente, ad esprimere il medesimo concetto, di *norme* e di *principî* di applicazione, i principî generali di diritto in genere, e così quindi quelli costituzionali, in specie, hanno un valore essenzialmente normativo o pratico, sebbene molte volte, per questi ultimi soprattutto, indiretto, esplicitandosi, cioè, come si cercherà di chiarire meglio più oltre, sia nella imposizione di determinati limiti, formali e sostanziali, all'attività degli organi e dei soggetti ausiliari dello Stato, sia specialmente nel momento dell'applicazione delle norme giuridiche. Tale valore normativo è proprio della stessa natura dei principî generali, indipendentemente dall'essere questi o non esplicitamente formulati in una disposizione di legge o tradotti, in alcune loro esplicazioni, in norme giuridiche particolari. Essi costituiscono, infatti, quelle norme-base (*norme principio* come pure possono esattamente chiamarsi) che si deducono o per via di successiva generalizzazione dalle norme particolari espresse dell'ordinamento ovvero, sempre induttivamente, dalla considerazione della struttura e degli atteggiamenti concreti dell'ordinamento o di determinate parti o istituti di esso (5), e che trovano anche, qualche

(1) MAGGIORE, *L'equità e il suo valore nel diritto*, in *Riv. Internaz. di filos. del diritto*, 1923, pag. 273 segg.; ed anche, ma sotto un diverso punto di vista, OSILIA, *L'equità nel diritto privato*, Modena, 1923, pag. 73 segg.

(2) PACCHIONI, *I principî generali di diritto*, in *Arch. Giur.*, 1924, XCI, pag. 138 segg. e *Diritto civile*, cit., I, pag. 121 segg.

(3) ASQUINI, *La natura dei fatti come fonte giuridica*, in *Arch. Giur.*, 1921, LXXXVI, pag. 129 segg. e soprattutto pag. 144 segg. Afferma il ricorso alla natura dei fatti, ma come fonte sussidiaria, diversa e indipendente dai principî generali richiamati dall'art. 3, il GANGI, *Il problema delle lacune*, cit. pag. 58 segg.

(4) V. per tutti, CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza*, etc., cit., pag. 197-198.

(5) La dottrina prevalente ritiene invece che il metodo di ricerca dei principî generali consista soltanto nella successiva generalizzazione dalle norme particolari, per modo che essi

volta, una propria manifestazione esplicita, seppure il più delle volte parziale ed insufficiente, in talune disposizioni generalissime (*disposizioni di principio*) comprese in determinate leggi e, più spesso, nelle leggi costituzionali (1): e sono pertanto anch'essi norme di diritto positivo, che differiscono dalle norme particolari soprattutto per la maggiore generalità e comprensione del precetto che contengono.

6. — La dottrina già da tempo ha rilevato una sorta di gerarchia dei principî generali di diritto, da quelli la cui sfera di azione è limitata a determinati istituti, a quelli propri di un singolo settore dell'ordinamento, a quelli, infine, più generali, propri dell'intero ordinamento (2).

Non risulta però che sia stato particolarmente esaminato quali, tra i detti principî di diritto, possano considerarsi *costituzionali*, che è quanto dire, quale sia il criterio discriminativo dei *principî costituzionali* rispetto agli altri principî generali di diritto.

Il problema, tutt'altro che semplice per una certa quale insopprimibile elasticità e indeterminatezza dei suoi stessi dati, agli estremi confini com'essi stanno dell'ordinamento giuridico, non può certamente avere in

vengono a identificarsi in definitiva con l'analogia o viceversa (cfr. da ultimo gli originali sviluppi del CARNELUTTI, *Sistema*, cit., I, pag. 116 segg.). *Contra*, sotto diversi punti di vista, il DONATI, *Il problema delle lacune*, cit., pag. 165, 179, il DEL VECCHIO, *Sui principî generali del diritto*, cit., pag. 20 segg., il CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza*, etc., cit., pagina 218 segg. etc., ed anche, sostanzialmente, il ROMANO, *Corso di diritto costituzionale* cit. pagg. 36 e 301 e il CROSA, *Osservazioni sui principî generali*, etc., cit., pag. 11, nota 2, pag. 15 segg. e soprattutto 20-21, al quale si debbono alcuni eccellenti sviluppi con particolare riguardo al diritto costituzionale.

(1) Le disposizioni di principio delle quali si parla nel testo sono, evidentemente, vere e proprie disposizioni normative, di portata larghissima, e non devono perciò confondersi (malgrado, praticamente, la distinzione sia tutt'altro che facile) con talune disposizioni non normative, a contenuto anche queste generale o di massima, che pure si rinvencono con una certa frequenza nel testo di determinate leggi, e specialmente di leggi e Carte costituzionali. Queste ultime, invero, non pongono una norma giuridica, per quanto generalissima, ma esprimono invece, sotto forma di constatazioni, definizioni o di altre enunciazioni molto spesso enfatiche, le direttive ed i principî politici fondamentali dell'ordinamento: v. al riguardo SCHMITT, *Verfassungslehre*, München und Leipzig, 1928, pag. 21 segg., il quale cita ad esempio di disposizioni costituzionali non normative taluni articoli della Costituzione di Weimar, affermando che tali disposizioni non sono leggi o norme, ma rappresentano le concrete decisioni politiche che determinano la forma politica di esistenza del popolo tedesco e formano i presupposti fondamentali per tutte le norme dell'ordinamento, comprese quelle delle leggi costituzionali. Diverse dalle une e dalle altre sono, poi, quelle manifestazioni di scienza che qualche volta si contengono nel testo di certe leggi, ma più di frequente l'accompagnano sotto forma di preambolo esprimendo i motivi che presiedettero all'emissione di una o più norme, e costituiscono perciò casi di motivazione legislativa (cfr. al riguardo, CRISAFULLI, *Sulla motivazione* etc., cit., pag. 12 segg. e indicazioni bibliografiche ivi).

(2) V. per tutti COVIELLO, *Manuale*, cit., pag. 88, seguito dal GROPPALI, *I principî generali*, etc., cit., pag. 121 segg.

questa sede una disamina anche solo sufficientemente ampia ed approfondita. Qui esso si presenta, infatti, di scorcio ed in linea meramente incidentale limitatamente all'oggetto specifico del presente studio.

Si è già osservato in precedenza che, se il genere della definizione dei principî costituzionali è dato dal concetto dei principî generali di diritto, essi si specificano e qualificano, d'altro lato, ulteriormente, alla stregua della nozione di diritto costituzionale o di costituzione in senso materiale: allo stesso modo, può aggiungersi, in cui, ad esempio, gli organi costituzionali si differenziano da tutti gli altri organi non costituzionali dello Stato.

Tutt'altro che pacifica ed univoca è, peraltro, la nozione di costituzione in senso materiale.

A prescindere, infatti, dal significato più generale e manifestamente improprio dell'espressione, pel quale ogni essere — uomo, cosa o gruppo — ha una costituzione (1), nonchè dall'altro, più ristretto ma giuridicamente anch'esso improprio, pel quale costituzione sarebbe quella soltanto che risponde a determinate caratteristiche ideali — onde la distinzione fra Stati costituzionali e Stati non costituzionali (2) —, la stessa legittimità logica di una nozione materiale o sostanziale di costituzione, e quindi di costituzionalità, è stata contestata (3), essendosi da taluno rilevato in contrario che l'unico criterio differenziale tra leggi costituzionali e leggi ordinarie sarebbe quello formale, consistente nella maggior forza propria delle prime, in quanto non sono modificabili se non con il concorso di determinati presupposti ed attraverso speciali procedure, come si suol dire, aggravate. Ma tale criterio non persuade, perchè, all'opposto, è proprio il concetto materiale di costituzione, sia intesa in largo senso ad esprimere l'assetto giuridico totale di un determinato Stato, sia in senso più circoscritto e, come si dirà meglio tra poco, più preciso, di ordinamento giuridico fondamentale, quello che logicamente e storicamente precede e si pone in conseguenza come essenziale. Tanto è vero, che non tutti gli Stati presentano una siffatta distinzione formale tra leggi costituzionali e leggi sem-

plici, senza che possa dirsi per questo certamente che essi non hanno una costituzione (1): chè anzi, non di rado, si tratta di Stati che hanno addirittura una costituzione scritta e contenuta, in tutto o in parte, in un documento solenne (2).

Anche così limitato, però, il campo proprio di una corretta nozione giuridica di costituzione, ogni difficoltà non è per questo superata, in quanto la costituzione trovasi intesa tuttavia in diversi significati che possono ricondursi tutti, a grandi linee, a due punti di vista diversi. Da un lato, infatti, troviamo un concetto normativistico, variamente definito, di costituzione come equivalente di diritto costituzionale, intesa cioè come la parte fondamentale o suprema dell'ordinamento giuridico dello Stato (ed anzi, di ogni gruppo sociale) (3); d'altro lato, invece, s'incontra un concetto, piut-

(1) Del resto, lo stesso CARRÉ DE MALBERG, *Contribution* cit. II, pag. 573, riconosce che le istituzioni che formano le basi principali dell'organizzazione statale possiedono, anche nei paesi a costituzione flessibile, un'alta importanza, la quale conferisce loro, dal punto di vista politico, forza e stabilità maggiori di quelle proprie delle altre parti dell'ordinamento.

(2) Per il concetto di costituzione scritta (*Verfassungsurkunde*) v. tra gli altri, JELLINEK, *Gesetz und Verordnung* cit. pagg. 262-263 e *L'État moderne et son droit*, cit., pag. 170 segg.; KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, cit., pag. 253 segg.; SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 13 segg.; CROSA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 7 segg. etc. Non è forse inopportuno accennare che, mentre alcune volte la costituzione scritta viene identificata con la costituzione formale (così, ad esempio, JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, cit., pagg. 173 e 207-208), onde la distinzione fra Stati che hanno una costituzione e Stati che una costituzione, così intesa, non hanno, più spesso, invece, la nozione di costituzione formale viene definita con riferimento alle speciali procedure aggravate richieste per la sua mutazione, e viene cioè identificata con quella di costituzione rigida (così, ad esempio, lo stesso JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, cit., pag. 263; KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, cit., pagg. 251, 253): l'incertezza di concetti e di nomenclatura al riguardo è stata del resto già rilevata, per accenno, dallo SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 12, il quale peraltro fa consistere anch'egli l'elemento caratteristico del concetto formale di costituzione e di legge costituzionale nell'aggravata procedura di modificazione, aggiungendo anzi che le costituzioni dette flessibili sono un semplice « modo di dire, che lascia aperta la questione che cosa s'intenda per costituzione e legge costituzionale » (pagg. 16-17).

(3) Cfr. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, cit., pagg. 262-263 (materialmente sono leggi costituzionali quelle che regolano l'organizzazione fondamentale dello Stato e la distinzione delle competenze degli organi immediati); ID. *L'État moderne et son droit*, cit., pag. 170 (costituzione come il complesso delle regole giuridiche che determinano gli organi supremi dello Stato, ne stabiliscono il modo di creazione, i rapporti reciproci e la sfera di azione rispettiva); RANELLETTI, *Principi*, cit., pag. 496 e *Istituzioni*, cit., pag. 187 (l'insieme delle norme che regolano l'ordinamento fondamentale dello Stato, ne istituiscono gli organi costituzionali e di questi regolano la formazione e la competenza); e soprattutto ROMANO, *Corso di diritto costituzionale* cit., pagg. 9-12 (diritto costituzionale o costituzione come la parte di ogni ordinamento giuridico che ne forma la struttura essenziale, rappresentando la base di tutte le altre parti, ossia come l'ordinamento supremo dello Stato); ed anche, con le riserve di cui alla nota 2 a pag. 22, CROSA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 5 segg. (principi supremi di ordine giuridico che regolano l'ordinamento dello Stato); diverso, com'è noto, è il concetto di costituzione in senso materiale formulato dal KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, cit.,

(1) Cfr. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 3.

(2) Nel senso del testo v. fra gli altri, JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, cit., pagina 263; SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 36 segg.; ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit. pagg. 9-10; ed anche RANELLETTI, *Istituzioni*, etc., pag. 187 (ma v. invece, nel senso che ormai costituzione significhi l'ordinamento fondamentale dello Stato rappresentativo moderno, *Principi*, etc., cit., pag. 496). Che per costituzione, in senso tecnico, si intenda quel particolare ordinamento costituzionale che dà luogo alla denominazione dello Stato costituzionale, come equivalente di Stato moderno, trovasi affermato anche dal CROSA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 5 segg., il quale però svolge altresì ampiamente l'altro concetto di costituzione come ordinamento supremo di qualunque forma di Stato, del quale si farà ancora cenno più oltre.

(3) Cfr. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, I, Paris, 1921, pagg. 529-530; CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, etc., cit., II, pag. 57 segg.

tosto politico che giuridico, di costituzione, come suprema determinazione dell'assetto generale dell'unità statale in una sua determinata forma di esistenza (1). Ora sembra evidente, pur senza nemmeno tentare in questa sede una critica di questa seconda concezione, che la nozione di costituzione che interessa il giurista è quella normativa, di costituzione come una parte dell'ordinamento dello Stato: ed in questo senso appunto, come già si è accennato, costituzione e diritto costituzionale sono, senza dubbio, sinonimi (2). La dottrina più autorevole e più generalmente seguita definisce un tale concetto di costituzione come quella parte dell'ordinamento che regola l'organizzazione fondamentale dello Stato, ovvero come l'ordinamento supremo dello Stato, costituente la premessa logica essenziale di tutti gli altri rami del diritto statale: al che segue, il più delle volte, una *descrizione* della costituzione nel suo contenuto attuale (3).

In questo senso, la costituzione risulta dunque anzitutto di quel complesso di norme e di istituti necessari e sufficienti per tradurre in termini di diritto positivo i principî politici che informano concretamente un determinato modo di essere dello Stato e del suo ordinamento (4); ma vi rientrano anche le norme che servono alla ulteriore esplicazione delle prime, disciplinando più particolarmente i rapporti generali fra Stato e cittadino, l'esercizio della sovranità, la struttura e l'attività degli organi costituzionali, e i limiti della sfera dello Stato.

pag. 248 segg. (v. anche a pag. 234), nel quale in sostanza la costituzione si riduce e identifica alla norma fondamentale dell'ordinamento statale, rappresentante nella scala della produzione giuridica, un grado superiore alla legislazione, che da quella risulta regolata per quanto attiene alla procedura ed anche, in un certo senso, parzialmente determinata in ordine al proprio contenuto (v. soprattutto pag. 234); e si distingue ancora la costituzione in senso logico-giuridico (norma fondamentale presupposta che fonda un organo produttore del diritto) e la costituzione in senso giuridico-positivo (norma posta dal legislatore e regolante la stessa legislazione).

(1) È il concetto sostenuto dallo SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 20 segg. e da esso chiamato *concetto positivo* di costituzione, pel quale la costituzione non si identifica con le norme costituzionali, ma ne rappresenta invece l'antecedente logicamente e storicamente necessario. La costituzione, così intesa, sussisterebbe per un atto del potere costituente, che determina con unica decisione la totalità dell'unità politica in riguardo alla sua speciale forma di esistenza, ossia ne stabilisce concretamente la particolare struttura (v. anche il riassunto dei vari concetti di costituzione a pag. 42, n. 9, dove è esplicitamente riaffermato il contenuto non di norma legislativa, bensì di decisione politica della costituzione in senso positivo).

(2) Cfr. esplicitamente il ROMANO, *Corso di diritto costituzionale* cit., pag. 9 segg.; *contra*, distinguendo, cioè, costituzione e diritto costituzionale, ORIGONE, *Costituzione*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. IV, svolgendo coerentemente le premesse del particolare concetto di costituzione da esso affermato e del quale si farà cenno più oltre (v. nota 4).

(3) Così, ad esempio, ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., pag. 9; ROSA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 6 segg. etc.

(4) È appunto questo il concetto più ristretto di costituzione sostenuto dall'ORIGONE, *Le leggi costituzionali*, cit., pag. 21 segg. e voce *Costituzione* del *N. D. I.* pure citata.

Ciò premesso e partendo da tale concetto di costituzione o diritto costituzionale, possono considerarsi costituzionali quei principî generali di diritto i quali sono essenzialmente inerenti alla forma storica dello Stato o comunque attengono all'ordinamento supremo di esso, rappresentando perciò in ogni caso i presupposti giuridici fondamentali e necessari dell'intero ordinamento statale.

Non sembra vi sia quindi, come a prima vista potrebbe invece pensarsi, totale coincidenza tra il concetto dei principî costituzionali e il concetto di quei principî generalissimi, propri dell'intero ordinamento, dei quali si è fatto cenno all'inizio del presente paragrafo. Vi possono, anzitutto, essere, infatti, alcuni principî generali che informano l'intero nostro ordinamento positivo — come ad esempio, il principio della buona fede (1) — che tuttavia non sono certamente principî costituzionali, perchè non possono ritenersi essenzialmente caratteristici della forma storica del nostro Stato, nè attengono comunque all'ordinamento supremo di esso. Non soltanto, ma — quel che più interessa — inversamente, non tutti i principî costituzionali sono propri dell'intero ordinamento giuridico, bensì tra essi non pochi limitano la loro efficacia a un determinato settore dell'ordinamento, il diritto costituzionale, precisamente, sia pure che questo rappresenti, com'è generale insegnamento, la base comune dalla quale si dipartono poi tutti gli altri rami del diritto, pubblico e privato. Così, per limitarsi a qualche esempio che pare maggiormente significativo, i principî generali che informano e disciplinano il complesso sistema dei rapporti fra gli organi costituzionali dello Stato o quelli che presiedono all'esercizio della funzione legislativa, pur essendo indubbiamente principî costituzionali, a termini delle considerazioni premesse, non estendono tuttavia la loro efficacia all'intero ordinamento giuridico, ma sono invece propri di quella parte di esso che è, appunto, il diritto costituzionale (in senso oggettivo): il che non toglie, beninteso, che indirettamente, ed appunto in forza della loro natura di presupposti fondamentali, possano discenderne altresì conseguenze e riflessi ulteriori e particolari anche negli altri diversi settori dell'ordinamento.

7. — Da quanto precede, risulta già netta la necessaria distinzione concettuale (la quale, però, giova avvertire sin d'ora, è assai difficile ed incerta nella pratica) dei principî costituzionali dai principî meramente ideologici, in largo senso *politici*, che le diverse forme di ordinamento statale storicamente presuppongono e tendono a realizzare giuridicamente, perchè questi

(1) È dubbio se sia da considerarsi costituzionale il principio che potrebbe dirsi della conservazione dell'atto giuridico, del quale il più ristretto principio di conservazione del negozio giuridico enunciato dall'art. 1132 cod. civ. sarebbe una applicazione particolare (v. al riguardo, PUGLIATTI, *Istituzioni*, cit., III, pag. 246 segg. e GRASSETTI, *L'interpretazione*, cit., pag. 27, nota 46 e tutto il capitolo V).

ultimi, a differenza dei principî costituzionali, stanno, per così dire, *al di fuori* dell'ordinamento giuridico, e non hanno di per sè che un valore di semplice tendenza. Ciò non esclude, peraltro, che anche questi principî abbiano, in linea di fatto, notevole importanza nei confronti dell'applicazione e specialmente dell'interpretazione, del diritto, in quanto l'opera dell'interprete, lungi dall'estraniarsi dalle molteplici forze e tendenze sociali che caratterizzano un determinato momento storico, e particolarmente da quelle direttive politiche che costituiscono nel loro complesso un dato *regime* (1), si esplica necessariamente in intimo contatto con esse, e ne risente pertanto e rispecchia, anche inconsapevolmente, l'influenza (2). Ma tale influenza resta fuori del diritto, spiegandosi nel lato, per così dire, umano e sociale dell'opera dell'interprete, ed è quindi, a differenza della efficacia dei principî (giuridici) costituzionali, essenzialmente soggettiva, spesso irriflessiva e sempre, comunque, non giuridicamente vincolante. I principî politici divengono invece principî di diritto, solo allorquando siano effettivamente ricevuti

(1) Come già rilevava il PANUNZIO in una delle molte dense e suggestive note del *Sentimento dello Stato*, Roma, 1929, pag. 219-220, il concetto di *regime* è tra quelli che meritano maggiormente l'interesse e l'attenzione degli studiosi. Su di esso si è già formata ormai una nutrita dottrina, nella quale sono riconoscibili, a grandi linee, due indirizzi fondamentali. Per l'uno, che a noi sembra in verità più vicino al vero, il concetto di *regime* è concetto essenzialmente politico, non giuridico, e quasi può considerarsi, in un certo senso, come correlativo al concetto giuridico della forma di governo; per l'altro, invece, detto concetto è anche giuridico, e può quindi formare oggetto di analisi e di definizione alla stregua dei metodi della scienza giuridica. Mentre, però, una certa unanimità può dirsi raggiunta, almeno sulle grandi linee, per quanto riguarda la nozione politica di *regime*, notevole è la varietà e la discordanza delle opinioni, per quanto riguarda invece la nozione giuridica di esso: il che starebbe indirettamente a confermare, a nostro avviso, la impossibilità di giungere sul terreno proprio della scienza giuridica ad una definizione di *regime* che, cogliendone gli aspetti essenziali, pervenga a soddisfare pienamente. Nel primo senso, v. tra gli altri, MARAVIGLIA, *Caratteri del regime fascista* nel volume *Il Partito*, a cura di *Univ. Fascista*, Roma, 1931, pag. 21 e segg.; CURCIO, *Che cosa è il regime?*, in *Lo Stato*, 1930, pag. 327 segg. e specialmente pag. 331 segg. e, con impostazione e sviluppi eminentemente filosofici, PERTICONE, *La concezione speculativa dell'attività giuridica - II - Regime politico e ordine giuridico*, Roma, 1936, pag. 13 segg. e *passim*. Parte da un concetto politico di *regime*, sebbene poi pervenga ad un concetto giuridico, anche il CHIMIENTI, *L'Organizzazione Nazionale Fascista nel diritto pubblico italiano*, Torino, 1928, pag. 7-17 e *Manuale di diritto costituzionale fascista*, Torino, 1934, pag. 43 e segg. Nel secondo senso v., tra gli altri, oltre le opere adesso cit. del CHIMIENTI, il PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, 1937, pag. 261 segg.; il COSTAMAGNA, *Elementi di diritto costituzionale corporativo fascista*, Firenze, 1929, pagina 26 segg. e, più recentemente, *Diritto pubblico fascista*, Torino, 1934, pag. 90 segg.; il CHIARELLI, *Il concetto di «Regime» nel diritto pubblico*, in *Arch. Giur.*, 1932 CVIII, pag. 202 segg. e specialmente 212 segg.; e lo ZANGARA, *Il Partito e lo Stato*, Catania, 1935, pag. 31 segg. specialmente pag. 33 ed altri autori ivi richiamati.

(2) Per l'influenza del fattore politico nell'interpretazione della legge, ma con speciale riguardo alla legge penale, cfr. ROMANO DI FALCO, *L'elemento politico nella interpretazione delle leggi penali* in *Riv. It. di dir. penale*, 1929, pag. 68 segg.

a far parte dell'ordinamento giuridico, sia, in modo esplicito, attraverso la loro formulazione in norme giuridiche espresse, sia in modo implicito, attraverso la posizione di norme giuridiche e la configurazione di istituti, che necessariamente li presuppongono e ne rappresentano la realizzazione giuridica positiva (1). Il più spesso, anzi, i principî politici, quando vengono ricevuti dall'ordinamento giuridico, si traducono in principî costituzionali: ciò che risulta dalla considerazione storica, ed è insieme di evidenza intuitiva, ove si rifletta che le più numerose e strette interferenze tra diritto e politica si hanno proprio nel campo del diritto costituzionale, che è, per definizione, quella parte dell'ordinamento nella quale immediatamente si fissa, traducendosi in termini di diritto positivo, quella determinata formula politica che sta alla base dell'ordinamento stesso.

8. — Ma se i principî costituzionali hanno dunque, di regola, un contenuto essenzialmente politico, rappresentando, giusta le considerazioni sin qui accennate, la espressione e la realizzazione giuridica positiva di determinate direttive e tendenze politiche, non per questo tuttavia essi debbono confondersi con quei principî meramente politici, la cui influenza pure si rispecchia — come si è premesso — più o meno consapevolmente, nell'opera dell'interprete, perchè il loro valore politico è superato e trasceso dall'efficacia giuridica, ossia normativa, obbligatoria e coattiva, che è ad essi propria.

Si è già detto sopra (§ 5) che il valore pratico dei principî costituzionali è, il più delle volte, indiretto, si esplica cioè altrimenti che in quell'immediata e diretta applicazione alla disciplina di rapporti e stati giuridici non preveduti da disposizioni particolari espresse di legge, che costituisce, di regola, la caratteristica efficacia dei principî generali di diritto. Volendo ora analizzare e chiarire con qualche maggiore precisione tale concetto, e prescindendo perciò dall'ipotesi, che non presenta particolari difficoltà, di principî costituzionali disciplinanti direttamente determinati rapporti giuridici (in specie, rapporti fra organi costituzionali o tra gruppi di organi dello Stato), va osservato che l'efficacia indiretta dei principî stessi può verificarsi tanto sotto forma di limite o vincolo dell'attività legislativa ed amministrativa degli organi statali, quanto sotto forma di principî di applicazione (in largo senso) della legge.

(1) È stato rilevato molto efficacemente dal CROSA, *Osservazioni sui principî generali* etc., cit., pag. 19 segg., che i principî generali di diritto si qualificano, distinguendosi dai principî meramente filosofici, storici, politici etc. dai quali generalmente derivano, per ciò che debbono aver determinato un fenomeno rilevante agli effetti del diritto positivo (norme scritte, norme consuetudinarie etc.; secondo l'A. — pag. 21 — anche le norme di correttezza costituzionale possono rivelare l'accoglimento di qualche principio generale, opinione quest'ultima che non ci sembra, in verità, di poter accettare).

I. Sotto il primo aspetto, sono necessarie talune ulteriori distinzioni e precisazioni:

a) per quel che riguarda l'esercizio della funzione legislativa da parte degli organi propriamente a ciò destinati, o da parte di altri organi, quando tale esercizio si esplica in atti parificati nella loro efficacia alle leggi formali, i principî costituzionali si pongono, di regola, come limiti generali, ma non vincolanti, della funzione stessa, ad eccezione dei pochi casi in cui la costituzionalità materiale coincida con la costituzionalità formale a termini dell'art. 12 della legge 9 dicembre 1928 n. 2693 (1): in detta ipotesi, infatti, gli organi legislativi sono obbligatoriamente tenuti ad osservare e rispettare quei principî, i quali non possono venire modificati se non con la speciale procedura stabilita per le leggi costituzionali. Tuttavia, anche fuori di questi casi, vi sono indubbiamente taluni principî costituzionali che agiscono come limite giuridicamente vincolante della funzione legislativa, e sono quelli che ne stabiliscono le competenze, forme e procedure, rappresentando pertanto altrettanti limiti *formali* della funzione stessa (2);

b) per quel che riguarda l'attività degli altri organi (amministrativi e di governo) dello Stato, l'efficacia dei principî costituzionali si spiega, invece, interamente sia determinando l'emanazione di norme e l'attuazione di contegni che dei principî stessi rappresentino l'effettiva realizzazione ed esplicazione, sia, più di frequente, in diverse guise limitando obbligatoriamente, nel merito e nella forma, l'attività degli organi stessi.

II. Sotto il secondo aspetto, che è quello che soprattutto interessa in questa sede, vanno distinti anzitutto i principî costituzionali che reggono l'applicazione della legge da chiunque fatta, e quelli che si riferiscono

(1) L'opinione più diffusa esclude che, almeno di regola, la funzione legislativa incontri, nel diritto nostro, limiti giuridici sostanziali, all'infuori naturalmente di quelli posti per determinate materie dichiarate formalmente costituzionali dall'art. 12 della Legge sul Gran Consiglio del Fascismo ricordata sopra nel testo. Ma v. in senso diverso, ammettendo cioè l'esistenza di alcuni limiti generali, il ROMANO, *Sui limiti, etc.*, cit., pag. 297 segg.; ed anche, con speciale riguardo ai limiti derivanti dal diritto internazionale, CORSO DI DIRITTO COSTITUZIONALE cit., pag. 265; nonché, da ultimo, ESPOSITO, voce *Legge del N. D. I.* già cit., capo III, n. 2.

(2) Sembra che rientrano fra i limiti formali accennati nel testo quelli posti da certi principî e norme costituzionali all'emanazione da parte degli organi di governo di atti legislativi parificati nella efficacia alle leggi formali, in quanto essi attengono in definitiva alla competenza ad emanare l'atto: così, ad es., per i decreti-legge, il limite derivante dall'urgenza o dalla necessità che ne costituiscono la *causa* giustificatrice (cfr. *Sulla motivazione ecc.*, cit., pag. 8 segg.) e per le leggi delegate il limite derivante dalla legge di delega. V. al riguardo le considerazioni del CROSA, *Diritto costituzionale*, cit., pagg. 72-73, il quale parla di un *principio della competenza e della legittimità formale* degli atti statali come guarentigia costituzionale dell'osservanza delle norme di struttura e organizzazione dello Stato.

invece in modo speciale all'applicazione posta in essere dagli organi giurisdizionali e si traducono, pertanto, sostanzialmente in principî regolatori della funzione giurisdizionale. Valga come esempio di questa seconda ipotesi, il principio — che può ritenersi indubbiamente costituzionale nel senso a suo luogo determinato, perchè essenzialmente proprio e caratteristico dell'ordinamento dello Stato moderno, ed in specie del nostro Stato — che fa obbligo al giudice di decidere in ogni caso del rapporto sottoposto alla sua cognizione, senza potersi sottrarre a tale obbligo adducendo la oscurità o la mancanza di una norma espressa o la incertezza del rapporto medesimo.

Ponendosi poi da un diverso punto di vista, e partendo cioè dal criterio del loro rispettivo fondamento giuridico, possono distinguersi i principî di applicazione che sono esplicazioni e corollario dei veri e propri principî costituzionali, vincolanti obbligatoriamente l'attività degli organi di governo ed amministrativi (v. sopra, sub. b), ed eccezionalmente anche degli organi legislativi (v. sopra, sub. a), dai principî di applicazione i quali derivano, invece, da quei principî meramente direttivi della funzione legislativa, di cui pure si è fatta parola qui sopra alla lettera a), e che contengono pertanto delle semplici presunzioni che l'interprete è tenuto ad osservare. Un esempio ne offre sin d'ora il principio della non retroattività della legge, che mentre si pone come propriamente obbligatorio e vincolante per l'attività normativa degli organi amministrativi (regolamenti), agisce invece come semplice limite generale non giuridicamente obbligatorio della funzione legislativa formale, e si traduce quindi, nel momento dell'applicazione delle norme, rispettivamente nel potere dell'interprete di disapplicare la norma regolamentare che fosse stata dichiarata eventualmente retroattiva, perchè illegittima, e nel divieto di applicare retroattivamente le norme di una legge formale, salvo che la loro retroattività non risulti con sicurezza sia stata voluta dal legislatore (1) (2).

Possono, infine, distinguersi, secondo la rispettiva sfera di efficacia, i principî costituzionali che reggono l'applicazione di qualsiasi norma di diritto positivo, da quelli che si riferiscono invece soltanto a determinate categorie di norme; così, ad esempio, i principî della Carta del Lavoro (del

(1) V. *infra*, § II.

(2) Anche il ROMANO, nello studio più volte citato *Sui limiti della funzione legislativa ecc.*, pag. 306 segg., accenna a certe regole interpretative fondate sulla presunzione che determinati principî basilari siano stati rispettati dal legislatore, ma senza distinguere tale ipotesi dall'altra in cui si tratti invece, più che di semplici presunzioni, di veri e propri principî (norme) vincolanti direttamente ed obbligatoriamente l'interprete. Sta precisamente in questa distinzione, e nel conseguente riconoscimento dell'esistenza di norme di applicazione che sono esse stesse principî costituzionali ovvero immediatamente ne discendono, l'unica sostanziale diversità delle conclusioni raggiunte nel presente studio rispetto all'accenno contenuto nello studio del ROMANO.

carattere costituzionale dei quali si farà ulteriore brevissimo cenno nelle pagine seguenti) disciplinano in modo prevalente l'interpretazione delle norme del diritto del lavoro e del cosiddetto diritto corporativo; così ancora, i più tra i principî fondamentali di applicazione delle norme penali sono costituzionali, e lo stesso può ripetersi di taluni principî propri in modo speciale della interpretazione delle norme del nostro diritto pubblico.

9. — Dalle considerazioni sin qui svolte ai §§ 6, 7 e 8 in ordine al concetto dei principî costituzionali è dato rilevare chiaramente che la maggior parte di essi si atteggiano o si traducono in principî regolatori dell'applicazione della legge, perchè è proprio qui che la loro efficacia giuridica si esplica in modo prevalente, e, non di rado, esclusivo. Tale considerazione vale quindi a confermare per altra via la reale esistenza di quei principî costituzionali disciplinanti l'attività diretta all'applicazione della legge, dei quali, appunto, si era in precedenza cercato di dimostrare la necessità logica (sopra, § 4).

Nè potrebbe costituire grave argomento contro la tesi qui sostenuta, il rilievo (che, almeno sostanzialmente, già altre volte è stato formulato contro la concezione delle norme interpretative come norme di diritto positivo) (1) che, risalendo ai principî più generali, e soprattutto ai principî costituzionali, dell'applicazione della legge, si giunge necessariamente ad un punto in cui mancano norme giuridiche le quali disciplinino l'interpretazione degli stessi principî di applicazione: di guisa che il momento della interpretazione della legge sfuggirebbe, in definitiva, a quella disciplina di diritto positivo, in particolare costituzionale, della quale si sono, invece, affermate nelle pagine precedenti la necessità logica e la reale sussistenza. Intanto, una simile obiezione varrebbe soltanto per i principî disciplinanti l'interpretazione delle norme: l'interpretazione degli altri che possono comprendersi nel concetto ampio dei principî di applicazione (e così di quelli regolatori della determinazione della norma da applicare o di quelli che limitano e definiscono la posizione dell'interprete nei confronti del diritto oggettivo etc.) sarebbe, infatti, retta pur sempre dai principî giuridici interpretativi. Nei riguardi di questi ultimi, invece, il rilievo assume indubbiamente, almeno a prima vista, una maggiore consistenza: tuttavia, meglio riflettendo, non appare decisivo contro la opinione accolta nei paragrafi

(1) Così ad esempio SCIALOJA, *Sulla teoria della interpretazione*, etc., cit., pag. 306, affermando perciò che le norme sull'interpretazione sono essenzialmente consuetudinarie, e soprattutto Rocco, *L'interpretazione* etc. cit. pag. 92 segg. *Contra* v., fra gli altri, ASCARELLI, *Il problema delle lacune*, etc., cit., pag. 258 (concependo le norme degli art. 3 e 4 disp. prel. come *autointerpretative*; BELLAVISTA, *L'interpretazione*, etc., cit., pag. 25; BOBBIO, *L'analogia*, etc. cit., pag. 127 (osservando che « il modo di interpretare la legge sull'interpretazione è dato dalla formula contenuta nella legge stessa, la quale è diretta a tutte le leggi e quindi comprende anche la legge in cui è contenuta »).

precedenti. Bisogna, invero, considerare che l'interpretazione della legge è disciplinata, come si è detto innanzi, oltre che da norme giuridiche, anche da regole logiche e massime di esperienza ed è soggetta altresì alla influenza direttiva delle forze e dei principî politici operanti in un dato regime: ed è naturale che, risalendo ai principî di diritto più generali, sempre meno sia possibile assoggettarne la interpretazione ad una rigorosa disciplina giuridica e sempre più l'interpretazione debba affidarsi a quei criteri direttivi logici e politici. Del resto, l'interpretazione dei principî generali meno abbisogna di regole giuridiche che la disciplinino, stante la grande generalità e comprensione del precetto da essi posto, che spesso non è nemmeno scritto in nessuna disposizione legislativa e il cui significato si impone all'interprete quasi intuitivamente e con il solo soccorso di criteri logici e politici. Siamo qui veramente, e già lo si è avvertito in precedenza, ai confini del diritto, e non è quindi a stupire se principî e forze metagiuridiche agiscono con assai maggiore efficacia che in altre zone dell'ordinamento. Ma tale considerazione nulla toglie, in conclusione, al concetto generale che sta al centro di queste nostre osservazioni, che cioè — di regola — l'applicazione del diritto dev'essere, ed è infatti, disciplinata nell'ordinamento statale, almeno nei suoi momenti essenziali, da principî giuridici costituzionali.

10. — Ciò premesso, nelle pagine seguenti si cercherà di passare molto brevemente in rassegna, senza alcuna pretesa di completezza ed a solo titolo esemplificativo, taluni principî costituzionali che reggono, nel nostro ordinamento, l'attività diretta all'applicazione della legge da chiunque posta in essere.

Il compito risulterà in parte facilitato ed insieme la brevità del discorso avvantaggiata dalla circostanza che, come si ricorderà, di alcuni di essi si è già fatta parola, incidentalmente, nel corso del presente studio, di guisa che per questi sarà qui sufficiente un richiamo al già detto, accompagnato, ove ne sia il caso, da qualche ulteriore breve precisazione.

Un primo principio costituzionale comune all'applicazione di ogni specie di norme di diritto positivo è quello, veramente fondamentale, che può chiamarsi della completezza dell'ordinamento giuridico, strettamente connesso, come più sopra si è accennato, a due dei presupposti essenziali dell'ordinamento dello Stato moderno, e cioè al principio della divisione dei poteri (inteso anche come distinzione tra posizione ed applicazione del diritto) e all'altro della preminenza della legge scritta su ogni altra fonte di diritto. È stato rilevato in precedenza (§ 4) come tale principio, che trova la sua enunciazione nell'art. 3 cpv. delle disp. prel. al cod. civ., non abbia un contenuto astrattamente logico, di pura tecnica giuridica, ma al contrario eminentemente politico, perchè la completezza dell'ordinamento giuridico non tanto è dimostrabile in sede di pura dogmatica generale, quanto

piuttosto costituisce il portato di tendenze politiche — culminate nella costruzione giuridica dello Stato di diritto — intese ad affermare in sostanza, da un lato, il monopolio del diritto da parte dello Stato, e d'altro lato, per realizzare e garantire concretamente la legalità dell'azione statale, la netta distinzione tra posizione ed applicazione del diritto, tra opera del legislatore, cioè, e opera dell'interprete (1).

Questo stesso principio, inoltre, concorre, insieme con altri anch'essi costituzionali, dei quali si dirà di qui a poco, a determinare concretamente la posizione complessiva che all'interprete assegna il nostro ordinamento nei confronti del diritto oggettivo. Tale posizione — com'è noto — è di rigorosa subordinazione, sia nel senso che l'interprete non può, fuori dei casi eccezionali in cui vi sia espressamente autorizzato dalla legge, porre diritto nuovo, ma è tenuto ad applicare sempre e soltanto le norme poste dallo Stato a mezzo degli organi a ciò destinati e le altre assunte a far parte dello ordinamento di esso, sia nel senso che all'interprete è demandato il controllo sulla legalità degli atti statali dei quali è chiamato a conoscere o le norme dei quali deve applicare. Da questo secondo punto di vista, precisamente, vengono in rilievo gli altri principî costituzionali testè accennati, che possono riassumersi sinteticamente, seguendo la nomenclatura già autorevolmente adottata (2), nel principio della competenza ed in quello della legittimità formale degli atti dello Stato: in quanto, cioè, soltanto quelli valgono come efficaci atti dello Stato, che sono emanati dagli organi rispettivamente competenti e secondo le forme e le procedure dall'ordinamento prestabilite. Il controllo che l'interprete esercita sulla legalità degli atti statali incontra, però, il limite generale derivante dal principio fondamentale della divisione dei poteri, e non sempre quindi può giungere sino all'annullamento dell'atto, ma in molti casi (e principalmente quando l'interprete sia un organo della giurisdizione ordinaria) non va oltre la mera disapplicazione dell'atto nel caso concreto. Rispetto poi agli atti legislativi, il sindacato di validità dell'interprete è ulteriormente limitato da esigenze logiche e da regole costituzionali, tra le quali ultime (prescindendo qui dalla norma espressamente dettata per i decreti-legge dall'art. 3 della legge 31 gennaio 1926, n. 100) (3) principalissima quella consistente nella esigenza,

(1) V. sopra nota 1 a pag. 17. Per la derivazione del principio della completezza dell'ordinamento giuridico dai principî fondamentali dello Stato moderno come Stato di diritto, ed in particolare dal dogma della divisione dei poteri, v. anche, fra gli altri, RASELLI, *Il potere discrezionale*, etc., cit., pag. 117 segg.

(2) La nomenclatura, come già si è accennato sopra in nota 2 a pag. 28, è del CROSA, *Diritto costituzionale*, cit., pagg. 72-73. È appena necessario avvertire, una volta per tutte, che i nomi usati per esprimere i principî costituzionali dei quali si parla nel testo non hanno che un valore convenzionale ed un'importanza quindi meramente indicativa.

(3) Pel quale, il controllo sulla reale sussistenza delle condizioni di urgenza e necessità che legittimano l'emanazione del decreto-legge è in ogni caso riservato al Parlamento,

essenzialmente propria dello Stato moderno ed a suo tempo già ricordata (sopra, § 6), della certezza del diritto (1): in modo da potersi asserire, in linea generale, che l'interprete, mentre può e deve sindacare la legittimità formale della legge, non è autorizzato invece — almeno di regola — a sindacarne il contenuto ed i motivi (2).

L'efficacia delle norme giuridiche nel tempo, nello spazio e riguardo alle persone è retta poi, nel nostro ordinamento, da alcuni principî, certamente costituzionali, che si riflettono e si traducono anch'essi, giusta le considerazioni a suo luogo accennate, in altrettanti principî costituzionali di applicazione.

Dal principio della esclusività della potestà dello Stato nell'ambito della propria sfera discende, così, anzitutto, l'obbligo per l'interprete di applicare a fatti e rapporti seguiti nel territorio nazionale ed in ogni altro luogo comunque soggetto alla sovranità dello Stato la legge italiana, a meno che questa stessa non disponga diversamente per determinati rapporti, in considerazione di speciali esigenze o di motivi di politica opportunità. E poichè la difesa penale dello Stato ed il mantenimento dell'ordine e della sicurezza nella collettività sociale sono manifestazioni essenziali, ed, in un certo senso, primarie, della sovranità (3), facilmente s'intende come l'accennato principio trovi intera ed assoluta applicazione per quel che attiene alle norme delle leggi penali e di polizia (art. 11 disp. prel. cod. civ.). Riguardo alle persone, il principio in parola si traduce, com'è noto, nel principio della *personalità* della legge nazionale, nel senso che questa segue il cittadino anche fuori dei confini territoriali della sfera dello Stato, salvo naturalmente il limite derivante dalla sovranità di terzi Stati (4). Ed ai principî costituzionali disciplinanti la sfera della sovranità dello Stato ed i limiti di essa, nei confronti dei cittadini ed eventualmente degli stranieri, si riconnettono del pari immediatamente molte norme del c. d. diritto internazionale privato (norme di applicazione, degli artt. 6-12 disp. prel. al cod. civ., e norme sulla giurisdizione degli artt. 105-106 cod. proc. civ.), delle quali non è certamente qui il caso di occuparsi.

Del principio della obbligatorietà per tutti i cittadini della legge formale dopo la sua entrata in vigore si è già fatto cenno nel § 4, dove si è anche accennato al carattere tipicamente costituzionale del principio stesso, nè occorre qui ripetersi.

(1) Si richiama al riguardo il nostro studio *Sulla motivazione* etc., cit., pagg. 29-30. Per il controllo, in specie giurisdizionale, sulla validità delle leggi, v. nella dottrina più recente soprattutto ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., pag. 33 segg. e *passim*; MORTATI, *La volontà e la causa*, etc., cit., pag. 185 segg.; CARNELUTTI, *Sistema*, cit., I, pag. 85, etc.

(2) In questo senso è la dottrina di gran lunga prevalente: v. per tutti ESPOSITO e MORTATI, *Opere e luoghi*, cit. alla nota precedente, e bibliografia ivi.

(3) Cfr. GRISPIGNI, *Corso*, etc., cit., I, pag. 433.

(4) V. sull'argomento CROSA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 79 segg. e 128 segg.

Qualche ulteriore considerazione sembra, invece, necessaria in ordine al principio di eguaglianza che, come pure si è rilevato in precedenza (sopra § 4), regge fundamentalmente l'interpretazione delle norme del nostro ordinamento (1) e trova la sua esplicita enunciazione nell'art. 24 dello Statuto. Tale principio, che non deve intendersi naturalmente nel senso, per ogni aspetto inammissibile, di una meccanica ed aritmetica eguaglianza, ma in quello di una potenziale eguaglianza di tutti di fronte alla legge, discende immediatamente dallo stesso atteggiamento caratteristico che il rapporto Stato-individuo assume nell'ordinamento dello Stato moderno, concretandosi — come è noto — nel riconoscimento della personalità giuridica così del singolo come dello Stato ossia, in definitiva, nel principio più generale della coincidenza della personalità giuridica con la personalità fisica (2). Da quest'ultimo principio costituzionale, che informa di sé l'intera struttura dello Stato moderno (e che troverà la sua enunciazione espressa nell'art. 1 del nuovo codice civile), discendono poi, con particolare efficacia in ordine alla applicazione del diritto, oltre al principio dell'eguaglianza, anche l'altro, parzialmente espresso nell'art. 4 della disp. prel. al cod. civ. e risultante altresì da numerose disposizioni del nostro ordinamento, che la capacità è la regola, l'incapacità l'eccezione e, pertanto, che le norme restrittive della capacità non si possono estendere per analogia oltre i casi da esse contemplati (3).

Tornando ora più specialmente al principio di eguaglianza, va osservato che esso ha valore di semplice limite direttivo dell'attività legislativa formale (limite, quindi, in questa ipotesi, non giuridico, ma puramente politico) traducendosi nel momento della interpretazione in una presunzione di eguaglianza che l'interprete deve rispettare, fino a che il contrario non risulti con certezza voluto dalla legge. Ha valore, invece, giusta i concetti a suo tempo enunciati (sopra § 8), di vero e proprio principio giuridico vincolante l'attività degli organi di governo ed amministrativi (ad ecce-

(1) Cfr. ROMANO, *Sui limiti della funzione legislativa, etc.*, cit., pag. 307.

(2) Per questo principio, essenzialmente proprio dello Stato moderno come già risulta dall'accenno di cui sopra in nota 1 a pag. 11. v. specialmente DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, cit., pag. 21 e ROSA, *Diritto costituzionale*, pag. 53 segg. e 98 segg.

(3) In sostanza, potrebbe ravvisarsi un'applicazione ulteriore di questo stesso principio nella norma della prima parte del menzionato art. 4, escludente, secondo la più comune interpretazione, l'estensione analogica delle norme che formano eccezione alle regole generali; ed è noto, infatti, come essa derivi storicamente dalla reazione contro l'abuso di privilegi proprio del vecchio regime e stia a dimostrare il disfavore con cui il legislatore ha guardato lo *jus singulare*. Ma la norma in parola ha altresì (malgrado l'autorevole opinione contraria del CARNELUTTI, *Sistema*, cit., I, pag. 123) un'evidente fondamento logico (conf., ad esempio, DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, cit., pagg. 33-34, nota 1), per modo che non sembra possa considerarsi esclusivamente come un'applicazione del principio costituzionale del riconoscimento della personalità giuridica degli individui, e quindi della eguaglianza dei soggetti, ricordato nel testo. Basti perciò avervi accennato di passaggio in queste righe.

zione, beninteso, di quella esplicantesi in atti parificati nella loro efficacia alla legge formale); atteggiandosi altresì, anche in questa seconda ipotesi, come principio di interpretazione, ed anzi, più largamente, di applicazione, in quanto l'interprete può disapplicare il regolamento o l'atto amministrativo che vi contravvengano.

Con il principio di eguaglianza, testè ricordato, concorre altresì a disciplinare l'attività di applicazione del diritto nell'ordinamento vigente l'altro principio, non meno evidentemente costituzionale, ed anzi, in un certo senso, caratteristico della forma storica dello Stato moderno, che va per solito sotto il nome di principio di libertà (art. 26 Statuto) (1). Esso informa oggi specialmente l'interpretazione delle norme penali, traducendosi in modo particolare nel principio detto di riserva della legge penale (*nullum crimen sine lege*: art. 1 c. p.; v. anche art. 4 disp. prel. cod. civ.), nonchè, almeno in parte, quella delle norme disciplinanti i rapporti dei singoli con la pubblica amministrazione; ed a qualche riflesso ulteriore del principio medesimo devono, fors'anche, ricondursi talune particolari regole d'interpretazione della legge e del negozio giuridico, generalmente seguite nella sfera del diritto privato (come, ad esempio il principio dell'art. 1137 cod. civ., pel quale, nel dubbio, il contratto deve interpretarsi nel senso più favorevole all'obbligato, ossia nel senso della libertà). Comunque sia di quest'ultimo punto, che qui del resto non interessa direttamente, deve rilevarsi peraltro, quanto alla efficacia del principio di libertà nella interpretazione delle norme amministrative surricordate, che essa è oggi, nello Stato corporativo fascista, indubbiamente minore che non nello Stato liberale individualistico. Soprattutto va considerato, infatti, che il detto principio deve coordinarsi con altri, risultanti principalmente da dichiarazioni della Carta del Lavoro, di cui sarà fatta parola qui appresso nel par. 11, per effetto dei quali, nel dubbio, è da preferirsi, almeno nel diritto pubblico, l'interpretazione più conforme al pubblico interesse, anche se, per avventura, questa porti ad una menomazione del principio di libertà (2). Non bisogna dimenticare, insomma, che vi è, se non proprio una gerarchia, certo una gradazione, pur tra i principi co-

(1) V. per tutti, più recentemente, RANELLETTI, *Istituzioni* cit., pag. 95 segg. Diversamente, nella dottrina del DONATI, *Il problema delle lacune etc.* cit., *passim*, e soprattutto pag. 165 segg., il principio di libertà costituirebbe, non già uno dei principi fondamentali dell'ordinamento, informati delle norme particolari di questo, bensì il principio ultimo posto dalla norma-base fondamentale esclusiva, il quale troverà applicazione soltanto qualora il ricorso al primo gruppo di principi non abbia valso a ottenere la regola per il caso concreto.

(2) In questo senso va perciò corretta, con riguardo al diritto vigente, l'affermazione che leggevasi a pag. 10 dello scritto *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico*, più volte cit., del ROMANO, che, cioè, nei casi dubbi le norme di diritto pubblico debbano interpretarsi piuttosto in favore della libertà e dell'autarchia, che contro.

stituzionali, per ciò che attiene alla estensione della loro sfera di applicazione ed alla loro efficacia rispettiva: ed è naturalmente alla sensibilità, non soltanto giuridica, ma anche, più largamente, politica dell'interprete, che spetta, in pratica, cogliere dal complesso delle norme particolari e dei principî generali dell'ordinamento, lo spirito informatore di questo e stabilire quindi, nelle loro giuste proporzioni, il valore dei singoli principî costituzionali ed i loro reciproci rapporti.

II. — Una sempre più larga categoria di norme del nostro ordinamento è disciplinata, poi, nella sua applicazione ed interpretazione dai principî della Carta del Lavoro, i quali possono sinteticamente comprendersi e riassumersi (in linea teorica) nel concetto fondamentale della subordinazione degli interessi particolari dei singoli, individui e gruppi, all'interesse dello Stato.

Senza riprendere qui in esame il problema della natura giuridica della Carta del Lavoro e della efficacia delle sue dichiarazioni, è necessario tuttavia, ai soli più limitati fini del presente studio, distinguere anzitutto le dichiarazioni della Carta del Lavoro che costituiscono vere norme giuridiche nella forma di principî generali, da quelle che si limitano invece ad enunciare definizioni e constatazioni di fatto od a formulare, esplicitamente od implicitamente, i motivi delle prime; sembra così che offrano evidente esempio di queste ultime, le dichiarazioni I, II, IV, V, VI primo e secondo comma, VII primo comma, e qualche altro caso di motivazione esplicita contenuta in un inciso di talune dichiarazioni. Ciò premesso, risulta evidente che delle prime soltanto (che sono poi di gran lunga le più numerose) è da occuparsi in questa sede, mentre le seconde rientrano piuttosto complessivamente nel concetto, che in altro studio si è cercato di precisare, di motivazione legislativa, non soltanto nei rapporti con le norme della stessa Carta del Lavoro, ma altresì con le altre norme del diritto corporativo e del lavoro, ed anzitutto della stessa legge fondamentale 3 aprile 1926, n. 563 (1).

Quanto alle dichiarazioni della Carta del Lavoro esprimenti vere norme giuridiche (norme-principio), è ormai quasi concorde dottrina che esse pongono i principî generali del diritto corporativo ed anzi, più esattamente, i principî generali politicamente *fondamentali* del diritto corporativo (2).

(1) CRISAFULLI, *Sulla motivazione*, etc., cit., pagg. 21-22.

(2) DONATI (D.), *L'efficacia costituzionale della Carta del Lavoro*, in *Studi per Cammeo*, Padova, 1932, pagg. 7-8 dell'estratto: devesi rilevare però che, nella concezione del chiaro A., i principî della Carta del Lavoro non potrebbero considerarsi come principî generali di diritto a sensi dell'art. 3 disp. prel., perchè la recezione che dei principî della Carta del Lavoro ha operato la legge 15 dicembre 1928 n. 2832, costituisce una recezione *mediata*, e quindi, non sanzionando direttamente i principî stessi, non li rende principî di diritto positivo: farebbero eccezione, s'intende, quelli tra essi che siano stati già positivamente sanzionati nelle leggi con le quali la Carta del Lavoro è stata attuata (v. pag. 15 e segg. e soprattutto pag. 23).

Come tali, esse non dovrebbero, a rigore, venire in considerazione in questo scritto, rivolto esclusivamente allo studio dei principî costituzionali della applicazione della legge nel nostro ordinamento. È da osservare tuttavia che se non tutti, certo la maggior parte dei principî della Carta del Lavoro, pur essendo principî generali di diritto corporativo, hanno altresì natura, non soltanto formale, di principî costituzionali, in quanto attengono immediatamente a quella maniera di essere del nostro Stato per la quale esso si qualifica come Stato corporativo, ovvero presuppongono a loro volta principî più generali impliciti nel sistema, che sono essenzialmente costituzionali, a termini della nozione che dei principî costituzionali si è data sopra, nel § 8. Del resto anche per altra via, il carattere costituzionale della Carta del Lavoro era stato efficacemente dimostrato in dottrina (1), sotto il punto di vista, cioè, che è certamente costituzionale la norma dell'articolo unico della legge 13 dicembre 1928, n. 2832, la quale pone i principî della Carta del Lavoro come principî informativi e direttivi dell'attività legislativa delegata, e logicamente quindi anche dell'attività legislativa ordinaria, nonchè, a nostro avviso (2), anche dell'attività normativa di natura regolamentare. Ora i principî della Carta del Lavoro, che agiscono come limite obbligatorio dell'attività legislativa e di governo, si traducono poi e si atteggiavano concretamente, giusta i concetti più volte richiamati in precedenza, in altrettanti principî disciplinanti l'applicazione delle norme alle quali si riferiscono. L'interprete, infatti, è tenuto a presumere che i principî stessi siano stati osservati dal legislatore e pertanto, a conformare ad essi, finchè sia possibile, l'interpretazione delle norme, disapplicandole nel caso concreto, qualora le ravvisi irrimediabilmente in contrasto con i detti principî, perchè illegittime (3) (4).

Senza voler nemmeno delibare la delicata questione, (in ordine alla quale v. l'ampia bibliografia richiamata dallo stesso DONATI, in nota 28 a pagg. 15-17 dello scritto cit.), sia lecito osservare come il concetto con tanta perspicua acutezza sostenuto dal DONATI, che i principî della Carta del Lavoro, cioè, costituiscono bensì, in forza della recezione fattane dalla menzionata legge 13 dicembre 1928, un limite giuridicamente obbligatorio dell'attività degli organi legislativi in materia di ordinamento corporativo, ma non possono tuttavia considerarsi essi stessi come principî generali del nostro diritto positivo, dia luogo a qualche serio dubbio: sembra, infatti che, in tanto un principio possa valere come limite giuridico dell'attività di organi dello Stato, in quanto esso si ponga come principio informatore dell'ordinamento, e cioè come principio di diritto positivo. In questo senso appunto, ritenendo cioè che la legge 13 dicembre 1928 n. 2832 abbia compiuto una vera e propria recezione dei principî della Carta del Lavoro e che questi si pongano pertanto attualmente come principî generali di diritto, sta, come è noto, la dottrina tuttora prevalente.

(1) Dal DONATI, *L'efficacia costituzionale*, etc., cit., pag. 13 segg.

(2) *Contra*, DONATI, *L'efficacia costituzionale*, etc., cit., pagg. 19-20.

(3) Cfr. DONATI, *op. cit.*, alla nota precedente, pag. 18, testo e nota 31.

(4) Rettifico così un accenno fatto nel precedente studio più volte citato *Sulla motivazione*, etc., pag. 21, nel senso, precisamente, che fermo restando il valore di motivazione al-

Anzi, l'importanza dei principi costituzionali formulati o presupposti nelle dichiarazioni della Carta del Lavoro non è limitata soltanto all'applicazione delle norme del diritto corporativo od anche del diritto del lavoro ma si estende sin d'ora, e sempre più va estendendosi con il tempo, ad altre numerose categorie di norme appartenenti al diritto pubblico e al diritto privato, il che si suole esprimere dicendo che il principio corporativo informa di sé sempre più larga parte del nostro ordinamento giuridico. In genere e senza anticipare in questa sede considerazioni che potrebbero forse formare oggetto di altra ricerca autonoma, può dirsi che non soltanto l'applicazione delle norme disciplinanti l'organizzazione e l'attività degli organi corporativi e degli enti sindacali o di quelle relative alla disciplina del rapporto di lavoro e di impiego, ma quella altresì di moltissime norme del diritto costituzionale ed amministrativo e dello stesso diritto privato, attinenti alle fonti normative, ovvero a beni di produzione e rapporti economici socialmente rilevanti, deve oggi fundamentalmente ispirarsi, soprattutto nel momento della interpretazione propriamente detta, ai principi della Carta del Lavoro.

Ma prescindendo, per brevità, da ulteriori rilievi intorno ai principi della Carta del Lavoro, non può omettersi un sommario cenno di un altro importante principio, a nostro avviso anch'esso costituzionale, che disciplina nel diritto vigente l'applicazione delle norme. È questo il principio, enunciato, con formula forse troppo generale e apodittica, nell'art. 2 delle disp. prel. al cod. civ., della non retroattività della legge.

Quali che siano il proprio contenuto di tale principio ed, in conseguenza, i limiti della sua applicazione (1), ed anche se si volesse accedere alla opinione che si tratti di una regola essenzialmente logica (2) (sebbene storicamente sia stata intesa, nel periodo delle codificazioni, come principio politico, a garanzia dei diritti individuali), resta pur sempre intatta, a quanto sembra, la natura costituzionale di esso, ove si consideri che il principio medesimo, prima ancora che un principio di applicazione, è un principio disciplinante l'efficacia materiale delle norme giuridiche nel diritto vi-

lora riconosciuto ai preamboli ed alle dichiarazioni di principio delle Carte costituzionali ed altre leggi politicamente fondamentali, le dichiarazioni delle Carte e leggi medesime dirette a formulare i principi giuridici direttivi di un dato ordinamento, pongono invece vere e proprie norme giuridiche, che hanno pertanto un'efficacia normativa, ossia pratica, esplicitandosi specialmente in sede di applicazione della legge nel senso che si è cercato di chiarire nelle pagine precedenti.

(1) Cfr. in proposito, l'ampio e profondo studio del DONATI (D.), *Il contenuto del principio della irretroattività della legge*, in *Riv. It. per le scienze giuridiche*, 1915, pag. 235 segg. (e bibliografia ivi).

(2) Così ad esempio RANELLETTI, *Effetti delle norme giuridiche amministrative nel tempo*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, pag. 54 segg. dell'estratto.

gente (1) ossia relativo alle fonti e agli atti di produzione giuridica. Esso vale, quindi, come semplice limite direttivo per la legislazione formale o a questa parificata, e come concreto vincolo obbligatorio per l'attività normativa di secondo grado, traducendosi ed atteggiandosi rispettivamente, come principio di applicazione, in una presunzione interpretativa o in un obbligo di disapplicazione della norma, giusta i concetti più volte richiamati in precedenza (2).

Prima di terminare questa fugace rassegna esemplificativa, un altro principio costituzionale dell'applicazione della legge sembra opportuno ricordare sommariamente, per l'interesse, non soltanto teorico, che esso presenta per la vita giuridica dello Stato moderno. È questo il principio che può chiamarsi del riconoscimento del diritto internazionale da parte del diritto interno, la cui sussistenza nell'ordinamento costituzionale dello Stato moderno si può dire quasi concordemente ammessa dalla dottrina, anche al di fuori di ogni esplicita disposizione legislativa (3). Ora è appunto

(1) Che il principio della irretroattività, benchè comunemente formulato come un mero principio di applicazione della legge, sia in realtà di diritto materiale, in quanto disciplina la efficacia della legge nel tempo, è stato ben rilevato dal DONATI, *Il contenuto del principio*, etc., cit., pag. 235, nota 1. Per la derivazione di tale principio dai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, v. ROMANO, *Sui limiti della funzione legislativa*, etc., cit., pagine 306-307 e per una impostazione prevalentemente politica del principio della non retroattività, considerato in special modo come principio del rispetto dei diritti quesiti, cfr. LASSALLE, *Théorie systématique des droits acquis* (trad. francese), I, Paris, 1905, pagina 1 segg. e *passim*.

(2) Per una precisa distinzione fra l'efficacia del principio della non retroattività nei confronti dello Stato legislatore e nei riguardi, invece degli atti amministrativi e giurisdizionali, v. per tutti RANELLETTI, *Efficacia delle norme giuridiche* etc. cit., pag. 26-27.

(3) Cfr. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1928, pag. 57 segg., ammettendo che in ogni ordinamento statale vi sarebbero norme giuridiche tacitamente poste, in conseguenza della volontà dello Stato di osservare il diritto internazionale, e corrispondenti alle norme internazionali, e adducendo l'esempio delle norme del diritto consuetudinario internazionale comune e di vari principi del diritto diplomatico e marittimo (v. anche a pagina 54, dove osserva che il concetto della separazione fra ordinamento interno e ordinamento internazionale non esclude che dei doveri internazionali dello Stato debba tenersi conto nella interpretazione delle norme: onde il principio secondo cui, fra due o più possibili interpretazioni di una norma, si deve preferire, naturalmente finchè ciò sia correttamente possibile, quella che permette l'adempimento dei doveri internazionali dello Stato); ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova, 1929, pag. 44 (il diritto interno contiene una norma fondamentale, implicita od esplicita, che, almeno in linea di principio, impone agli organi ed ai cittadini il rispetto del diritto internazionale; v. anche pag. 43, dove afferma anch'egli che, nei casi dubbi, si deve interpretare il diritto interno nel senso della sua conformità al secondo); ID., *Corso di diritto costituzionale*, cit., pag. 265; MORELLI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale in alcune recenti costituzioni*, Modena, 1933, pagg. 6-7 (per il diritto internazionale consuetudinario, o almeno per quello comune, « deve ritenersi che il singolo ordinamento interno contenga una norma implicita diretta allo scopo di ottenere che gli organi statuali e gli individui agiscano in modo che lo Stato possa rispettare i suoi obblighi in-

evidente che, comunque si intenda tale principio, come semplice limite direttivo, cioè dell'attività degli organi e dei sudditi dello Stato, o come vero e proprio atto di produzione giuridica, determinante l'automatico adattamento del diritto interno alle norme del diritto internazionale consuetudinario comune, esso si traduce in definitiva, al pari degli altri sin qui ricordati, in un principio di applicazione: mera presunzione interpretativa, nella prima ipotesi, ed obbligo preciso dell'interprete, nella seconda (1).

12. — Riassumendo e concludendo i risultati raggiunti attraverso le considerazioni svolte e gli esempi accennati nelle pagine che precedono, possono tenersi per fermi i punti seguenti:

1° l'attività diretta all'applicazione del diritto oggettivo è disciplinata nell'ordinamento statale da criteri logici e da norme giuridiche. Queste ultime possono a loro volta assumere a proprio contenuto regole logiche o di esperienza, sia imponendo all'interprete di uniformarsi a talune di esse a preferenza di altre che pure sarebbero astrattamente applicabili, sia facendogli obbligo di seguire un determinato ordine successivo nell'adozione delle regole logiche stesse; ovvero possono anche, in certi casi, im-

ternazionali . . . »); e da ultimo VENTURINI, *Le misure cautelari nel diritto internazionale*, in *Arch. Giur.*, 1938, CXIX, pag. 48 (norma d'interpretazione implicita nell'ordinamento interno dello Stato).

(1) Sul carattere meramente esemplificativo e deliberatamente sommario della breve esposizione fatta nel testo, ai §§ 10 e 11, si è già ripetute volte insistito; appena occorre aggiungere, perciò, che ciascuno dei principi costituzionali ivi richiamati potrebbe formare oggetto, sotto il particolare punto di vista adottato nel presente studio, di ben più ampia e penetrante indagine, i cui risultati non era qui possibile anticipare se non con qualche rapido cenno. Tra i principi che si è ommesso di ricordare, o perchè la loro natura costituzionale è parsa meno certa ed evidente, ovvero perchè d'importanza più limitata, non è tuttavia inutile richiamare fuggacemente, per il suo caratteristico contenuto, quello posto dall'art. 1 cpv., della L. 7 gennaio 1929 n. 4 per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie, pel quale: « le disposizioni della presente legge, ed in quanto questa non provveda, quelle del libro I del cod. pen. non possono essere abrogate o modificate da leggi posteriori concernenti i singoli tributi se non per dichiarazione espressa del legislatore e con specifico riferimento alle singole disposizioni abrogate o modificate ». Tale principio che, rappresentando un limite per gli organi legislativi, sembra debba considerarsi costituzionale, agisce, proprio come tutti gli altri ricordati nelle pagine precedenti, anche come principio di applicazione, ed anzi trova come tale una esplicita enunciazione nell'art. 23 della stessa legge, a sensi del quale il giudice non può dichiarare direttamente la inapplicabilità di norme penali concernenti i singoli tributi, per inosservanza del cit. capoverso dell'art. 1, ma deve sospendere il procedimento e provocare al riguardo la decisione della Corte di Cassazione. La sentenza da questa pronunciata costituisce giudicato irrevocabile sul punto da essa deciso. Per maggiori ragguagli sulle disposizioni degli art. 1 e 23 della detta legge, cfr. LAMPIS, *Le norme per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie*, Padova, 1929, pag. 13 e segg. e, sotto il profilo propriamente costituzionalistico, considerando cioè la norma dell'art. 1 come vincolo e limite della funzione legislativa, ESPOSITO, *Legge cit.*, capo III, n. 2, lett. b).

porre all'interprete di allontanarsi da quelli che sarebbero i principî suggeriti dalla pura ermeneutica;

2° le norme giuridiche di applicazione, siano espressamente formulate in apposite disposizioni scritte o risultino piuttosto implicitamente dal sistema, sono per lo più norme-principio, ossia, in altre parole, principî generali di diritto;

3° fra tali principî generali disciplinanti l'applicazione della legge si distinguono poi quelli propri di un determinato ramo dell'ordinamento da quelli che abbiamo chiamato, invece, costituzionali, inerenti cioè essenzialmente alla struttura fondamentale dello Stato e del suo ordinamento;

4° sono appunto questi ultimi i principî giuridici indispensabili nel nostro ordinamento e, più in generale, in quello dello Stato moderno affinché l'applicazione del diritto si svolga nei suoi vari momenti, fra i quali principalissimo quello dell'interpretazione, in costante armonia con i presupposti essenziali dell'ordinamento e ne rappresenti così veramente l'ulteriore concreto spiegamento ed attuazione (1).

Roma, giugno 1938.

(1) Il presente studio era già impaginato quando sono sopravvenuti nel nostro ordinamento giuridico taluni importanti mutamenti legislativi, quali la pubblicazione del primo libro del nuovo codice civile, con le annesse disposizioni preliminari sulla interpretazione ed applicazione delle leggi, e le leggi per la difesa della razza, dei quali non era naturalmente possibile tener conto nel testo. Soprattutto in conseguenza dei provvedimenti legislativi in materia razziale, alcune delle applicazioni che dei concetti enunciati nel presente lavoro erano state tentate, a titolo esemplificativo, nelle pagine precedenti richiederebbero una accurata e meditata revisione sostanziale, che è forza ormai rimandare ad altra sede.