



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2018

VITO VELLUZZI

Come si interpretano le clausole generali? Note intorno ad alcuni aspetti ricorrenti

ABSTRACT - The paper focuses on the interpretation of “general clauses”. Starting from two judicial decisions, the essay develops the main (and controversial) aspects of the topic: the notion of general clause; the specific indeterminacy involved by general clauses; the relationship between standards and the meaning of a general clause; the concept of flexibility; the so called evaluative integration.

KEYWORDS - General clauses, legal interpretation, standard, indeterminacy, evaluative integration.

VITO VELLUZZI*

Come si interpretano le clausole generali? Note intorno ad alcuni aspetti ricorrenti**

SOMMARIO: 1. *Una questione di fondo e due casi giurisprudenziali.* -2. *Uno sguardo (incompleto e critico) sullo stato dell'arte.* -3. *Alcune battute conclusive.*

1. Una questione di fondo e due casi giurisprudenziali

Una delle questioni più frequenti nel dibattito intorno alle clausole generali è espressa con chiarezza e lucidità da Frederick Schauer: «sebbene non esista una risposta semplice o coerente, comprendere il modo in cui il *continuum* tra le regole e gli standard costituisce uno strumento utile per distribuire l'autorità tra i giudici, i funzionari, le decisioni tra il presente e il futuro e le nostre preoccupazioni tra la prevedibilità e la giustizia del caso particolare, consentirà agli operatori giuridici, ma in genere ai consociati, di capire uno dei meccanismi più importanti del disegno istituzionale in ambito giuridico»¹. Schauer usa “standard” in un senso molto ampio, in modo parzialmente difforme da quanto si dirà nel corso di questo saggio, ma, lo vedremo, ciò non muta la

* Professore Ordinario di Filosofia del diritto, dipartimento di Scienze giuridiche “Cesare Beccaria” dell'Università degli Studi di Milano.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ F. SCHAUER, *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, trad. it. a cura di G. B. RATTI e V. VELLUZZI, Roma, Carocci, 2016, 253-254. Considera opportuno studiare la questione sottolineata da Schauer con riferimento alle singole clausole generali, e non avendo riguardo alla categoria “clausola generale”, M. LIBERTINI, *Ancora a proposito di principi e clausole generali, a partire dall'esperienza del diritto commerciale*, in F. RICCI (a cura di), *Principi e clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, in corso di pubblicazione per Giuffrè Francis Lefebvre.

portata della sua affermazione rispetto al tema che ci occupa. Discorrere di clausole generali e di standard, della determinazione del loro significato e del ruolo degli interpreti, vuol dire, dunque, occuparsi di una modalità di distribuzione del potere tra gli attori della scena giuridica (e politica). Vuol dire, quindi, occuparsi pure delle implicazioni istituzionali che la modalità di distribuzione del potere menzionata comporta.

Un aspetto rilevante della questione appena ricordata è costituito, appunto, dall'interpretazione delle clausole generali, ossia: come si determina (e si giustifica) il significato delle clausole generali? Questo scritto è rivolto a mettere in luce taluni aspetti problematici del modo in cui la giurisprudenza e la dottrina configurano l'interpretazione delle clausole generali, soprattutto per ciò che concerne alcuni profili ricorrenti nelle affermazioni dei giudici e degli studiosi. Per la giurisprudenza (italiana) lo spunto è offerto da due sentenze: una che definisce espressamente la nozione di clausola generale; l'altra che "impiega" una clausola generale.

In una recente decisione della Cassazione civile si trova scritto: «I concetti di giusta causa di licenziamento e di proporzionalità della sanzione disciplinare costituiscono clausole generali, vale a dire disposizioni di limitato contenuto, che richiedono di essere concretizzate dall'interprete tramite valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi tacitamente richiamati dalla norma, quindi mediante specificazioni che hanno natura giuridica»². Si può notare, al netto di espressioni davvero oscure come "disposizioni di limitato contenuto", che i caratteri rilevanti delle clausole generali (della giusta causa di licenziamento e della proporzionalità della sanzione disciplinare in quanto clausole generali) sono: l'opera di concretizzazione dell'interprete che si compie grazie a fattori esterni (si presume: esterni, in un qualche senso, al sistema giuridico) o interni (i principi) e tacitamente richiamati.

² Cass. Civ., sez. lav., 26 marzo 2018, n. 7426.

Sempre nell'ambito del diritto civile, i giudici di legittimità hanno considerato immeritevole di tutela una clausola contrattuale in quanto diretta a realizzare esiti contrari «alla coscienza civile, all'economia, al buon costume, all'ordine pubblico»³. La sentenza non definisce la nozione di clausola generale, bensì considera la meritevolezza una clausola generale. I criteri in base ai quali stabilire la meritevolezza o la non meritevolezza sarebbero quelli appena menzionati.

Le due sentenze sollevano varie riflessioni sulla semantica, sulla pragmatica e, di conseguenza, sull'interpretazione delle clausole generali. Esse costituiscono una recente (e non nuova) manifestazione di taluni aspetti critici riguardanti le clausole generali e la loro interpretazione. Si tratta di aspetti critici diffusi nei discorsi della giurisprudenza e nelle discussioni della dottrina. Il discorso sviluppato in questo saggio verterà principalmente sulla dottrina, con taluni accenni alla giurisprudenza e in particolare agli stimoli sollevati dalle due decisioni citate. Per comprendere ed esaminare le affermazioni dei giudici, è necessario fornire un quadro, pur se sintetico e parziale, delle riflessioni diffuse intorno all'interpretazione delle clausole generali, specie al fine di delineare in maniera ordinata i problemi in campo e la loro origine⁴. Alla parte ricostruttiva sarà associata un'opera di terapia linguistica (e concettuale) tesa a proporre parziali modifiche delle abitudini lessicali invalse. La

³ Cass. Civ., 28 aprile 2017, n. 10506.

⁴ Per maggiori ragguagli, mi permetto di rinviare a V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, 2010; per aggiornamenti successivi E. FABIANI, *Clausola generale*, in *Enc. dir. Annali*, 5/2012, *ad vocem*; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, II ed., Milano, Giuffrè, 2016; G. BRONZINI e R. COSIO (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, Giuffrè, 2017, soprattutto 305 ss.

terapia linguistica è funzionale a una migliore comprensione dei problemi connessi all'interpretazione delle clausole generali⁵.

2. *Uno sguardo (incompleto e critico) sullo stato dell'arte*

Il tema delle clausole generali è, come noto, controverso già, se non soprattutto, per ciò che concerne la stessa nozione di clausola generale. La questione definitoria non è, per questo argomento, un vezzo del filosofo analitico del diritto o una mera questione di parole poco feconda, bensì è una questione non trascurabile di comprensione dell'oggetto indagato⁶.

Se si volge lo sguardo alle riflessioni della dottrina, non solo di quella italiana, si trae la conferma dell'opportunità metodologica di elaborare una definizione esplicativa della nozione di "clausola generale", definizione

⁵ Alcune riflessioni presenti in questo saggio incrociano quelle svolte in V. VELLUZZI, *L'interprete e le clausole generali*, in F. RICCI (a cura di), *Principi e clausole generali, argomentazioni e fonti del diritto*, cit.

⁶ Si veda, per esempio, F. PEDRINI, *Contro "le clausole generali" (sans phrase). Precauzioni per l'uso d'una categoria dottrinale ancora troppo vaga*, in *Rivista Aic*, 3/2017, 2, per il quale bisogna interrogarsi sulla «relativa (in-)utilità di proseguire nell'utilizzo di tale categoria laddove essa continui a non essere maggiormente e più adeguatamente specificata». Dello stesso autore si veda pure il recentissimo *Ancora sulle "clausole generali". Teoria, meta-teoria e metodologia di una categoria dottrinale problematica*, in *Diritto&questionipubbliche*, 2/2018, 107-150. Considera importante procedere alla ricognizione degli usi del sintagma "clausola generale" A. VIGNUDELLI, *Why is a raven like a writing desk? Prove di soluzione per l'enigma delle clausole generali*, in *Lo Stato*, 8/2017, 341-366, specie 344: «discorrendo di clausole generali, bisogna prima di tutto intendersi sull'oggetto del discorso, che può essere sia una *concreta realtà normativa* ... con determinate caratteristiche, sia la *categoria astratta* (i.e., il concetto) che si prefigge di 'compendiare' dette caratteristiche» (corsivi dell'autore); si veda pure un altro (corposo) contributo, oltre a quelli già segnalati, di F. PEDRINI, *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, rist. emendata, Bologna, Bononia University Press, 2014, 29 ss.

esplicativa ottenuta proprio a partire dall'analisi degli studi della dottrina (pur senza trascurare, come già detto, la giurisprudenza)⁷.

Un esame, per quanto rapido, fa emergere delle questioni ricorrenti, forse addirittura sempre presenti, nel dibattito tra gli studiosi⁸. Il primo aspetto, scontato solo in apparenza, è questo: le clausole generali sono norme, o parti di norme⁹. Il secondo aspetto può essere sintetizzato così: le clausole generali sono caratterizzate da indeterminatezza semantica e da elasticità¹⁰. Il terzo profilo che ricorre con costanza è il seguente: la determinazione del significato delle clausole generali richiede un'integrazione valutativa da parte dell'interprete. L'interprete sarebbe titolare di un potere di concretizzazione utile a determinare, almeno parzialmente, la fattispecie normativa. Nella sconfinata letteratura prodotta intorno alle clausole generali, si rintracciano sovente formule che corroborano quanto si è appena detto: le clausole generali sono

⁷ Proprio da due esempi giurisprudenziali siamo partiti e a quei casi torneremo alla fine del saggio, a testimonianza che la ricchezza del dibattito dogmatico non è del tutto scollegata dalle questioni emergenti dalla prassi giurisprudenziale. È opportuno precisare, inoltre, che l'uso del metodo "ridefinitorio" non implica: a) l'esclusione della rilevanza di altri metodi per lo studio delle clausole generali; b) l'esclusione di altri metodi o approcci allo studio di nozioni teorico generali. Si tratta di uno dei metodi e in particolare esso appare felice per i temi oggetto di questo saggio.

⁸ Più diffusamente V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., cap. I; G. TROPEA, *L'abuso del processo amministrativo*, Napoli, Esi, 2016, 169 ss.

⁹ La questione se le clausole generali siano identificabili con l'enunciato normativo, solo con una parte di esso o con la norma è oggetto di discussione (v. P. CHIASSONI, *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica*, in *Giur. it.*, 7/2011, 1692 e ss., e M. LIBERTINI, *Recensione a V. Velluzzi, Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, in *Riv. it. di scienze giur.*, 2010, 377-382). Nel prosieguo sarà confermata la posizione già seguita in passato (V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit.) e le clausole generali saranno considerate termini o sintagmi, pezzi di enunciati normativi. Questa impostazione si rivela utile per trattare dell'interpretazione delle clausole generali, poiché mette al centro l'oggetto dell'interpretazione (gli enunciati normativi) e il suo risultato (il significato degli enunciati normativi).

¹⁰ La nozione di indeterminatezza verrà chiarita più avanti.



n. 2/2018

«frammenti di disposizioni normative caratterizzate da uno speciale tipo di vaghezza»¹¹; oppure sono “norme elastiche”¹² e per mezzo di esse è «permesso al giudice di concretizzare il criterio di comportamento genericamente prescritto»¹³.

In giurisprudenza si contano poche decisioni nelle quali viene tematizzata espressamente la nozione di clausola generale, ma, così come per la dottrina, si associano o si sostituiscono alla nozione considerata le formule consuete: norma elastica, standard, concetto indeterminato e bisognoso di integrazione o concretizzazione¹⁴. Volendo riportare, in estrema sintesi, la posizione della giurisprudenza riguardo alle clausole generali, si rintracciano tre aspetti costantemente presenti: 1) le clausole generali sono indeterminate ed elastiche; 2) da ciò deriva la necessità di una loro integrazione valutativa da parte dell’interprete; 3) l’integrazione valutativa può essere compiuta per mezzo di molteplici criteri.

Le questioni della elasticità e della necessaria integrazione valutativa delle clausole generali, costituiscono, assieme all’indeterminatezza, il punto fermo delle argomentazioni giurisprudenziali¹⁵. Tuttavia, ciò che la giurisprudenza solitamente non si preoccupa di fare è di mettere

¹¹ P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Principi e clausole generali*, in P. PERLINGIERI e altri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, Esi, 2002, 17-18.

¹² F. ROSELLI, *Il controllo della cassazione civile sull’uso delle clausole generali*, Napoli, Jovene, 1983, *passim*;

¹³ G. IUDICA e P. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Padova, Cedam, 2000, 31; vaghezza peculiare, elasticità e concretizzazione non caratterizzano soltanto la riflessione giusprivatistica e teorico giuridica sulle clausole generali, riguardano pure gli studi di altri ambiti disciplinari, v. per il diritto amministrativo v. L. R. PERFETTI, *Per una teoria delle clausole generali in relazione all’esercizio dei pubblici poteri*, in *Giur. It.*, 2012, V, c.c. 1213 ss.

¹⁴ In proposito v.: Cass. civ., 15 novembre 2001, n. 14299, *Foro it.*, 1/2003, 1845, dove le clausole generali sono indicate come precetti indeterminati bisognosi di concretizzazione e di integrazione, ma molti altre decisioni di tenore simile, talvolta persino identico, sono agevolmente rintracciabili.

¹⁵ Per tutte, Cass. civ., SS. UU., 17 gennaio 1991, n. 401, *Foro it.*, 1/1992, 2243.

adeguatamente in luce da che cosa dipenda l'elasticità della clausola generale e quale nesso vi sia tra l'integrazione valutativa e i criteri individuabili per compierla¹⁶.

Ciò segnalato, per quel che concerne la questione definitoria emerge un altro aspetto rilevante, a esso è bene dedicare alcune parole. Secondo alcuni studiosi la questione definitoria «è da me (e da altri) inutilmente drammatizzata, e per sdrammatizzare la questione si potrebbe o dovrebbe passare, per esempio, attraverso la valorizzazione della funzione delle clausole generali, senza soffermarsi troppo sulla cosiddetta 'struttura' delle clausole generali stesse. Questa tesi può essere riassunta così: non indugiamo su come "sono fatte" le clausole generali e guardiamo a ciò che servono»¹⁷. Difficilmente, però, è possibile capire a che cosa servono le clausole generali se non si sa bene come "sono fatte". Segnala opportunamente Federico Pedrini che spostare l'attenzione pressoché interamente sull'aspetto funzionale delle clausole generali si rivela problematico «nel momento in cui la riflessione funzionale diviene di fatto una scusa per *non* approfondire le caratteristiche strutturali del fenomeno.

¹⁶ Le sentenze che compiono lo sforzo di indicare i criteri rilevanti non hanno, di solito, esiti apprezzabili, cfr. Cass. civ., 22 aprile 2000, n. 5299, *Foro it.*, 1/2003, 1847: «L'operazione valutativa con la quale il giudice di merito applichi clausole generali, come quella dettata dall'art. 2119 c.c., tipica norma elastica contenente la nozione di giusta causa di licenziamento, non può sfuggire ad una verifica di legittimità, al pari di ogni altro giudizio fondato su qualsiasi norma di legge, e deve rispettare i principi desumibili dall'ordinamento generale, a cominciare da quelli costituzionali, la disciplina particolare (anche collettiva) in cui la concreta fattispecie si colloca e- anziché vaghi criteri morali e politici- gli standard valutativi rinvenibili nella specifica disciplina, anche di fonte negoziale, del rapporto e nella coscienza sociale». Sulle clausole generali nel diritto del lavoro v. M. V. BALLESTRERO, *Tra confusione e sospetti. Clausole generali e discrezionalità del giudice del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 2/2017, 389-412; M. BIASI, *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Padova, Cedam, 2017, 144 ss.

¹⁷ Il pezzo è ripreso dal mio *L'interprete e le clausole generali*, cit.; tra coloro che hanno espresso perplessità F. FORCELLINI e A. IULIANI, *Le clausole generali tra struttura e funzione*, in *Europa e diritto privato*, 2/2013, 395 ss.

E non funziona punto allorché la genericità della riflessione funzionale si trasmette – a mo’ di contagio- a quella strutturale, dimodoché, più che chiarirsi a vicenda, i due percorsi confluiscono inevitabilmente nella bancarotta del pensiero logico»¹⁸.

Per discutere a ragion veduta della funzione (o delle funzioni) delle clausole generali bisogna legare la struttura alla funzione e la funzione alla struttura. Per capire quale sia la struttura e quale sia la funzione delle clausole generali, occorre rivolgere l’attenzione ai problemi che emergono dagli studi della dottrina e dalle sollecitazioni della giurisprudenza. Proprio per questa ragione la ricerca di una definizione esplicativa può risultare utile. Per giungervi è rilevante approfondire gli elementi comuni alla riflessione della dottrina e all’operare della giurisprudenza. Alcuni aspetti sollevati dalla dottrina sono stabilmente presenti nella giurisprudenza: le clausole generali sono indeterminate e per questo elastiche, bisognose dell’integrazione valutativa compiuta dall’interprete. Sull’indeterminatezza, sull’elasticità e sull’integrazione valutativa è indispensabile, dunque, riflettere al fine di compiere delle considerazioni sull’interpretazione delle clausole generali¹⁹.

¹⁸ F. PEDRINI, *Contro “le clausole generali”*, cit., 17. Su questo profilo si veda pure C. LUZZATI, *La “normalizzazione” delle clausole generali. Dalla semantica alla pragmatica*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2/2013, 163 ss.

¹⁹ Il rapporto intercorrente tra clausole generali e sillogismo pratico (su cui A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, 631 ss.; M. TARUFFO, *La giustificazione delle decisioni basate su standards*, in R. GUASTINI e P. COMANDUCCI, *L’analisi del ragionamento giuridico*, vol. II, Torino, Giappichelli, 1989, 311-344) non sarà trattato in questo lavoro, rammento, però, che la frequente affermazione per la quale il sillogismo pratico sarebbe estraneo alle clausole generali pare «sbrigativa. Distinguendo tra ragionamento decisorio e giustificativo (e all’interno di questo tra giustificazione interna ed esterna) è stato possibile mettere in luce tre questioni fondamentali [...] che è opportuno concentrare l’attenzione sul ragionamento giustificativo ... che con riguardo alla giustificazione interna della decisione giudiziale, ovvero al rapporto tra premesse (poste) e conclusione, il sillogismo pratico può svolgere un ruolo significativo, e può assolverlo sia in presenza, sia in assenza di clausole generali

Il primo punto è preliminare rispetto agli altri: le clausole generali sono affette da una caratteristica semantica peculiare? Se rispondessimo negativamente dovremmo ammettere, si perdoni il tono perentorio, che le molte, raffinate e pungenti polemiche sollevate riguardo alle clausole generali e alla loro interpretazione sono state, almeno in parte, fuorvianti o poco proficue. Il dibattito sarebbe stato infarcito, infatti, da strategie retoriche per legittimare (o criticare) un esercizio fortemente discrezionale dell'interpretazione giudiziale. Se, invece, rispondessimo affermativamente, allora dovremmo affrontare, come si è visto, ulteriori aspetti implicati dal primo, ovvero: 1) la semantica delle clausole generali comporta, dal punto di vista della loro interpretazione, qualche passaggio differente, ulteriore o peculiare rispetto all'interpretazione praticata in assenza di clausole generali? 2) C'è un legame, e se c'è qual è, fra la caratteristica semantica peculiare delle clausole generali, l'integrazione valutativa e la cosiddetta elasticità delle stesse clausole generali? Qui emerge, innanzi tutto, per riprendere il lessico tipico delle discussioni sviluppate nella copiosa letteratura, l'individuazione di un significato plausibile del sintagma "integrazione valutativa".

Per procedere oltre bisogna soffermarsi preliminarmente sulla semantica delle clausole generali. Seppure il tratto semantico proprio delle clausole generali sia variamente denominato (vaghezza, ambiguità, genericità, indeterminatezza, etc.) e ad esso si leghi in maniera inscindibile la cosiddetta integrazione valutativa compiuta dall'interprete, resta forte la convinzione che sia ragionevole connettere a questi usi la nozione di integrazione valutativa esclusivamente se, parlando di clausole generali, ci confrontiamo con un aspetto semantico che riguarda i cosiddetti termini

[...] che la giustificazione esterna della premessa maggiore del sillogismo può avere molti aspetti in comune per gli enunciati normativi che contengono clausole generali e per quelli che non le contengono» (V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, in *Giur. It.*, 5/2011, c. 1721). Più in generale, sul ruolo del sillogismo pratico nella giustificazione delle decisioni giudiziali, v. il recente volume di D. CANALE, G. TUZET, *La giustificazione delle decisioni giudiziali*, Torino, Giappichelli, 2018, cap. I.

valutativi, per esempio: buono, giusto, corretto. Per individuare il significato di questi termini, infatti, dobbiamo dotarci di un qualche criterio di bontà, di giustizia o di correttezza²⁰.

Negli studi di filosofia del linguaggio e di filosofia del diritto l'indeterminatezza è normalmente usata come sinonimo di vaghezza, o come termine che riassume varie questioni attinenti al significato. Si usa, cioè, la parola "indeterminatezza" per designare una qualsiasi delle questioni collegate all'incertezza del significato²¹. È opportuno, invece, trattare l'indeterminatezza come una questione differente dalla vaghezza e dagli altri problemi connessi al significato. Essa va legata in via specifica ai termini o sintagmi valutativi e, quindi, alle clausole generali²². Si ha

²⁰ Scrive U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Milano, Comunità, 1962, 41: «nei termini di valore c'è qualcosa di diverso o di più dei riferimenti a caratteri empirici delle cose, c'è l'espressione di un apprezzamento, di una scelta, di una presa di posizione».

²¹ Tra i filosofi del diritto v. per esempio R. GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, a cura di V. VELLUZZI, Torino, Giappichelli, 2017, 317-322; e il ben conosciuto studio di C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1990.

²² V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 57-63; sul punto v. pure M. ATIENZA e J. R. MANERO, *Illeciti atipici. L'abuso del diritto, la frode, lo sviamento di potere*, trad. it. Bologna, Il Mulino, 2004, 40, nota 5: «Potrebbe dirsi che quando il legislatore guida la condotta per mezzo di un concetto giuridico indeterminato, ciò che fa è ordinare o proibire azioni che meritano una certa qualificazione valutativa senza determinare, in termini di proprietà descrittive, quali sono le condizioni di applicazione della qualificazione valutativa in questione»; e con lessico ancor più attinente al tema che ci occupa E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, Giappichelli, 1999, 377: «L'indeterminatezza di un termine valutativo è dovuta al carattere effettivamente o potenzialmente controverso dei suoi criteri di applicazione»; tra gli studiosi di diritto positivo coglie il nesso tra clausole generali e termini valutativi F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo. Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Padova, Cedam, 2017, 320: «Le clausole generali [...] sono criteri di valutazione o concetti valutativi. I concetti valutativi (in generale) sono termini o sintagmi che hanno un corrispondente termine o sintagma contrario in modo che il primo termine della coppia è normalmente utilizzato con un

indeterminatezza quando ricorre un termine o sintagma valutativo il cui criterio di applicazione non è determinabile se non attraverso il ricorso a parametri di giudizio concorrenti in via potenziale. Se l'indeterminatezza è una caratteristica dei termini e dei sintagmi valutativi e se la questione consiste nell'essere la clausola generale un termine o sintagma valutativo contenuto in disposizioni normative, allora l'indeterminatezza costituisce la via adeguata per costruire una perspicua definizione esplicativa della nozione di clausola generale.

Proprio in virtù di quanto detto, si possono definire, in via esplicativa, le clausole generali come termini o sintagmi di natura valutativa caratterizzati da indeterminatezza, per cui il significato di tali termini o sintagmi non è determinabile se non facendo ricorso a criteri tra loro potenzialmente concorrenti²³.

significato di approvazione e il suo contrario con un significato di disapprovazione. Sono concetti valutativi “buono-cattivo”, “giusto-ingiusto”, “bello-brutto” [...] I concetti valutativi [...] sono predicati che esprimono, in generale approvazione o disapprovazione».

²³ Altre definizioni elaborate espressamente a partire da quella da me proposta nel lavoro del 2010 più volte citato (e qui e altrove riproposta) si rintracciano in F. PEDRINI, *Le clausole generali*, cit., 176, dove le clausole generali sono «Parti di norma, e più precisamente quegli elementi della fattispecie, espressi dai termini o sintagmi valutativi presenti nella disposizione, allorché questi ultimi siano interpretati o comunque interpretabili come concetti il cui significato non sia determinabile se non per il tramite di parametri di giudizio - di solito, ma non necessariamente, desunti dall'insieme delle norme sociali o del costume - diacronicamente mutevoli e in potenziale competizione tra loro»; e in F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, cit., 333, dove si afferma che la peculiarità semantica delle clausole generali risiede nel fatto che si tratta di termini valutativi che fanno parte di fattispecie astratte. Vie definitorie alternative sono state percorse, tra gli altri, da M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 345 ss., e da P. CHIASSONI, *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica. A proposito di Vito Velluzzi, Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, in *Giur. It.*, 5/2011, c. c. 1692 ss., ove si propone una (ri)definizione molto ampia di “clausola generale”.



L'integrazione valutativa è stata ripetutamente menzionata nel corso di questo saggio, soprattutto in ragione della centralità che questa nozione ha assunto nel discorso di giudici e giuristi riguardo alle clausole generali. Grazie alla definizione esplicativa di clausola generale sopra proposta si può delineare, con un buon margine di chiarezza, l'integrazione valutativa. L'indeterminatezza delle clausole generali, infatti, rende necessario che per attribuire loro un significato si scelga tra parametri di giudizio concorrenti. La determinazione del significato delle clausole generali comporta, dunque, la scelta tra criteri di giudizio concorrenti e in virtù del criterio scelto vengono specificate le condizioni di applicazione della clausola generale. L'integrazione valutativa è, quindi, la scelta del criterio utile alla determinazione del significato della clausola generale²⁴.

Seguire questa linea permette pure di sciogliere l'equivoca parziale sinonimia presente nel lessico dei giuristi e dei giudici tra clausola generale e standard. La clausola generale è, infatti, il termine o il sintagma valutativo indeterminato (nel senso appena esposto); lo standard è il criterio di giudizio per mezzo del quale si determina il significato della clausola generale risolvendo l'indeterminatezza.

A questo punto restano da affrontare due questioni importanti legate all'integrazione valutativa e al rapporto tra questa e il parametro di giudizio (standard), ossia da cosa possa essere costituito lo standard e se, ed eventualmente in quale guisa, le proprietà dello standard rendano elastiche le clausole generali.

Riguardo alla prima questione si registra una posizione radicata nella dottrina. Essa è solita ritenere, con rare eccezioni, che i criteri di determinazione del significato delle clausole generali siano "esterni", cioè

²⁴ Ne consegue che l'integrazione valutativa consiste proprio nella scelta del parametro di giudizio. La preferenza dei giuristi e dei giudici di usare il sintagma "integrazione valutativa" dipende, probabilmente, da due fattori: 1) la presenza nelle clausole generali di una indeterminatezza in ragione della quale il significato della clausola generale viene determinato in maniera differente rispetto a quanto accade in assenza di clausole generali; 2) questa attività integrativa si lega a valutazioni peculiari.

di natura morale o sociale, non costituiti da uno o più enunciati normativi (e dai loro significati una volta interpretati) del medesimo sistema giuridico cui appartiene la clausola generale²⁵. Tuttavia, questa tesi non è del tutto convincente²⁶. I giuristi (e pure una parte della giurisprudenza) spesso mescolano e confondono il piano descrittivo e quello prescrittivo: dai discorsi compiuti non si comprende se il rinvio a criteri esterni sia una conseguenza necessaria e ineluttabile della semantica delle clausole generali, oppure se sia una delle soluzioni percorribili, ma non l'unica e tuttavia da preferire per qualche ragione.

Per il vero, dalla formulazione delle clausole generali non è dato riscontrare sempre e necessariamente la natura “esterna” dello standard. Stabilire se il parametro di giudizio debba essere interno o esterno non è una conseguenza imprescindibile della semantica delle clausole generali, bensì attiene alla funzione delle clausole generali (e alla funzione della specifica clausola generale considerata dall'interprete). È il compito che le clausole generali assolvono o dovrebbero assolvere nel sistema giuridico o in un suo ambito che orienta la scelta dello standard, e che orienta, in seno al tipo di criterio la scelta di quello, interno o esterno, più appropriato.

Considero questa tesi (ancora) valida, purché rettammente intesa²⁷. Vi sono, infatti, casi in cui la clausola generale indica il “tipo” di criterio utile a individuarne il significato, lasciando all'interprete la scelta del criterio nell'ambito del tipo. La clausola generale indica, cioè, la necessità di ricorrere a un tipo di criterio (per esempio di natura morale) escludendone

²⁵ Tale soluzione è stata anche sposata da chi, sul versante della teoria del diritto, ha individuato nelle clausole generali termini o sintagmi a vaghezza socialmente tipica, vedi C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit. La formula “vaghezza socialmente tipica” presenta alcuni inconvenienti, si veda V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., cap. II.

²⁶ La posizione è piuttosto condivisa e da lungo tempo nella letteratura, si veda, per esempio G. D'AMICO, *Clausole generali e controllo del giudice*, in *Giur. it.*, 5/2011, c.c. 1704 ss.

²⁷ Per una trattazione più ampia rinvio ancora a V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 63-74.

altri. Vi sono casi, invece, in cui la clausola generale lascia, in ragione della sua formulazione, irrisolta la questione del criterio cui rinvia: la clausola generale consente indifferentemente la scelta di criteri esterni o interni al diritto²⁸.

Da tutto ciò discendono importanti conseguenze. Sovente l'uso di un criterio esterno al sistema giuridico non è implicato dalla semantica della clausola generale, ma è frutto di una specifica opzione riguardante la funzione che si attribuisce alla clausola generale. È l'interprete, infatti, che decide, a fronte delle concorrenti possibilità che gli si offrono, quale sia il criterio adeguato: interno o esterno. L'integrazione valutativa che le clausole generali implicherebbero e la delega al giudice che esse opererebbero, consistono essenzialmente nella scelta discrezionale dello standard.

È importante una precisazione. L'integrazione valutativa consiste, lo si è appena detto, essenzialmente nella scelta del criterio, interno o esterno che sia. Tuttavia, il criterio oltre a essere scelto ha pure dei contenuti e si potrebbe sostenere che al variare dei contenuti possa variare anche la natura o il peso dell'intervento dell'interprete. Il discorso si orienta, dunque, verso l'esame degli strumenti dell'integrazione valutativa. Sono state individuate due specie di clausole generali a seconda che il termine valutativo indichi o non indichi il tipo di criterio utile alla determinazione del significato della clausola generale medesima. Per entrambi i casi si potrebbe sostenere che ove l'interprete faccia ricorso a criteri morali possa riferirsi alla morale sociale, vale a dire alla morale condivisa da un gruppo sociale. Ne seguirebbe, quindi, una forte limitazione dell'apporto dell'interprete nella determinazione del significato della clausola generale: egli, infatti, non sarebbe direttamente impegnato in valutazioni, ma registrerebbe valutazioni altrui. Questa tesi suscita alcune perplessità.

²⁸ Un esempio di clausola generale del secondo tipo è costituito, a parere di chi scrive, dalla "buona fede", su cui v. l'ottimo contributo di F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, Giappichelli, 2015.

Innanzitutto, nel caso delle clausole generali che lasciano irrisolta la questione del criterio al quale rinviano, è l'interprete a scegliere il criterio. Nel caso in cui egli opti per criteri di natura morale o sociale, è rimessa sempre all'interprete la decisione di rifarsi a "valutazione diffuse" oppure seguire una strada diversa. In questo caso, quindi, l'interprete decide sia il tipo di criterio, sia come costruire il criterio all'interno del tipo scelto. Problemi di rilievo sorgono pure per le clausole generali che rinviano a criteri morali o di natura sociale²⁹. Anche in presenza del rinvio a criteri sociali è lecito dubitare della capacità del giudice di poter compiere un'accurata e attendibile indagine di natura sociologica e statistica. È ragionevole pensare che il giudice proceda per "intuizioni" intorno a ciò è condiviso da un gruppo sociale e non compia accurate indagini sociologiche e statistiche³⁰.

Resta da trattare la questione della elasticità delle clausole generali. Fornita la definizione esplicativa di clausola generale bisogna, infatti, chiedersi: in che senso le clausole generali possono dirsi elastiche? Dal discorso sin qui condotto l'elasticità delle clausole generali pare riposare sulla variabilità dei contenuti dei parametri di giudizio. Solitamente i giuristi usano la parola "elasticità" come sinonimo di mutevolezza. Tuttavia, sostenere che le clausole generali sono elastiche e perciò mutevoli non significa, è banale dirlo, che l'interpretazione compiuta in assenza di clausole generali sia, invece, non mutevole: il significato delle parole varia nel tempo, anzi per le parole si danno abitualmente sia più significati sul piano sincronico, sia la mutevolezza dei significati sul piano

²⁹ Laddove il rinvio riguardi criteri morali appare palese "che le valutazioni morali dipendono dalla società di riferimento ... tuttavia una cosa è impegnarsi in un'argomentazione morale ... per ricostruire il significato di un termine valutativo, e altra cosa è ricostruire tale significato sulla base di una rilevazione statistica delle convinzioni mediamente diffuse nella società" (così, correttamente, G. PINO, *Il linguaggio dei diritti*, in *Ragion pratica*, 31, 2008, 404).

³⁰ In proposito V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di meta-giurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017, 49-51.

diacronico³¹.

Bisogna notare, inoltre, che se si accoglie la tesi del rinvio, per talune clausole generali, a criteri interni al sistema giuridico, una parte dell'elasticità della clausola generale dipende proprio dalla non rigidità del significato degli enunciati normativi cui la clausola rinvia. In altre parole: se il rinvio a criteri esterni per determinare il significato delle clausole generali è meramente contingente, legato, cioè, a una scelta dell'interprete o associato al tipo di clausola generale con cui ci si misura, ove l'interprete scelga come standard un criterio interno, una parte dell'elasticità della clausola generale dipende dalla non rigidità del significato degli enunciati normativi che danno corpo al criterio interno stesso. Si tratta, dunque, di forme di elasticità dipendenti dalle diverse considerazioni che presiedono alla determinazione del significato delle clausole generali rispetto alla determinazione del significato compiuta in assenza di clausole generali. In sintesi: per interpretare le clausole generali bisogna scegliere tra criteri concorrenti e i vari parametri di giudizio variano o possono variare di contenuto nel tempo, ciò le rende, appunto, elastiche³².

Sull'elasticità delle clausole generali vanno spese altre considerazioni. L'elasticità delle clausole generali può attenuarsi, anche con forza. Ciò può accadere qualora gli interpreti, in un certo arco temporale, concordino

³¹ Nella vastissima letteratura v. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011; V. VELLUZZI, *Le Preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, Pisa, Ets, 2013; D. CANALE, G. TUZET, *La giustificazione delle decisioni giudiziali*, cit.

³² Puntualizza correttamente P. CHIASSONI, *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica*, cit., c.c. 1696-1697 che talvolta «L'elasticità di una clausola generale può essere tripla, ponendo tre distinti problemi di indeterminatezza: il problema della determinazione del sistema normativo di riferimento, che si risolve mediante un'operazione di disambiguazione della clausola generale; il problema della specificazione del sistema normativo di riferimento, che si risolve mediante l'identificazione, all'interno del sistema normativo di riferimento previamente selezionato, di uno o più parametri, uno o più principi, rilevanti per la disciplina di un caso; il problema della specificazione del parametro normativo, che consiste nello stabilire che esso prescrive per il caso in questione- tenendo conto della sua indeterminatezza sincronica e diacronica».

almeno (del tutto o in gran parte) sullo standard da scegliere per determinare il significato di una clausola generale e così facendo la scelta diviene stabile grazie all'osservanza dei precedenti giudiziari³³. Emergono due questioni connesse a quanto ora detto.

L'eventuale stabilizzazione ottenuta attraverso il rispetto dei precedenti garantisce maggiore prevedibilità riguardo alla scelta dello standard e produce, di conseguenza, due effetti. Da un lato fornisce stabilità al significato attribuito alla clausola generale. Dall'altro lato la stabilizzazione del significato rende più difficoltoso per l'interprete adeguare la scelta dello standard, e, in ragione di quel che si è detto, il significato della clausola generale, alle esigenze presenti nel momento in cui l'interpretazione avviene. Tutto ciò rende più gravoso l'onere argomentativo a carico dell'interprete³⁴. Egli, infatti, per mutare la scelta del criterio di individuazione del significato della clausola generale, sarà chiamato ad argomentare il superamento di un orientamento giurisprudenziale consolidato³⁵.

³³ Scrive F. ROSELLI, *Clausole generali e nomofilachia*, in *Mass. di Giur. del lavoro*, 4/2014, 227: «L'interpretazione delle clausole generali si giova dell'*argumentum ab exemplo*, e in particolare al richiamo dei precedenti giudiziari. Possono essere questi perciò a fornire la regola della decisione, specie se convenientemente raggruppati e classificati».

³⁴ Si finirebbe, così, per far funzionare le clausole generali in direzione opposta rispetto al compito sovente assegnato loro di "organi respiratori" di apertura, di adattamento e di flessibilità del sistema giuridico, a meno che non si ammetta che l'apertura, l'adattamento, la flessibilità, possono far entrare nel sistema giuridico elementi di conservazione.

³⁵ Per ragionare di orientamento interpretativo consolidato bisogna stabilire quando si è di fronte a una catena di precedenti, e soprattutto a una catena rilevante per la decisione: si tratta di aspetti problematici della teoria del precedente giudiziale, si veda, con riferimento alle clausole generali, E. SCODITTI, *Concretizzare ideali di norma. Su clausole generali, giudizio di cassazione e stare decisis*, in G. D'AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano, Giuffrè, 2017, 167-199, e per riflessioni ad ampio spettro formulate a partire dalla giurisprudenza della Corte

3. *Alcune battute conclusive*

Abbiamo preso le mosse da una questione di fondo: la presenza di clausole generali nelle disposizioni normative determina una (consapevole o inconsapevole, ma specifica) modalità di distribuzione del potere tra legislatore e interprete. Le peculiarità della distribuzione di potere in questione derivano soprattutto da un dato, ovvero che per interpretare le clausole generali è necessario affrontare e chiarire varie questioni tra loro connesse: per prima la questione della nozione di clausola generale; poi quale sia l'indeterminatezza che caratterizza le clausole generali; in terzo luogo quale sia il rapporto tra standard e clausola generale; per ultima, ma non per importanza, che cosa voglia (sensatamente) dire che le clausole generali sono elastiche e bisognose di integrazione valutativa.

Questo scritto ha preso spunto, oltre che dalla questione di fondo, da due sentenze di legittimità. Lo sguardo critico e parziale rivolto alla letteratura sulle clausole generali ha consentito di mettere a fuoco i presupposti e le implicazioni della citazione riportata all'inizio del saggio. Il percorso va completato riprendendo le due sentenze per inserirle nel quadro tracciato riguardo all'interpretazione delle clausole generali.

Entrambe le decisioni sono, per varie ragioni, criticabili. Nella prima sentenza citata (in materia di giusta causa di licenziamento) i giudici si esprimono sulla necessità di fare un'opera di concretizzazione della clausola generale per poterne determinare il significato. Il punto dolente non è, ovviamente, questo. I problemi sorgono guardando ai criteri che secondo i giudici devono guidare la concretizzazione: la coscienza generale e i principi tacitamente richiamati. Per un verso l'appello è sia a un criterio esterno (la coscienza generale), sia a un criterio interno (i principi tacitamente richiamati) e non v'è traccia riguardo al coordinamento di questi criteri, molteplici e di differente natura; per l'altro verso i criteri sono indicati in maniera affatto generica. Con un po' di malizia, si può dire

EDU, V. AMANTEA, *Il caso Contrada: l'interpretazione della Corte EDU era prevedibile?*, in questa Rivista, 1/2017, 125 ss.

che questi criteri andrebbero a loro volta concretizzati, più che poter fungere da strumenti di concretizzazione. I medesimi difetti si riscontrano nella seconda sentenza citata in apertura di questo saggio: la non meritevolezza del contratto dipende dalla contrarietà alla coscienza civile, all'economia, al buon costume, all'ordine pubblico. L'indicazione (alternativa o cumulativa?) di questi criteri non consente di intraprendere la strada della concretizzazione della clausola generale di meritevolezza, bensì sostituisce alla clausola generale formule generiche, vaghe o altre clausole generali. Così facendo i giudici non motivano adeguatamente, non sviluppano i passaggi opportuni e necessari per determinare e giustificare il significato della clausola generale, e i vantaggi del disegno istituzionale (per riprendere ancora le parole di Schauer) realizzabile grazie alle clausole generali rischiano di svanire.