



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. III

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**DIRITTI FONDAMENTALI
E INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE**

28 OTTOBRE 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri

Diritti fondamentali e interpretazione costituzionale

SOMMARIO: 1. Come si interpretano gli enunciati che danno il riconoscimento dei diritti fondamentali e come questi ultimi incidono sulla interpretazione costituzionale in genere. – 2. La questione preliminare relativa al riconoscimento dei nuovi diritti costituzionali e i modi con cui si compongono e reciprocamente bilanciano gli elementi costitutivi dell'interpretazione. – 3. L'interpretazione "conforme", le aporie teoriche della costruzione corrente che ne rinviene il fondamento nel rapporto gerarchico intercorrente tra la fonte interpretata e quella assunta a parametro, la varietà dei tipi e sottotipi in cui la tecnica in parola si articola e svolge. – 4. La ricerca della "conformità" in seno alla stessa Carta costituzionale e il ruolo di cruciale rilievo al riguardo giocato dal contesto e da consuetudini culturali invalse nel corpo sociale e recepite dagli organi di apparato. – 5. L'interpretazione dei principi fondamentali, l'identità costituzionale, la mutua integrazione della Costituzione e delle altre Carte dei diritti. – 6. L'immagine piramidale delle Carte dei diritti consegnataci dalla giurisprudenza costituzionale e le oscillazioni di quest'ultima tra schemi ricostruttivi d'ispirazione formale-astratta e schemi d'ispirazione assiologico-sostanziale. – 7. Le risorse cui attingere al fine di contenere (se non pure parare del tutto) il rischio dell'*autoritarismo giudiziario secondo occasione*, nel momento in cui si fa valere il canone fondamentale della massimizzazione della tutela dei diritti (in ispecie, il "*dialogo*" *intergiurisprudenziale*, le *consuetudini giudiziarie* e la scrupolosa osservanza dei canoni del processo quali garanzie della "*giurisdizionalità*" della *giurisdizione*).

1. Come si interpretano gli enunciati che danno il riconoscimento dei diritti fondamentali e come questi ultimi incidono sulla interpretazione costituzionale in genere

I termini della relazione evocati nel titolo dato alla succinta riflessione che mi accingo a svolgere possono comporsi ad unità essenzialmente in due modi e rimandano pertanto ad un duplice, internamente articolato quesito: come s'interpretano gli enunciati costituzionali che danno il riconoscimento dei diritti fondamentali e in che modo questi ultimi incidono sulla interpretazione costituzionale in genere, avuto specifico riguardo ai disposti concernenti tanto le dinamiche interne all'apparato governante, espressive della c.d. "forma di governo", quanto di quelle che connotano le relazioni tra l'apparato stesso e la comunità governata (la c.d. "forma di Stato", per riprendere categorie teoriche, come si sa, risalenti e nondimeno bisognose di talune non secondarie precisazioni¹).

Si tratta, in realtà, delle due facce di una sola medaglia, dal momento che gli esiti teorico-ricostruttivi raggiunti lungo l'un versante lasciano comunque il segno su quelli che vengono a maturazione sull'altro, e viceversa. E ciò, per la elementare ragione che la Costituzione esprime una unità inscindibile nelle sue parti. Non a caso, d'altronde, la più avvertita dottrina ha da tempo messo in chiaro che anche innovazioni operate con le procedure stabilite nell'art. 138, seppur circoscritte alla sola parte organizzativa, possono poi avere (e, non di rado, effettivamente hanno) la loro ricaduta sulla parte sostantiva (e, ulteriormente risalendo, sugli stessi principi fondamentali), avendosi pertanto conferma dell'impossibilità di tenere rigidamente separate le due parti in cui si

¹ Il loro critico ripensamento s'impone specie alla luce degli sviluppi del processo d'integrazione sovranazionale e delle vicende che maturano in seno alla Comunità internazionale, gli uni e le altre in varia (e sempre più rilevante) misura incidenti sulle dinamiche politico-istituzionali di diritto interno; è pur vero, però, che queste ultime possono, per la loro parte, lasciare un segno alle volte non effimero sul processo suddetto nonché sulle relazioni tra i soggetti della Comunità internazionale.

Faccio ora solo un esempio a conferma di quest'assunto, traendolo dall'attualità politico-istituzionale del nostro Paese; e, dunque, si pensi al diverso clima che si respira tra i *partners* europei a seguito dell'uscita dal Governo della Lega, un movimento politico che – come si sa – è andato soggetto ad un'autentica mutazione genetica, essendosi trasformato da territorialmente localizzato e – perlomeno *secundum verba* – separatista in uno nazionalista ad oltranza e diffuso per l'intero territorio della Repubblica. La disponibilità dell'Unione e di alcuni tra i maggiori Stati che la compongono a venire incontro alle aspettative di cui si fa portatore il Governo da noi oggi in carica è certamente da riportare al mutamento di colore e d'indirizzo della maggioranza, specie su talune questioni di cruciale rilievo.

articola il dettato costituzionale e tutte assieme dai principi fondamentali dai quali esse si tengono². Un esito, questo, che è da tener fermo anche con riguardo ai risultati conseguiti per via d'interpretazione, tant'è che modifiche tacite si sono per questa via avute praticamente a tappeto, non lasciando indenne alcun angolo, foss'anche il più remoto, del campo costituzionale, caricandosi e variamente condizionandosi a vicenda³. È poi appena il caso qui di avvertire che le disposizioni costituzionali, pur nella loro indeclinabile vocazione a fare “sistema”, non sono strettamente ed indissolubilmente legate l'una all'altra, come lo sono coloro che in cordata scalano una montagna, tant'è che la caduta per via legale ovvero la trasformazione semantica per via d'interpretazione subita dall'una disposizione o anche da un “insieme” di esse particolarmente contigue *ratione materiae* non per ciò si traduce in una innovazione profonda apportata all'intero documento al quale appartengono e – ciò che maggiormente importa – ai principi fondamentali che ne risulterebbero dunque fatalmente contagiati. Se invece così fosse, in nome della salvaguardia di questi ultimi – comunemente, come si sa, considerati non passibili di revisione⁴ – si perverrebbe all'esito paradossale della pietrificazione dell'intero ordinamento: un effetto, questo sì, che recherebbe un *vulnus* non rimediabile ai principi stessi, i quali possono spiegare tutto quanto il loro formidabile potenziale espressivo, facendolo valere nell'esperienza, alla sola condizione che l'intero dettato costituzionale (compresi, dunque, i principi stessi) possa (e debba) andare soggetto a continuo aggiornamento semantico⁵, sì da potersi senza sosta rigenerare ed assolvere alla funzione alla quale è chiamato, che è appunto di dare un orientamento agli svolgimenti concreti dell'esperienza stessa, tenendo nondimeno conto dei più avvertiti bisogni in essa emergenti (per ciò che qui è di specifico rilievo, di quelli di essi che sono diffusamente sentiti dal corpo sociale come nuovi diritti fondamentali, ai quali occorre dare urgente ed adeguato appagamento).

2. La questione preliminare relativa al riconoscimento dei nuovi diritti costituzionali e i modi con cui si compongono e reciprocamente bilanciano gli elementi costitutivi dell'interpretazione

La questione che prima di ogni altra si pone (e che, come subito si vedrà, incide sulla messa in atto delle tecniche della interpretazione costituzionale) è proprio quella relativa al riconoscimento di ciò che è, in sé e per sé, un “diritto fondamentale”⁶, la quale poi di tutta evidenza condiziona l'altra concernente il modo o i modi con cui far luogo alla individuazione degli enunciati positivi in genere

² Tra gli altri, v. M. LUCIANI, *La “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”. Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Cedam, Padova 1985, 497 ss., e G. SILVESTRI, *I principi e le istituzioni: i rapporti tra prima e seconda parte della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, a cura di A. Giorgis - E. Grosso - J. Luther, Einaudi, Torino 2016, 291 ss.

³ Su tutto ciò, notazioni di vario segno, di recente, nei contributi di AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, nonché in S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 23 marzo 2019, 335 ss.

⁴ Ma v., su ciò, le riserve e precisazioni che sono nel mio *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, cit., 367 ss. Sui limiti alle innovazioni costituzionali v., di recente, F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, FrancoAngeli, Milano 2019, e M. CALAMO SPECCHIA, *Parlamento e revisione costituzionale tra garanzie procedurali, diritti di partecipazione e tendenze maggioritarie*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. 2019, 33 ss.

⁵ E, d'altronde, sarebbe ben strano che ciò che possa farsi per via d'interpretazione (segnatamente, da parte dei giudici) non possa invece aver luogo per via legislativa, se del caso facendo appunto luogo ad una congrua, misurata e vigilata revisione degli stessi principi fondamentali, vale a dire a mezzo del massimo atto di potere costituito, nei cui riguardi ogni altro atto è comunque chiamato a prestare ossequio: una revisione – si è chiarito in altri luoghi – a *finalità inclusiva*, tendente cioè a valorizzare ancora di più la portata prescrittiva degli enunciati espressivi dei principi stessi, nel segno della fedeltà alla loro matrice originaria.

⁶ Se n'è, ancora non molto tempo addietro, discusso in occasione del convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Cassino il 10 e 11 giugno 2016, su *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.

(e costituzionali in ispecie) che riguardano i diritti in parola, laddove esistenti, e, di seguito a questa, il modo o i modi con cui far luogo alla loro interpretazione, ovvero, con riguardo a diritti ancora in attesa di disciplina, il modo con cui quest'ultima può venire alla luce.

In generale, tanto per i diritti vecchi quanto (e soprattutto) per i nuovi, non può ora riprendersi *ab ovo* il grumo di problemi di ordine teorico-pratico che avvolge la nozione stessa di “diritto fondamentale”: un sintagma nel quale la varietà di significati e valenze di cui il sostantivo, nel corso della sua lunghissima storia, si è caricato si somma alla parimenti estesa gamma di accezioni esibita dall'aggettivo qualificativo. Su tutto ciò rimando, dunque, agli esiti teorici raggiunti in altri luoghi di riflessione scientifica⁷, dai quali qui muovo nel momento in cui mi interrogo – ed il quesito riveste, com'è chiaro, cruciale rilievo – se gli enunciati positivi che si assumano espressivi del riconoscimento dei diritti in parola richiedano di essere fatti oggetto di tecniche interpretative peculiari, ad essi congeniali e perciò almeno in parte diverse dalle tecniche usualmente considerate valevoli per gli enunciati di diritto in genere. Si tratta, dunque, di stabilire se i connotati comunemente considerati propri dell'interpretazione ricevano degli adattamenti (e, se sì, quali) per il fatto che quest'ultima si applica ad enunciati concernenti i diritti.

Cinque, a mio modo di vedere, gli elementi costitutivi o, se più piace dire, i punti di riferimento dell'interpretazione: la lettera, la *ratio*, l'*original intent*, il contesto (con specifico riguardo, per ciò che concerne l'interpretazione costituzionale, a quello politico-istituzionale ed economico-sociale) e il carattere c.d. “conforme”, vale a dire l'orientamento o la funzionalizzazione dell'interpretazione, un orientamento che, sul terreno su cui maturano le esperienze riguardanti i diritti, riceve – come si vedrà a momenti – luce dal canone fondamentale della massimizzazione della tutela dei diritti evocati in campo dal caso.

Ora, nessuno degli elementi suddetti può pretendere di affermarsi tirannicamente sugli altri e tutti richiedono di comporsi in un sistema armonico e coerente nelle sue parti, a mezzo di reciproci bilanciamenti complessivamente appaganti.

È interessante notare che anche canoni interpretativi dalla risalente tradizione sono stati (e sono) fatti oggetto, specie alla luce degli sviluppi di contesto di più recente riscontro, di revisione teorica e, comunque, di non secondarie precisazioni. Così, ad es., con riferimento al canone letterale, da una recente (e discussa) pronuncia del giudice costituzionale, la [n. 1 del 2013](#), lapidariamente qualificato come “primitivo” laddove dovesse farsene un uso esasperato e, a conti fatti, assorbente. La lettera, nondimeno, delinea pur sempre i confini dell'area materiale, per larga che sia (specie in relazione ad enunciati che si avvalgono di un linguaggio fatto a maglie assai ampie e diradate), entro la quale va condotta la ricerca dei significati astrattamente possibili.

La lettera, poi, laddove non adeguatamente vigilata, può tradire e distorcere tanto la *ratio*⁸ quanto l'*original intent*, il quale ultimo pure dev'essere tenuto in conto⁹, senza tuttavia che possa farsene

⁷ ... e, segnatamente, nel mio [Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela, in AA.VV., Cos'è un diritto fondamentale?](#), cit., 337 ss., nonché in questa [Rivista, Studi, 2016/II](#), 263 ss.

⁸ A giudizio di una sensibile dottrina (A. VIGNUDELLI, “*Quant'è bella correttezza, che si fugge tuttavia...*”. Parte seconda. *Dinamica giuridica*, in A. VIGNUDELLI, *Il vaso di Pandora. Scritti sull'interpretazione*, II, *Saggi, repliche e interventi*, a cura di F. Pedrini e L. Vespignani, in *Quad. di Lo Stato*, Mucchi, Modena 2018, spec. 995 ss.), l'intenzione del legislatore non sarebbe altro che una “*specificazione storicizzata*” del criterio letterale (999; il corsivo è testuale); sta di fatto però che la lettera dell'art. 12 prel. tiene distinto l'uno dall'altro canone interpretativo. Che poi il disposto in parola esprima canoni interpretativi ormai inadeguati ai tempi è questione, come si sa assai discussa, della quale ora non è possibile farsi carico [riferimenti in P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Giuffrè, Milano 1999, 496 ss.; A. GIULIANI, *Le preleggi. Gli articoli 1-15 del Codice civile*, Utet, Torino 1999, 3 ss.; L. TULLIO, *Commento agli artt. 12-16 delle Disposizioni preliminari al codice civile*, in AA.VV., *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza, Disp. Prel. e Libro I³*, a cura di G. Perlingieri, ESI, Napoli 2010, 162 ss.; V. VELLUZZI, *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*, ETS, Pisa 2012, e, dello stesso, *Le preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, ETS, Pisa 2013; T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, 3 ss.; M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino 2015, spec. 87 ss., nonché i contrastanti punti di vista di A. VIGNUDELLI e M. BARBERIS, per un verso, e G. PINO, per un altro, alimentati dal

un utilizzo eccessivamente rigido, da cui conseguirebbe una innaturale pietrificazione semantica dei dati normativi, soffocati nella loro vocazione ad evolversi in ragione dei tempi (o, diciamo pure, del contesto), in ispecie – per ciò che qui maggiormente importa – ad assecondare le pretese di appagamento reclamate da nuovi diritti emergenti dal tessuto sociale.

Malgrado la necessità di interpretazioni “evolutive” – come si è soliti chiamarle – degli enunciati positivi in genere e costituzionali in ispecie, resta il fatto che, a motivo della circostanza per cui l'*original intent* ha pur sempre da confrontarsi (e, se del caso, bilanciarsi) con la lettera, ineludibile è il ricorso ad una nuova positivizzazione volta a colmare carenze del dettato originario e, se del caso, a portare alla luce ed a dare congruo riconoscimento prima e tutela poi a bisogni elementari dell'uomo espressivi di nuovi diritti¹⁰.

Si tratta, dunque, di chiedersi quale sia lo strumento allo scopo adeguato.

Già altrove¹¹ mi sono ripetutamente dichiarato dell'idea che la “invenzione” di un nuovo diritto richieda, a prima battuta, l'adozione di una disciplina di forma costituzionale; e ciò, per plurime ragioni, tra le quali quella per cui appare ripugnante con l'idea stessa di “diritto fondamentale” il riconoscimento di quest'ultimo ad opera di uno strumento, quale la legge comune, che il più delle volte è, fisiologicamente, divisivo, a motivo del suo essere il frutto di una contrapposizione tra le forze politiche, come tale risultando passibile di frequenti e ripetuti rifacimenti, non soltanto per effetto di un eventuale cambio di maggioranza ma persino ad opera della stessa maggioranza che vi abbia dato vita¹². Ripugnante è, poi, altresì l'idea che il diritto venuto alla luce con legge ordinaria possa quindi soggiacere ad operazioni di bilanciamento con i diritti riconosciuti dallo stesso potere costituente, se del caso prevalendo in una vicenda data su questi ultimi.

V'è di più; ed è che solo gli atti che nel massimo grado sono espressivi di potere costituito appaiono essere, in via di principio, in grado di dare le migliori garanzie circa la bontà della scelta da essi fatta, vale a dire che nei diritti da essi “inventati” si rispecchino fedelmente quei bisogni elementari dell'uomo profondamente radicati nel corpo sociale, di cui poc'anzi si diceva.

È poi evidente che la disciplina costituzionale qui nuovamente vagheggiata dovrà limitarsi, conformemente alla propria natura, a far luogo alle sole indicazioni di base, bisognose di essere

corposo studio dello stesso A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Giappichelli, Torino 2011, e ora rappresentati in A. VIGNUDELLI, *Il vaso di Pandora. Scritti sull'interpretazione*, II, *Saggi, repliche e interventi*, cit., spec. 571 ss. e 617 ss. Infine, U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di “teoria generale del diritto”*, Pacini Giuridica, Pisa 2019, 381 s. e, se si vuole, il mio *Teoria generale del diritto e teoria costituzionale (note sparse a partire da un libro recente)*, in Dirittifondamentali.it, 1/2019, 1 giugno 2019, spec. 41 ss., dove si fa notare che a difesa dei canoni che fanno richiamo alla lettera ed alla ratio può addursi la circostanza che di essi si fa largo utilizzo nelle aule in cui si amministra giustizia, sì da potersi dire sorretti da autentiche *consuetudini giudiziarie* che ne rendono quotidiane ed attendibili testimonianze, per quanto – come si viene dicendo – non poche volte l'uno entri in rotta di collisione con l'altro, sollecitando gli operatori a problematici e talvolta sofferti bilanciamenti].

⁹ Ovvio il richiamo, quanto alla giurisprudenza, part. a [Corte cost. sent. n. 138 del 2010](#); in dottrina, ha di recente insistito sul riferimento all'*original intent* A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, 3 ss.

¹⁰ Merita qui di essere, ancora una volta, richiamata la lezione metodica impartita dal fondatore della scienza del diritto pubblico nel nostro Paese, V.E. Orlando, ed ulteriormente ripresa con originali svolgimenti teorici dai suoi più autorevoli epigoni (a partire da S. Romano) secondo cui funzione tipica e qualificante del diritto in genere e del diritto costituzionale in ispecie è di portare ad emersione quanto v'è di più profondamente radicato e diffusamente avvertito in seno al corpo sociale (sulla svolta orlandiana, v., per tutti e di recente, V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando nel diritto pubblico*, Cacucci, Bari 2018).

¹¹ ... e, in ispecie, in *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Rendiconti degli anni 2007-2008* dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Bononia University Press, Bologna 2009, 215 ss., nonché in *Studi in onore di P. Grossi*, II, Giuffrè, Milano 2012, 1103 ss.

¹² È ovvio che anche gli atti di forma costituzionale possono essere modificati tanto da parte della stessa maggioranza che vi abbia dato vita quanto da un'altra. Resta, nondimeno, il fatto che sui loro contenuti dovrebbe – perlomeno, secondo modello – registrarsi una larga convergenza tra le forze politiche anche di opposti schieramenti e che, peraltro, l'eventualità di un loro frequente aggiornamento è fisiologicamente remota, secondo quanto è avvalorato dall'esperienza ad oggi invalsa.

quindi svolte dalle leggi comuni¹³, esse pure nondimeno sollecitate a dotarsi di una struttura essenziale¹⁴. Laddove, infatti, ciò non dovesse aversi, come non si è avuto in alcuni casi (ad es., in materia di regolazione delle esperienze d’inizio-vita, innaturalmente dettagliata ed infarcita di divieti irragionevoli), la disciplina si troverebbe costretta a soggiacere non poche volte a forzato rifacimento interpretativo ovvero a manipolazioni testuali da parte della Consulta volte a renderla flessibile e, perciò, facilmente adattabile alla incontenibile varietà dei casi.

Insomma, al primo *riconoscimento* (nella sua ristretta e propria accezione) di un nuovo diritto, operato con legge costituzionale, dovrebbe far seguito la disciplina con legge comune sì da aversene una congrua *tutela*, la quale poi si compie e perfeziona nelle sedi in cui si amministra giustizia a mezzo di una ulteriore attività che è essa pure, *in nuce*, normativa, in quanto volta a dare (non già mera *applicazione* bensì) *attuazione* alla disciplina suddetta, adattando i principi in essa contenuti a mezzo delle regole di volta in volta congrue rispetto alle peculiari esigenze dei casi¹⁵.

Tutto ciò *secondo modello*, o meglio così come esso ai miei occhi appare. Senonché l’idea dell’aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti con le procedure dell’art. 138 non ha – come si sa – fin qui avuto modo di affermarsi¹⁶, nel mentre la stessa legislazione ordinaria tarda a venire alla luce e, quando invece si ha, si mostra ora eccessivamente rigida (come si è veduto dall’esempio sopra fatto della legge n. 40 del 2004) ovvero complessivamente carente¹⁷. La qual cosa, poi, ha obbligato (ed obbliga) i giudici ad un faticoso e non di rado travagliato ruolo di “supplenza” – come si è soliti chiamarlo – che va comunque incontro a limiti suoi propri e, ad ogni buon conto, prende talora forme abnormi, tanto per mano dei giudici comuni (così, in particolare, come si vedrà a momenti, laddove si abbia da parte di questi ultimi un uso esasperato del canone della interpretazione conforme) quanto per mano dei giudici costituzionali, specie per effetto di

¹³ ... non solo statali, se si conviene, alla luce dell’esperienza ad oggi maturata, che anche le leggi regionali possono dare il loro fattivo concorso alla salvaguardia dei diritti (ne ha, ancora non molto tempo addietro, reso eloquente testimonianza la corposa ricerca, curata da A. Morelli e L. Trucco, su *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino 2014; più di recente, v., inoltre, con specifica attenzione al versante delle garanzie processuali, D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 131 ss.).

¹⁴ Si riconosce in questa indicazione teorica una crescente schiera di studiosi, tra i quali A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, spec. 170 s.; G. LANEVE, *Legislature e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 30 dicembre 2018, 407 ss., spec. 431; L. CHIEFFI, *Il diritto all’autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino 2019, 90 ss.; R.G. CONTI, in molti scritti, tra i quali, di recente, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, Aracne, Roma 2019.

¹⁵ Di contro, a giudizio di un’accreditata dottrina i giudici farebbero sempre (e solo) *applicazione* delle norme di legge [v., part., M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché *Ermeneutica costituzionale e “massima attuazione della Costituzione”*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell’interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli 2018, 37 ss., spec. 43 ss., e *Diritto giurisprudenziale, limiti dell’interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 12/2019, 345 ss. Sulla “creatività” dei giudici, pur nella varietà e densità dei concetti con cui si è soliti intenderla, v., tra gli altri, R. ROMBOLI, *L’attività creativa di diritto da parte del giudice dopo l’entrata in vigore della Costituzione*, in AA.VV., *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, a cura di G. Campanelli, Giappichelli, Torino 2009, 25 ss.; inoltre, G.P. DOLSO, *Giudici e Costituzione nella prospettiva della creatività della giurisprudenza*, in *Dir. pubbl.*, 2/2018, 313 ss.; T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell’interpretazione costituzionale nell’ordinamento giuridico integrato*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014; C. PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2/2019, 549 ss., spec. 556 ss., e F. PATRONI GRIFFI, *Il ruolo delle Corti nella costruzione dell’ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europa)*, Editoriale, in *Federalismi.it*, 15/2019, 31 luglio 2019].

¹⁶ ... così come, invece, si è avuto a mezzo di atto dotato di rango costituzionale, la Carta di Nizza-Strasburgo, del cui rilievo in ambito interno si dirà a breve.

¹⁷ Così, ad es., quanto alle esperienze di fine-vita, per come fatte ora oggetto di regolazione da parte della legge n. 219 del 2017, la cui modifica è stata sollecitata – come si sa – dalla stessa Consulta nella discussa [ord. n. 207 del 2018](#), nonché nella parimenti discussa decisione adottata a un anno di distanza da quest’ultima.

pronunzie additive e manipolative in genere non poche volte forzate ovvero di tecniche decisorie inusuali¹⁸.

Sta di fatto che, in conseguenza della “supplenza” in parola, viene a determinarsi un vistoso e grave squilibrio istituzionale, tanto lungo il versante dei rapporti tra legislatore e giudici quanto in quello dei rapporti tra giudice e giudice, con grave pregiudizio per gli stessi diritti fondamentali, se non altro per l’aspetto che viene a patirne quel canone della certezza del diritto che, sia pure nei limiti in cui possa essere in qualche modo appagato, dovrebbe tradursi nella prevedibilità dei verdetti emessi dai giudici sulla base del carattere astratto delle previsioni legislative¹⁹ o, quanto meno, in un argine ad una incontrollata fioritura di decisioni giurisprudenziali conseguente alla previa determinazione con legge dell’alveo entro cui può quindi fluire la giurisprudenza, in ciascuna delle sue espressioni e in tutte assieme.

3. L’interpretazione “conforme”, le aporie teoriche della costruzione corrente che ne rinviene il fondamento nel rapporto gerarchico intercorrente tra la fonte interpretata e quella assunta a parametro, la varietà dei tipi e sottotipi in cui la tecnica in parola si articola e svolge

Nel quadro teorico-ricostruttivo qui sommariamente delineato un particolare rilievo – come si è sopra accennato e si deve ora precisare meglio – va assegnato all’interpretazione “conforme”.

Si tratta di una tecnica interpretativa fatta negli ultimi tempi oggetto di particolare attenzione da parte degli studiosi che non ne contestano l’utilizzo, dividendosi piuttosto circa i margini di manovra consentiti agli operatori chiamati a farvi ricorso, in ispecie fin dove possano spingersi a mezzo dello strumento in parola e dove invece debbano arrendersi davanti all’acclarata impossibilità di riconciliare leggi e fonti idonee a porsi a parametro della loro validità, rimettendo pertanto gli atti di causa alla Consulta²⁰.

Non è, invero, messo in discussione²¹ il fondamento della tecnica in parola che ha quale sua causa efficiente la subordinazione gerarchica dell’una all’altra fonte: il terreno, insomma, sul quale maturano le esperienze d’interpretazione conforme è quello (e solo quello) spianato dalla teoria delle fonti, apparendo naturale che, prima ancora di pervenire all’esito – fin dove possibile da scongiurare – dell’annullamento, debba prodursi ogni sforzo possibile nell’intento di dare la prova della conformità (o, quanto meno, della compatibilità) delle fonti in campo²².

¹⁸ ... quale quella di cui alla [ord. n. 207 del 2018](#), sopra richiamata.

¹⁹ Sulla prevedibilità dei contenuti dei diritti opportunamente insiste ora anche F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in [Federalismi.it](#), 18/2019, 2 ottobre 2019.

²⁰ Nella ormai imponente letteratura sul tema (e facendo richiamo solo agli scritti più di recente apparsi), v., almeno, AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2017; G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 99 ss.; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017, 37 ss.; C. CARUSO, *Il “posto” della interpretazione conforme alla Cedu*, in *Giur. cost.*, 4/2018, 1985 ss.; M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, in [Questione Giustizia](#), 22 ottobre 2018, e, dello stesso, ora, *L’interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, relaz. al Seminario del Gruppo di Pisa su *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019, nella [Rivista del Gruppo di Pisa](#) ed ivi anche l’intervento di A.I. ARENA, *Interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità. Una ricostruzione (Appunti minimi)*, entrambi in vers. provv. Infine, in prospettiva comparatistica, G. PARODI, *L’interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. maggio 2019, 555 ss.

²¹ Un divergente punto di vista rispetto a quello comunemente accolto è tuttavia espresso nel mio *Alla ricerca del fondamento dell’interpretazione conforme*, in AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, a cura di M. D’Amico e B. Randazzo, Giappichelli, Torino 2009, 388 ss.

²² La diversa dizione adoperata ha una sua giustificazione di ordine teorico nel fatto che la prima evenienza rimanda ad uno scenario che vede la fonte-parametro abilitata a produrre vincoli positivi a carico della legge, sollecitata pertanto a dare specificazione-attuazione alle indicazioni della prima, mentre per la seconda evenienza la legge è meramente obbligata a non disporre in contrasto con le previsioni della fonte suddetta, dalla quale dunque discendono vincoli meramente negativi. Ciò che nondimeno importa è che la legge si mostri pur sempre rispettosa del parametro. Facendo

Ora, la tesi dell'orientamento verticale della interpretazione fa a pugno con il carattere circolare della stessa, già da tempo rilevato da una avvertita dottrina²³, un carattere di cui si ha diffuso riscontro specie con riguardo agli enunciati che esibiscono una struttura fatta a maglie larghe (o larghissime), quali sono quelli che danno voce ai principi ed ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e dalle altre Carte materialmente costituzionali. La vaghezza degli enunciati in parola porta naturalmente all'effetto non soltanto di promuovere la circolarità della interpretazione ma, più ancora e non di rado, di assegnare alla fonte positivamente subordinata un ruolo di centrale rilievo, culturalmente trainante. Al piano culturale, infatti, la gerarchia *secondo forma* può, talvolta, finire con il capovolgarsi su se stessa, commutandosi *nella sostanza* in una sistemazione che gioca a beneficio della fonte astrattamente inferiore, per quanto sia pur sempre da tenere ferma l'idea del mutuo condizionamento degli atti in campo, in considerazione del fatto, sopra accennato, che la lettera degli enunciati delimita comunque l'area entro cui si svolge il processo interpretativo e, con esso, la ricerca dei significati propri di ciascuno di essi. Il percorso è, dunque, sempre ambiverso ma i flussi di suggestioni culturali che vanno e vengono possono presentarsi (ed effettivamente sono) di varia intensità, combinandosi variamente in ragione dei casi.

Il quadro risulta, poi, viepiù complicato per il fatto che gli attori sulla scena non sono solo due, dal momento che, facendo utilizzo dello schema elaborato sul terreno della teoria delle fonti ed a stare all'indicazione di cui all'art. 117, comma 1, Cost., l'interpretazione è sollecitata ad orientarsi tanto verso la Costituzione quanto verso il diritto internazionale e "comunitario"²⁴; e si tratta quindi di stabilire in quale ordine temporale e giuridico i "tipi" d'interpretazione in parola si dispongono. Si aggiunga – e il dato è di non secondario rilievo – che ciascuno di essi, a sua volta, si articola e svolge in specie diverse, con conseguente, ulteriore complicazione del quadro.

Così l'interpretazione conforme a diritto internazionale assume connotati diversi a seconda del rango assegnato alle norme verso le quali di volta in volta si orienta, a seconda cioè che abbiano carattere consuetudinario ovvero pattizio e, all'interno di quest'ultimo *genus*, a seconda che si tratti di norme prodotte da "comuni" trattati internazionali ovvero da Carte dei diritti (tra le quali, alla luce degli sviluppi giurisprudenziali fin qui avutisi, principalmente la CEDU). Non si trascuri, peraltro, la circostanza per cui la stessa giurisprudenza ha in più occasioni avvertito che una norma avente una data natura (ad es., pattizia) potrebbe rivelarsi sostanzialmente coincidente con norma di altra natura (consuetudinaria), dalla prima dunque *quodammodo* "razionalizzata", con la

ora specifico riferimento alla relazione Costituzione-legge, si ha modo di constatare che di entrambe le evenienze in parola può aversi riscontro, non già solo dell'una ovvero dell'altra, come con una certa semplificazione teorica si ritiene da parte di questa o quella dottrina. Nei fatti, peraltro, al termine "conforme", che qualifica l'interpretazione in discorso, si assegna larga valenza, comprendendovi anche il caso, non infrequente, della mera compatibilità.

²³ Si rammenti la *durchgehende Korrelation* finemente elaborata da A. ROSS, *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*, Deuticke, Leipzig-Wien, 1929.

²⁴ Con specifico riguardo alla interpretazione conforme alla CEDU, v., almeno, P. ROSSI, *L'interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU: quale vincolo per il giudice italiano?*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2018; L. CASSETTI, *La "manipolazione" dell'efficacia delle sentenze della Corte EDU: misure riparatorie generali e sentenze pilota per andare oltre la "giustizia del caso singolo"*, in AA.VV., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani*, a cura di R. Romboli e A. Ruggeri, Giappichelli - Tirant Lo Blanch, Torino - Valencia 2019, 83 ss., spec. 99 ss.; R. ROMBOLI, [La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano](#), in questa [Rivista, Studi](#), 2018/III, 624 ss.; C. CARUSO, *Il "posto" della interpretazione conforme alla Cedu*, cit.; infine, lo studio monografico di V. SCARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Frosinone 2019, spec. al cap. IV, e, dello stesso, ora, *L' "interpretazione conforme" tra Costituzione e CEDU: cenni ricostruttivi e spunti di riflessione*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 14 maggio 2019.

Quanto, poi, all'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, tra gli altri, v. G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012; AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2015; V. PICCONE, in più scritti, tra i quali, *A prima lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in [Diritti Comparati](#), 16 marzo 2018, 298 ss.

conseguenza che la forza normativa, ovverosia il grado dalla norma stessa posseduto, è da imputare alla *sostanza*, non già alla *forma* della fonte in campo. Nell'esempio appena fatto, perciò, alla norma pattizia in parola dovrà riconoscersi rango costituzionale e, forse, persino uno ancora maggiore (intermedio tra i principi fondamentali e le "comuni" norme costituzionali), ove si convenga che la "copertura" di cui essa gode da parte di un principio fondamentale dell'ordinamento la può mettere al riparo persino da innovazioni con leggi di forma costituzionale²⁵.

Lo schema che spinge a guardare alla sostanza delle norme possiede generale valenza: vale, perciò, anche in relazione alle esperienze d'interpretazione conformi che riguardano il diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario, in relazione al quale uno speciale rilievo è, in primo luogo, da assegnare al fatto che la norma sovranazionale verso la quale si orienti l'interpretazione dell'atto legislativo interno risulti dalla Carta dei diritti dell'Unione (e, dopo la 20 del 2019, anche da altra fonte alla Carta stessa funzionalmente connessa²⁶) ovvero da fonte non concernente i diritti.

In realtà, *dal punto di vista interno*, nessun rilievo è in via generale da assegnare alla collocazione della norma sovranazionale in questo o quel grado del sistema di appartenenza, per il fatto che, una volta immesse in ambito interno, *tutte* le norme provenienti dall'Unione godono in tesi della "copertura" dell'art. 11. E, tuttavia, il modo con cui esse stanno l'una davanti all'altra non è indifferente, specie se si considera che le autorità statali (e, segnatamente, i giudici) dispongono di strumenti idonei alla eventuale contestazione della validità di alcune norme (avvalendosi dell'arma del rinvio pregiudiziale), oltre che idonei a sollecitare una loro interpretazione da parte della Corte di giustizia orientata verso le norme sovranazionali alle prime sovraordinate (a partire, ovviamente, da quelle dei Trattati).

Qui, ad ogni buon conto, ha specifico rilievo la *summa divisio* delle norme sovranazionali a seconda che siano adottate a presidio dei diritti ovvero che restino ad essi estranee. E ciò, per la evidente ragione che, nell'un caso e diversamente dal secondo, esse possono vantare in ambito interno la ulteriore ed ancora più efficace protezione di cui agli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale, nel loro fare "sistema" con i principi fondamentali restanti. Non si perda di vista infatti, neppure per un momento, che le norme sulla normazione, persino laddove espressive di principi fondamentali, quali quelle di cui agli artt. 10 ed 11, sono state pensate in funzione servente delle norme di valore in grado eminente, quelle che danno appunto voce ai valori transepocali di libertà ed eguaglianza, componenti – piace a me dire – la *coppia assiologica fondamentale* dell'ordinamento. E non occorre di certo spendere qui alcuna parola a sostegno di ciò che è sotto gli occhi di tutti, vale a dire che il bisogno di pace e giustizia tra le nazioni è stato avvertito, da noi come altrove, dopo la tragedia della seconda grande guerra, affinché mai più avessero a ripetersi i crimini contro le persone e l'intera umanità perpetrati durante quella lunga e particolarmente sofferta stagione.

La centralità della persona umana non si discute; ed è alla luce (ed in funzione) di essa che l'*ordine delle fonti*, anche al piano delle relazioni interordinamentali, è naturalmente e vigorosamente sollecitato a convertirsi in un *ordine delle norme* che si fa ed incessantemente rinnova a seconda dei casi, ricomponendosi ogni volta sì da apprestare nel suo insieme l'ottimale appagamento ai bisogni maggiormente avvertiti dalla persona umana, ai suoi diritti appunto.

²⁵ Dico "forse" e "può" perché, in realtà, come si vedrà meglio a momenti, anche la fonte interna sopravveniente, costituzionale od ordinaria che sia, potrebbe a sua volta risultare provvista di "copertura" in principi fondamentali, il conflitto in tal caso spostandosi di piano e dovendosi pertanto risolvere con la tecnica usuale del bilanciamento tra i principi, governato nelle sue concrete movenze da quell'autentico "metaprincipio", del quale si dirà meglio più avanti, che è dato dalla ricerca della massimizzazione della tutela dei beni costituzionalmente protetti nel loro fare "sistema".

²⁶ Problemi teorico-pratici non da poco pone poi il riscontro della "connessione" in parola, a riguardo del modo con cui farvi luogo tuttavia la giurisprudenza non ci ha ancora dato, sul terreno su cui maturano le relazioni tra diritto eurounitario e diritto interno, puntuali indicazioni. Se ne fa, invece, parola in altri ambiti materiali di esperienza, come in merito alla insindacabilità dei parlamentari, dei quali però nulla può ora dirsi, se non rilevare le strutturali differenze che si hanno rispetto alla fattispecie qui di specifico interesse, sì da rendere non trapiantabili al campo nostro le conclusioni altrove raggiunte.

4. *La ricerca della “conformità” in seno alla stessa Carta costituzionale e il ruolo di cruciale rilievo al riguardo giocato dal contesto e da consuetudini culturali invalse nel corpo sociale e recepite dagli organi di apparato*

È questa, dunque, la chiave di lettura da utilizzare anche (e in primo luogo) per l’interpretazione conforme a Costituzione, nonché – come si passa ora a dire – per la stessa interpretazione costituzionale.

Qui, nuovamente, occorre far luogo a tutta una serie di precisazioni, il cui svolgimento per vero richiederebbe uno spazio di cui ora non si dispone. Mi limito, dunque, solo a qualche sommaria indicazione, con riserva di approfondimenti in altri luoghi.

Ancora una volta, occorre, innanzi tutto, distinguere il caso che l’interpretazione si orienti verso norme espressive di principi fondamentali rispetto a quello che invece si abbia verso norme che in modo specifico non diano voce ai principi. La stessa interpretazione costituzionale, laddove riferita ad enunciati che si assumano in tesi inespressivi di principi, richiede di essere orientata verso questi ultimi (e, dunque, gli enunciati che li stabiliscono), giusta la tesi corrente che rinviene nei principi l’essenza stessa della Costituzione, ciò che ne dà l’identità e ne assicura l’integra trasmissione nel tempo, sì da porsi – secondo comune opinione – a limite all’innovazione costituzionale, la quale fatalmente si porrebbe quale fattore di discontinuità costituzionale (specificamente apprezzabile in prospettiva assiologicamente orientata)²⁷.

Questa tesi – come si vede – rimanda al previo riconoscimento dei principi fondamentali, in vista del quale cruciale rilievo è da assegnare al fatto storico-politico da cui ha avuto origine la fondazione del nuovo ordinamento. La ricognizione dei principi e la loro messa a punto semantica naturalmente evoca in campo fattori extratestuali e, anzi, fattori extragiuridici, in breve: il puro fatto costituente da cui origina il diritto costituzionale. La qual cosa, poi, tornando ad un punto poc’anzi toccato, conferma il centrale rilievo dell’*original intent* nel suo riferirsi all’intera Costituzione (e, segnatamente, appunto al fascio dei valori fondamentali che ne ha determinato la nascita e che la sorregge ed accompagna nel suo farsi esperienza), ancora prima che ai suoi singoli enunciati.

Ebbene, se la prima delle interpretazioni conformi di specifico rilievo costituzionale ha da prendere forma già in seno alla Carta, prima ancora che al piano dei rapporti tra quest’ultima ed altre fonti, se ne ha la conferma del carattere largamente artificioso della tesi, sopra già richiamata, che tiene distinta l’una dall’altra parte della Costituzione e tutte assieme dai principi di base dell’ordinamento. In realtà, questi ultimi entrano a comporre ogni specie d’interpretazione ed ogni interpretazione in concreto data: hanno teorico e pratico senso solo se (e in quanto) s’immettano, per il tramite del fatto interpretativo, nella struttura di ogni enunciato costituzionale, di qui quindi diffondendosi a cascata agli atti sottostanti, a partire ovviamente da quelli posti in essere al fine di darvi la prima, diretta e necessaria specificazione-attuazione, pervadendo dunque l’intero ordinamento²⁸.

In siffatti processi interpretativi il contesto in cui essi s’inscrivono e svolgono gioca un ruolo di prima grandezza, maggiore in relazione ad alcuni enunciati e minore per altri, e tuttavia pur sempre

²⁷ A giudizio di un’autorevole dottrina (G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206), le sole revisioni della Costituzione non consentite sarebbero quelle a finalità di restaurazione; dal mio canto, ho già in altri luoghi affacciato l’idea che le revisioni in genere – investano, o no, in modo diretto gli enunciati espressivi di principi – devono trovare giustificazione in una duplice condizione: che si dimostrino ormai inadeguate le vecchie disposizioni, in ispecie per il servizio che sono in grado di offrire ai valori fondamentali dell’ordinamento, e che le nuove disposizioni promettano di accrescere il servizio stesso, alla luce del mutato contesto. In questa luce – come si diceva poc’anzi – le stesse formule relative ai principi non si sottraggono alla loro eventuale riscrittura (maggiori ragguagli nei miei *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell’ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss., e *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, cit.).

²⁸ Non può, d’altronde, che essere così, nessun angolo – per remoto che sia – potendo restare privo della luce dei principi, altrimenti ne risulterebbe negata appunto la “fondamentalità”. È poi pur vero che la luce stessa può essere, dove più e dove meno, intensa ed abbagliante, non eguale per ogni atto (e norma) essendo la misura dell’attitudine a dar voce ai principi e concorrere pertanto al loro invero nell’esperienza.

appunto di centrale rilievo. L'interpretazione è, infatti, come si sa, chiamata a tenere conto delle esigenze dell'applicazione e, più largamente, delle esigenze del contesto in cui perviene a maturazione. Richiede, insomma, di essere costantemente rilegittimata sia *dal basso* (o, meglio, dalle condizioni oggettive a contorno) e sia (e soprattutto) *dall'alto*, dai valori fondamentali positivizzati²⁹.

D'altro canto, è l'idea stessa di Costituzione, quale abbiamo ereditato dai rivoluzionari francesi e troviamo mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, a spingere vigorosamente per la reinterpretazione degli enunciati di organizzazione in funzione dell'affermazione dei diritti e degli stessi enunciati aventi natura sostantiva in funzione servente nei riguardi dei principi fondamentali nel loro fare "sistema".

Nessuno dubita che dei due elementi costitutivi della struttura della Costituzione descritti nel disposto suddetto quello che si richiama alla tipizzazione dei ruoli istituzionali sia stato pensato in vista dell'ottimale appagamento dei diritti.

A mio modo di vedere, le disposizioni che danno il volto della forma di governo (e le disposizioni di organizzazione in genere) possono prendere luce ed esprimere i significati che sono in esse racchiusi unicamente alla condizione che le si intenda in modo coerente sia con le esigenze di contesto che (e soprattutto) con i valori fondamentali, a partire proprio da quello di esordio del libro costituzionale³⁰. E, invero, quest'ultimo, appuntando la sovranità in capo al popolo, fissa non soltanto il carattere democratico della Repubblica ma anticipa anche quei riferimenti ai valori di libertà ed eguaglianza che – come si è rammentato – danno senso all'idea di persona e ristoro a quest'ultima. In realtà, si ha qui conferma che ogni enunciato espressivo di principi fondamentali è sostanzialmente inautonomo rispetto agli altri della sua stessa natura, ciascuno di essi entrando a comporre la struttura degli altri e tutti assieme dando vita ad un fascio internamente inscindibile ed assiologicamente significante appunto nella sua unitarietà ed armonia³¹.

²⁹ Non soltanto l'interpretazione ma gli stessi giudizi di validità ad essa conseguenti sono simultaneamente attratti dal polo del contesto e da quello dei valori, alle volte dal primo in maggiore misura rispetto al secondo.

Si pensi, ad es., al rilievo assegnato dai giudici (specie costituzionali) alle emergenze in genere, che hanno non di rado portato all'adozione di verdetti particolarmente sofferti e, a prima vista, persino mostruosi. Rammento al riguardo qui solo la famosa [sent. n. 15 del 1982](#), con cui la Consulta ha mandato assolta una disciplina legislativa che prolungava in misura francamente intollerabile i termini massimi di carcerazione preventiva allo scopo di evitare che fossero rimessi in libertà detenuti in attesa di giudizio e sospettati di appartenere alle Brigate Rosse, con grave pregiudizio della loro libertà personale e della stessa dignità. O si pensi ancora, per restare ad un fatto assai recente ed esso pure animatamente discusso, alla [ord. n. 17 del 2019](#), con la quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzioni presentato da esponenti della opposizione avverso la legge di bilancio varata nel dicembre scorso a seguito di una travagliata trattativa con la Commissione europea. Una pronuncia che, di tutta evidenza, si è mostrata avvertita dei rischi che un diverso verdetto avrebbe comportato per la tenuta dei conti pubblici e la fiducia dei *partners* europei e dei mercati internazionali nei riguardi del nostro Paese.

Ebbene, nei casi sopra richiamati (e in altri ancora), parrebbe essersi fatta una discussa (e discutibile) applicazione dell'antico detto secondo cui *salus rei publicae suprema lex esto*.

³⁰ V., ad es., la lettura altrove affacciata del disposto relativo alla relazione fiduciaria che, alla luce degli sviluppi avutisi nel contesto (e, in specie, in considerazione dei vincoli discendenti dall'Unione europea e dalla Comunità internazionale), è ormai da considerare – piaccia o no – nella Costituzione materiale come riferito anche ai *partners* europei ed ai mercati internazionali, della cui fiducia, unitamente a quella delle Camere, il Governo è appunto tenuto a godere (v., ancora da ultimo, il mio [La crisi del I Governo Conte e la rivincita della democrazia rappresentativa sulla pseudo-democrazia diretta delle piazze e del web](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/III](#), 385 ss., spec. 393 ss., ed *ivi* altri riferimenti; con specifico riguardo a questa vicenda ma con notazioni anche di più ampio respiro, v., inoltre, AA.VV., *Stato e stati di crisi*, a cura di R. Scorza con E. Cuccodoro, Editoriale Scientifica, Napoli 2019). Ancora una conferma – come si vede – della impossibilità di delineare i contorni della "forma di governo" nel chiuso dell'ordinamento interno, in applicazione della "logica" ingenua e deformante dell'autosufficienza del figurino risultante dalle lettera della Carta.

³¹ Ho fatto in altri luoghi l'esempio, che ora riprendo per mera comodità, del disposto di cui all'art. 5 Cost., specificamente nel suo riferirsi al valore di unità-indivisibilità della Repubblica, che può essere colto nella sua essenza e fatto – come si deve – valere unicamente alla luce di quanto è stabilito negli artt. 2 e 3 della Carta, in ordine al godimento dei diritti fondamentali ed all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, come pure alla luce del principio di eguaglianza (sia formale che sostanziale).

La Repubblica, insomma, è (e resta) "una ed indivisibile" non soltanto grazie al mantenimento della integrità territoriale ma anche alla condizione che nessuna discriminazione si abbia in relazione a quanto disposto negli enunciati

Il riferimento ai principi, poi, non può fare a meno del richiamo a *consuetudini culturali* invalse nel corpo sociale e recepite dagli organi di apparato, dalle quali si coglie e conferma il radicamento profondo e la diffusione per l'intero corpo sociale dei valori fondamentali cui i principi stessi danno voce, ponendosi quale la loro prima e più genuina espressione giuridica. I principi infatti vigono perché (e in quanto) *sono*, puramente e semplicemente, rinvenendo in se stessi (o, meglio, come si diceva, nel fatto costituente da cui hanno avuto origine) la ragion d'essere della loro esistenza, pur abbisognando al fine di farsi in concreto valere degli opportuni svolgimenti, in primo luogo – come si è veduto – in seno alla stessa Carta costituzionale e, quindi, ad opera di atti (a partire, ovviamente, dalle leggi) posti in essere al fine di darvi la prima e diretta specificazione-attuazione. Insomma, validità ed effettività, al massimo grado di positività giuridica, non possono che essere una sola, inscindibile cosa.

5. *L'interpretazione dei principi fondamentali, l'identità costituzionale, la mutua integrazione della Costituzione e delle altre Carte dei diritti*

È poi noto che valori e principi non si situano in una dimensione storica ed aspatiale bensì si contestualizzano. I primi attraversano le epoche storiche ed esprimono una formidabile vocazione a colonizzare territori diversi da quelli di origine, rinnovandosi e caricandosi di nuove accezioni e valenze in ragione dei contesti.

Si pensi, ad es., alle idee (o, diciamo meglio, agli ideali) di democrazia, libertà, eguaglianza, giustizia e, riassumendo, dignità della persona umana, al servizio della quale i valori sopra indicati (ed altri ancora) si dispongono, da quella traendo senso ed orientamento nel loro incessante sviluppo e radicamento nell'esperienza³². Valori e principi che, in una stessa stagione storica, si inverano in plurimi contesti ed ordinamenti, ciascuno dei quali dotato di connotati suoi propri, di una propria "identità" insomma, e però allo stesso tempo accomunati dall'appartenenza ad una stessa "famiglia", qual è quella – per ciò che più direttamente ci tocca –, internamente assai articolata e varia, delle liberal-democrazie.

L'interpretazione degli enunciati che danno voce ai valori suddetti si giova, senza alcun dubbio, delle suggestioni ed indicazioni che vengono *ab extra*, da esperienze maturate presso altri ordinamenti in larga misura affini alle esperienze affermatesi nell'ordinamento presso il quale l'interpretazione si svolge.

Di qui, il rilievo della comparazione, un rilievo crescente specie nella presente congiuntura segnata da una integrazione sovranazionale avanzata e da vincoli di varia intensità discendenti dalla Comunità internazionale, sulle cui implicazioni teorico-pratiche non è mai inopportuno insistere³³. E, tuttavia, l'interpretazione stessa poi comunque si tipizza, connotandosi in modo complessivamente peculiare, nel singolo ordinamento di riferimento, per il fatto che gli enunciati che si richiamano al medesimo valore non sono fatti in serie, nel passaggio da un ordinamento all'altro, come pure comunque diverso è il contesto in cui essi s'inscrivono e sono portati ad effetto.

La democrazia, per fare solo il primo esempio che viene in mente, quale si ha da noi alla luce di quanto è costituzionalmente stabilito e del quadro politico-istituzionale di riferimento, non è la

sopra richiamati. E così via per ogni altro caso in cui un principio fondamentale s'immetta nella struttura degli altri e di tutti assieme, nel loro fare "sistema", riconformandola per le peculiari esigenze dei casi.

³² Della dignità come valore "supercostituzionale" si è iniziato a discorrere dopo A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss. Efficacissima, poi, l'immagine di G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, al [sito telematico](#) dell'Associazione dei Costituzionalisti, 14 marzo 2008, della dignità come "bilancia" su cui si dispongono i diritti e, in genere, gli interessi costituzionalmente protetti al fine della loro mutua ponderazione.

³³ È per il suo tramite, d'altronde, che può cogliersi ed apprezzarsi fino in fondo quella "migrazione" di idee costituzionali da un ordinamento all'altro che è stata, ancora di recente, messa in rilievo con fini argomentati da O. POLLICINO, *Corti costituzionali e migrazione di "idee costituzionali" da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, in questa *Rivista, Studi*, 2019/III, 439 ss.

stessa, per quantità e soprattutto qualità, della democrazia che si ha anche in Paesi con i quali abbiamo affinità innegabili, quale la Francia o la Gran Bretagna. E così via, per gli altri valori.

Che, peraltro, nella struttura di ciascuno di essi vi sia tanto un nucleo duro in comune quanto una parte restante comunque diversa è testimoniato *per tabulas* dall'art. 2, nel suo fare sistema con l'art. 4.2, TUE. Il primo evoca appunto i valori comuni agli Stati membri, il cui effettivo riscontro è condizione per l'ingresso prima e la permanenza poi in seno all'Unione; il secondo enuncia in modo solenne l'impegno di quest'ultima a prestare rispetto ai principi di struttura di ciascuno Stato membro, che poi, in buona sostanza, altro non sono che quei valori stessi per il modo con cui si affermano e fanno valere presso ciascuno Stato³⁴.

È importante fermare l'attenzione su un punto, cui è a mia opinione da assegnare centrale rilievo. Ed è che l'identità costituzionale non risulta unicamente da ciò che è tipico di ciascuno Stato, diverso perciò da uno Stato all'altro. L'identità, rivista in prospettiva assiologicamente orientata – la sola in grado di farne cogliere l'essenza –, risulta dal nucleo duro e dalla parte restante: dunque, da elementi comuni e da elementi non comuni³⁵.

Di qui, l'impossibilità di separare con un taglio d'accetta l'interpretazione degli enunciati della Costituzione di uno Stato-membro dell'Unione da quella degli enunciati di altra Costituzione, come pure dagli enunciati del Trattato o – per ciò che qui più da presso importa – della Carta di Nizza-Strasburgo. E ciò, per la elementare ragione che l'identità dell'Unione condivide con l'identità di ciascuno Stato membro (e quella di ciascuno di essi con quella degli altri) proprio la parte maggiormente espressiva e – mi scuso per il bisticcio di parole – *identificante*, il “nucleo duro”.

Se ne ha una duplice conferma: *a*) che della identità di ciascun ordinamento è parte integrante l'identità degli altri, tutti legati dalla comune appartenenza ad una istituzione sovranazionale *in progress*, nessuna di esse potendo dunque essere tenuta rigidamente distinta o, peggio, contrapposta alle altre, e *b*) che connotato dell'interpretazione costituzionale, nel suo riferirsi appunto ai principi, è il suo essere di necessità *comparativa*, ogni interpretazione dovendo comunque alimentarsi dalle

³⁴ Sui non pochi problemi interpretativi sollevati dal disposto in parola, v., tra i molti altri e di recente, G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, e, dello stesso, ora, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 333 ss.; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, a cura di C. Amalfitano, Giuffrè, Milano 2018; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, 781 ss., e, dello stesso, ora, *L'idea di “concorrenza” fra Corti nel diritto costituzionale europeo, paper in vers. provv. illustrato all'incontro di studi su Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*, Torino 17-18 ottobre 2019; L.S. ROSSI, *2, 4, 6 TUE... l'interpretazione dell'“Identity Clause” alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: la long parcours de la justice européenne*, Giappichelli, Torino 2018, 859 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in Federalismi.it, 20/2018, 24 ottobre 2018, spec. §§ 5 e 6; F.-X. MILLET, *Plaidier l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 831 ss.; v., inoltre, i contributi in tema di *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. Faraguna - C. Fasone - G. Piccirilli, in *It. Journ. Publ. Law*, 2/2018, 205 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, ESI, Napoli 2018, spec. 82 ss. e 163 ss.; C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della “doppia fedeltà”. L'esperienza italiana*, Relaz. al Convegno del “Gruppo di Torino” su *La Constitución como pacto*, Valencia, 23 marzo 2019, in *Rev. gen. der. cost.*, 29/2019; F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e Costituzione*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano 2019, 338 ss., e, della stessa, *Unità nella diversità o diversità nella unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](http://RivistaAIC.it), 2/2019, 9 giugno 2019.

³⁵ Il carattere parzialmente comune, di cui si viene ora dicendo, lascia perciò intendere che tra l'identità di ciascuno Stato e le tradizioni costituzionali comuni si abbia, appunto, parziale sovrapposizione. Questa circostanza può, dunque, giustificare sul piano teorico-astratto lo slittamento registratosi nel passaggio dalla [ord. n. 24 del 2017](#) alla [sent. n. 115 del 2018](#) su [Taricco](#), essendosi fatto utilizzo – come si sa – dapprima dello schema delle “tradizioni” e poi di quello della “identità”. Ciò non toglie che, ad opinione mia e di molti altri, si sia trattato di una mossa inopportuna e gravida di negative valenze. Basti solo pensare al fatto che la categoria teorica delle “tradizioni” evoca e proietta in primo piano l'idea della pur parziale *integrazione* degli ordinamenti, mentre la categoria dell'identità, laddove intesa come riferita a tratti peculiari del singolo ordinamento, rimanda allo schema della *separazione*.

restanti, per la elementare ragione che – come si dirà meglio a momenti – la Costituzione e le altre Carte dei diritti “*si integrano reciprocamente nella interpretazione*”. Di conseguenza, nessuna Corte può fare a meno, in sede di ricognizione ed interpretazione dei principi fondamentali dell’ordinamento cui appartiene, di tenere in debito conto il modo con cui le Corti restanti intendono e fanno valere i principi fondamentali dei rispettivi ordinamenti. Lo impone il principio della mutua apertura degli ordinamenti, per il cui tramite si svolgono quei flussi di materiali e di suggestioni culturali nell’uno e nell’altro verso, di cui poc’anzi si diceva, all’insegna del “metaprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti (e, in genere, dei beni) costituzionalmente protetti³⁶.

6. *L’immagine piramidale delle Carte dei diritti consegnataci dalla giurisprudenza costituzionale e le oscillazioni di quest’ultima tra schemi ricostruttivi d’ispirazione formale-astratta e schemi d’ispirazione assiologico-sostanziale*

Di questo bisogno mostra di essere avvertita la stessa giurisprudenza costituzionale, pur all’interno di un quadro teorico-ricostruttivo gravato da serie ipoteche ed afflitto da non lievi oscillazioni. Non è un caso, d’altronde, che specie di recente si sia finalmente presa consapevolezza del fatto che alle Carte dei diritti (e, specificamente, alla Carta di Nizza-Strasburgo) debba riconoscersi la natura di documento “tipicamente costituzionale”³⁷, per ciò stesso distinguendosi dai comuni trattati internazionali, malgrado l’indistinta “copertura” offerta dall’art. 117, comma 1, Cost. ad ogni fonte pattizia (e non³⁸) della Comunità internazionale e ad ogni norma “comunitaria”³⁹.

Insomma, i documenti normativi specificamente riguardanti i diritti meritano un trattamento peculiare, al piano sostanziale in primo luogo e – a dire della Consulta – anche a quello processuale, venendo attratte alla cognizione della Consulta stessa le antinomie tra norme interne e norme

³⁶ Attorno al canone fondamentale in parola è fiorita una messe di studi di vario orientamento, alcuni mostrandosi apertamente scettici circa la sua operatività e, prima ancora, la sua stessa esistenza (così, part., R. BIN, in più scritti, tra i quali *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*, e *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss., nonché nell’intervista sul tema *Giudice e giudici nell’Italia postmoderna*, a cura di R. G. Conti, in *Giustizia Insieme*, 10 aprile 2019; inoltre, M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, 272 ss. e, ora, I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d’ingaggio*, relaz. al Seminario su *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019, nella *Rivista del Gruppo di Pisa*, paper in vers. provv.), altri, di contro, proprio su di esso puntando al fine della ottimale ricomposizione delle norme in sistema [una difesa dello stesso può vedersi nell’intervista da me resa a R.G. Conti, in *Giustizia Insieme*, 10 aprile 2019, nonché nei miei *Teoria generale del diritto e teoria costituzionale (note sparse a partire da un libro recente)*, cit., spec. al § 4, e *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2/2019, 15 luglio 2019, spec. 45 ss., ed *ivi* altri riferimenti. V., inoltre, ora, le precisazioni che sono in A. MORELLI, *Il principio personalista nell’era dei populismi*, in questa *Rivista, Studi*, 2019/II, spec. 364 ss.].

³⁷ Il riferimento è, ovviamente, a *Corte cost. n. 269 del 2017*, nella quale per vero siffatto riconoscimento è circoscritto alla sola Carta dell’Unione; non si vede, tuttavia, come ciò possa non valere altresì per altri documenti normativi in cui si abbia appunto il riconoscimento dei diritti.

³⁸ Quanto alle norme generalmente riconosciute, la garanzia della loro osservanza discende già, com’è noto, in modo diretto, dall’art. 10, come pure si ha per i trattati internazionali, di cui pure si fa *ivi* parola, relativi alla condizione giuridica dello straniero o per altre fonti pattizie, quali quelle di cui agli artt. 7 (e, per una tesi finemente argomentata che assegna rilievo internazionale alle intese con le confessioni diverse dalla cattolica, allo stesso art. 8). Con riguardo a tutte tali norme, dunque, il primo comma dell’art. 117 nulla di nuovo aggiunge ed anzi il carattere generale ed omnicomprensivo della sua formulazione rischia d’ingenerare confusione, alimentando l’ipotesi teorica che, dopo il 2001, si possa (e, anzi, si debba) pervenire ad una (inammissibile) parificazione di trattamento *sotto ogni aspetto* tra tutte le fonti aventi origine esterna.

³⁹ In realtà, come si è già accennato, le Carte in parola godono dell’ancora più diretta “copertura” di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione, nei cui riguardi – come pure si è veduto – gli stessi artt. 10 e 11 si pongono in funzione servente.

sovranazionali che danno il *riconoscimento* ovvero la *tutela* dei diritti stessi⁴⁰, pur laddove possiedano carattere *self-executing*, sì da potersene (e, a mia opinione, doversene) avere la salvaguardia a mezzo della tecnica della immediata applicazione in vece di quella dell'annullamento⁴¹.

Perdurano, nondimeno, nella giurisprudenza tracce numerose e marcate di un orientamento d'ispirazione formale-astratta, che naturalmente e vigorosamente spinge per l'utilizzo di categorie teoriche conducenti ad una sistemazione di stampo gerarchico, pur laddove si abbia riguardo a documenti dei quali risulti acclarata la natura "tipicamente costituzionale".

La Costituzione, infatti, per l'idea che la Consulta se n'è fatta, si dispone pur sempre in sovrana solitudine al vertice di una costruzione piramidale: alla osservanza dei suoi principi fondamentali (i c.d. "controlimiti") è, infatti, considerata soggetta la stessa Carta di Nizza-Strasburgo, al pari del diritto sovranazionale in genere, mentre la CEDU (ed è da pensare ogni altra Carta diversa da quella dell'Unione), in quanto fonte "subcostituzionale", sarebbe obbligata a prestare ossequio ad ogni norma costituzionale.

Senonché spostando l'analisi dal piano della teoria delle fonti, nei termini sopra indicati, a quello della teoria della interpretazione, se ne ha che l'immagine verticale suddetta è contraddetta, per un verso, dalle stesse Carte (la Carta dell'Unione – come si sa – dichiara, infatti, di voler essere intesa alla luce di ciò che stabilisce la CEDU, salvo il caso di poter offrire ai diritti una protezione maggiormente adeguata di quella data da questa⁴²) e, per un altro verso, dalla stessa giurisprudenza

⁴⁰ Riprendo qui la distinzione concettuale sopra indicata, che peraltro testimonia il graduale avanzamento della giurisprudenza e, con esso, l'estensione del sindacato accentrato dapprima ([sent. n. 269 del 2017](#)) rivendicato per le antinomie specificamente ed esclusivamente coinvolgenti la Carta dei diritti dell'Unione e quindi ([sent. n. 20 del 2019](#)) fatto valere altresì per i casi in cui la normativa interna entri in conflitto con norma sovranazionale di diritto derivato, "connessa" a norma della Carta stessa. In altri luoghi mi sono, poi, chiesto se il processo di estensione in parola possa persino spingersi fino a comprendere anche i casi in cui sul fronte interno l'antinomia abbia ad oggetto norme nazionali di grado secondario seppur "connesse" a norme di legge incompatibili con norme eurounitarie, riprendendo ed adattando al caso nostro – come si vede – l'intuizione di un'autorevole dottrina in tema di "valore di legge" (v., dunque, volendo, il mio *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 3/2019, 15 luglio 2019, spec. 534).

⁴¹ Si è poi in altri luoghi prospettata l'ipotesi del cumulo dei rimedi, ad ulteriore rinforzo delle garanzie apprestate per il diritto sovranazionale, sì da aversi tanto la eventuale applicazione diretta di norma sovranazionale violata da norma interna di rango primario quanto l'annullamento di quest'ultima ad opera del giudice costituzionale. In dottrina è stata prospettata la congiunta prospettazione di una questione di costituzionalità e di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia [F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il "doppio rinvio"?*, in *Giur. cost.*, 2/2002, 781 ss.; R. CONTI, An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE. *Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in *Giudice donna*, in [Giudicedonna.it](#), 4/2017, spec. § 6, e, dello stesso, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in [Giustizia Insieme](#), 4 marzo 2019, spec. § 4; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in [Osservatorio delle fonti](#), 2/2019, spec. 25 ss.; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, 20 ss.; G. MARTINICO, *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, cit., spec. § 3]. Senonché la [269 del 2017](#), con le precisazioni fatte dalle [sentt. nn. 20 e 63 del 2019](#), spiana la via all'utilizzo in successione delle due pregiudizialità, ferma restando – ad avviso della Corte costituzionale – la preferenza da accordare alla pregiudiziale costituzionale. Quanto, poi, al cumulo dei rimedi, per come a me parrebbe opportuno che fosse posto in essere, sarebbe consigliabile accordare la precedenza alla pregiudiziale eurounitaria e, all'esito della stessa, far luogo, se del caso, all'applicazione diretta della norma sovranazionale; per aversene la rimozione con effetti *erga omnes* dalla Consulta sarebbe comunque necessaria una previsione legislativa che l'autorizzi, in deroga al canone della rilevanza, ovvero, in subordine, una con atto di autonormazione del giudice costituzionale (ragguagli nei miei [Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di "costituzionalità-eurounarietà"](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/III](#), 474 ss., e, negli [Studi](#) della stessa [Rivista, Conflitti tra norme eurounitarie e norme interne, tecniche giurisprudenziali di risoluzione, aporie teoriche di costruzione](#), 2019/III, 495 ss., spec. 500 ss.).

⁴² L'orientamento interpretativo della Carta dell'Unione verso la CEDU, oltre a soggiacere alla condizione posta dalla clausola della miglior tutela, risente del fatto che la Convenzione, per il modo con cui è intesa dalla Corte di Strasburgo, esprimerebbe, a stare alla giurisprudenza costituzionale, un vincolo interpretativo assai lasso, circoscritto ai casi in cui si sia in presenza di indirizzi interpretativi "consolidati" (così, in particolare, alla luce di quanto stabilito dalla discussa [sent. n. 49 del 2015](#), che tuttavia – com'è noto – è stata derogata, sia pure in relazione ad una peculiare vicenda, dalla [sent. n. 43 del 2018](#)). Rinnovo qui pure le perplessità, altrove manifestate, a riguardo di questo

che fa luogo ad una conversione dell'immagine stessa in una circolare, ammettendo ([sent. n. 388 del 1999](#)) – come si diceva poc'anzi – che tutti tali documenti normativi “*si integrano reciprocamente nella interpretazione*”⁴³. Allo stesso tempo, tuttavia, la pronunzia ora richiamata orgogliosamente rivendica il primato della Costituzione sulle altre Carte, assumendo che in nessun caso la prima offre una tutela meno intensa ai diritti di quella che può ad essi venire dalle altre Carte: un'affermazione che è, però, seccamente ed esplicitamente smentita da queste ultime, laddove (v., part., art. 53 sia della CEDU, sia della Carta dell'Unione) ritagliano per sé un ruolo “sussidiario” nei riguardi del diritto interno in genere, ed implicitamente è – a me pare – contraddetta dalla stessa Costituzione (segnatamente, agli artt. 2 e 3, nel loro fare “sistema” con i principi fondamentali restanti)⁴⁴. Più di recente, la Consulta ha espressamente ammesso ([sent. n. 25 del 2019](#)) che altra Carta (e, segnatamente, la CEDU) possa offrire una tutela più ampia ai diritti in gioco rispetto a quella ad essi data dalla Costituzione ma ha ugualmente ribadito il “predominio assiologico” di quest'ultima sulla prima; e – come mi è venuto di dire in altre occasioni – francamente non si capisce come le due cose possano stare assieme.

Sta di fatto che – perlomeno in via “programmatica”, se così può dirsi – il giudice delle leggi dichiara di riconoscersi nel canone fondamentale della massimizzazione della tutela, assumendo di potersene fare interprete e garante (spec. [sent. n. 317/2009](#)). Un canone, dunque, che sovverte ogni sistemazione di stampo formale-astratto, che non guarda cioè alle *fonti* bensì alle *norme, quale che ne sia la provenienza o, appunto, la forma*. La qual cosa, per vero, fa correre rischi di non poco conto, a partire da quello di un autoritarismo giudiziario secondo occasione e, pertanto, obbliga a far luogo alla ricerca dei criteri che consentano di contenere, se non pure di eliminare del tutto, l'arbitrio del singolo operatore.

7. Le risorse cui attingere al fine di contenere (se non pure parare del tutto) il rischio dell'autoritarismo giudiziario secondo occasione, nel momento in cui si fa valere il canone fondamentale della massimizzazione della tutela dei diritti (in ispecie, il “dialogo” intergiurisprudenziale, le consuetudini giudiziarie e la scrupolosa osservanza dei canoni del processo quali garanzie della “giurisdizionalità” della giurisdizione)

Si tratta, dunque, di muovere alla ricerca delle risorse cui attingere al fine di centrare quest'obiettivo.

Due, a mio modo di vedere, i punti obbligati di riferimento, uno di carattere metodico ed uno di ordine teorico-ricostruttivo.

Quanto al primo, soccorre allo scopo qui avuto di mira l'uso quanto più possibile intenso e fecondo del c.d. “dialogo” tra le Corti⁴⁵. Comunicare a vicenda – come si è fatto molte volte notare

differenziato trattamento riservato alle Carte in parola, per il modo con cui vorrebbero farsi valere per bocca delle Corti che ne sono istituzionalmente garanti (sulla [49 del 2015](#) si è avuta una larga messe di commenti: da ultimo, anche per risalenti indicazioni, v. E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, relaz. al Seminario del Gruppo di Pisa su *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, nella [Rivista del Gruppo di Pisa](#), in vers. provv., e G. MARTINICO, *L'idea di “concorrenza” fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, cit.).

⁴³ È proprio così che le Carte non statali dei diritti (e le Corti europee che ne sono istituzionalmente garanti), tendono sempre di più a “costituzionalizzarsi”, così come i giudici nazionali, comuni e costituzionali, in misura crescente manifestano la vocazione ad “internazionalizzarsi” ed a “sovrannazionalizzarsi”. Se ne ha testimonianza dai richiami a getto continuo che l'una giurisprudenza fa alle altre, per quanto invero non di rado si tratti di riferimenti *ad pompam* ovvero, meno di frequente, nel segno della contestazione. Resta però il fatto che, man mano che il “dialogo” intergiurisprudenziale si porta avanti, crescono le occasioni d'influenza culturale esercitata dall'una nei riguardi dell'altra Corte (su ciò, subito appresso).

⁴⁴ E ciò, per la elementare ragione che, tendendo per loro indeclinabile vocazione i principi fondamentali alla loro tirannica affermazione, proprio i valori componenti la coppia assiologica fondamentale dell'ordinamento non possono fare a meno di avvalersi strumentalmente di *ogni* norma, interna o esterna che sia, che si dimostri idonea ad innalzarne il livello di affermazione nell'esperienza, in ragione delle peculiari esigenze di ciascun caso.

⁴⁵ Sulla varietà delle accezioni e delle forme dallo stesso assunto, v., ora, F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, cit.

– non equivale, ovviamente, ad essere sempre d'accordo; ma facendo del “dialogo” in parola una esperienza costante e pressoché quotidiana, in obbedienza ad un'autentica direttiva metodica d'azione, le convergenze alla lunga finiscono – a me pare – con l'essere maggiori e più solide delle divergenze⁴⁶.

Quanto al secondo, centrale rilievo va, a mia opinione, assegnato a talune *consuetudini culturali* d'interpretazione di cui si ha riscontro tanto in ambito interno quanto – e il punto è di particolare significato – a quello delle relazioni interordinamentali.

Il riferimento alle consuetudini in parola è d'obbligo – come si è veduto in sede di notazioni introduttive – al fine di potersi avere il riconoscimento dei nuovi diritti fondamentali emergenti dal tessuto sociale e bisognosi di adeguata “razionalizzazione” positiva.

Ora, tale riferimento s'impone anche in sede d'interpretazione degli enunciati che abbiano dato il riconoscimento stesso, in ispecie facendo convergere – fin dove possibile – le Carte che li contengano, fino al punto – come si diceva – di pervenire alla loro stessa integrazione ed immedesimazione.

Di qui, poi, l'ulteriore garanzia, di cui deve aversi riscontro in seno alla giurisprudenza, e che è data da quella che si è altrove qualificata come la “doppia coerenza”, *sincronica* e *diacronica*, interna dunque alle singole pronunzie ed esterna a ciascuna di esse, tutte essendo dalla loro natura e dalla comunanza dell'oggetto chiamate a comporsi in “indirizzi”, nella ristretta e propria accezione del termine, connotati da fedeltà ai precedenti, indisponibile laddove non si riscontri alcun mutamento di “situazione normativa” con riguardo ad uno stesso caso che torni dunque a ripetersi identico a sé nel tempo, ferme le condizioni oggettive di contesto in cui s'inscrive⁴⁷.

Attraverso il “dialogo” si può (e deve) tentare di centrare l'obiettivo sia della stabilizzazione che del rinnovamento degli indirizzi interpretativi in funzione della ottimale salvaguardia dei diritti, in ragione dei casi ed alla luce dei valori evocati in campo dagli stessi, nelle loro mobili combinazioni. Ma il “dialogo” presuppone che ciascuno dei parlanti si faccia portatore – come si diceva – di “indirizzi” connotati da interna coerenza sia dei singoli elementi di cui essi si compongono che dell'insieme dagli stessi risultante.

È proprio in tal modo che possono venirsi a comporre quelle che altrove si sono chiamate “catene” di atti venuti alla luce nella varie sedi in cui si amministra giustizia (comune e costituzionale, nell'accezione materiale sopra indicata), tra di loro funzionalmente connessi e convergenti al conseguimento di uno scopo comune, pur risultando ovviamente ciascun atto dotato di propri connotati e perciò idoneo a produrre effetti parimenti suoi propri, che, nondimeno, si compongono in unità significante, dando pertanto vita ad un effetto complessivo e tipico di ciascuna “catena”.

Se ci si pensa, le consuetudini giudiziarie sono, a conti fatti, la maggiore risorsa di cui si dispone a presidio della “*giurisdizionalità*” della *giurisdizione* (e, segnatamente, di quella costituzionale,

⁴⁶ Faccio ora solo un esempio tra i molti che potrebbero al riguardo addursi, attingendolo dal noto caso [Taricco](#), già ad altro riguardo richiamato, nel corso del quale si è assistito ad un sostanziale ripensamento da parte della Corte di giustizia del suo precedente orientamento per effetto della vigorosa reazione avutasi in ambito interno da parte di molti studiosi ed operatori, in special modo della Consulta, che ha minacciato di far valere avverso la pronunzia della Corte stessa l'arma dei “controlimiti”. Il “dialogo” ha, poi, avuto – come si è dietro accennato – una inopinata conclusione (perlomeno, ad oggi...) ad opera di [Corte cost. sent. n. 115 del 2018](#), con cui, a parer mio, i “controlimiti” stessi sono stati ugualmente messi in evidenza, senza che per vero ve ne fosse più la necessità, per il fatto stesso della messa da canto dell'argomento, speso nell'atto di rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione, che faceva leva sulle “tradizioni costituzionali comuni” e l'ingiustificato ritorno all'argomento della “identità” costituzionale dello Stato, peraltro intesa in modo parziale e forzato, trascurando il rilievo assunto in seno alla stessa dal principio fondamentale di apertura al diritto sovranazionale.

⁴⁷ Raggiugli sul punto nel mio *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, 23 s.; quanto, poi, specificamente alla “situazione normativa” quale oggetto del sindacato di costituzionalità (e – come ora si viene dicendo – oggetto di giudizio in genere), risultante da elementi fattuali e normativi mescolati assieme, v., di recente, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, Giappichelli, Torino 2019, 101 ss.

ancora una volta intesa nella larga accezione sopra riferita). Nessun giudice, infatti, a partire proprio da quello costituzionale, potrebbe tenere alta la legittimazione di cui ha costantemente bisogno qualora i propri atti fossero visti quali mere espressioni di *autoritarismo giudiziario*, secondo occasionali convenienze⁴⁸, smarrendosi in tal modo senza riparo quel carattere della prevedibilità del giudizio – ferma la “situazione normativa” di partenza – che, come si è veduto, è manifestazione e garanzia della certezza del diritto e, per ciò pure, della certezza dei diritti costituzionali.

Di qui, poi, il vitale bisogno di una scrupolosa ed integrale osservanza dei canoni che presiedono all’esercizio della giurisdizione, indisponibili da parte dei singoli atti che ne costituiscono espressione, tanto più laddove gli stessi si considerino di “chiusura” del sistema, non andando soggetti ad alcuna impugnazione, com’è appunto per le decisioni della Corte costituzionale⁴⁹.

Di contro, l’esperienza ci consegna – e qui pure si sono fatti alcuni esempi, peraltro assai noti – plurime ed eloquenti testimonianze delle difficoltà e della vera e propria insofferenza della Corte stessa a restare entro l’alveo per essa tracciato, dal quale assai di frequente deborda, commutandosi in siffatte circostanze in un decisore politico, anzi nel massimo dei decisori, se è vero che ogni atto di potere costituito (persino, come si sa, la legge di forma costituzionale) soggiace al sindacato della Consulta, al di fuori delle sue stesse decisioni⁵⁰.

Allo stesso tempo, le consuetudini giudiziarie, di cui si è venuti dicendo, sono la migliore garanzia della rispondenza delle decisioni di autorità – siano esse in forma di legge che in forma di pronunzie dei giudici – ai bisogni maggiormente avvertiti nel corpo sociale, ai diritti appunto. Solo in tal modo, infatti, può a mia opinione affermarsi una convergenza e, secondo modello, la stessa immedesimazione della legittimazione *dall’alto* (dai valori positivizzati) e di quella *dal basso*, per il cui tramite prende forma la democrazia, che non è solo governo del popolo (o, meglio, secondo una sua necessaria e non secondaria correzione, partecipazione del popolo al governo, la massima consentita alle condizioni complessive di contesto) ma è anche aspettativa che l’azione dei governanti di turno e dell’apparato in genere (anche, dunque, nella sua parte risultante dagli organi che amministrano giustizia) rispecchi e serva allo stesso tempo (e per quanto possibile) ciò è più profondamente ed intensamente avvertito dal corpo sociale.

⁴⁸ Di “suprematismo giudiziario” ha, di recente, discorso A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251 ss.

⁴⁹ La più avveduta dottrina (per tutti, R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 2995 ss.; *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607 ss., e *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, a cura dello stesso Romboli, Giappichelli, Torino 2017, 10 ss.) si è fatta da tempo (e con stringenti argomenti) interprete di questo bisogno che tuttavia sempre più di frequente resta inappagato.

⁵⁰ In altri luoghi, si è presa in esame la eventualità di ammettere che lo stesso disposto di cui all’art. 137, ultimo comma, ancorché espressivo di un principio fondamentale, possa partecipare ad operazioni di bilanciamento con altri principi, specie laddove si tratti di garantire al meglio i diritti della persona e dar modo alla stessa Corte costituzionale di tornare sui propri passi, in applicazione del “metaprincipio” della massimizzazione della tutela. A tutto ciò, nondimeno, non può ora farsi più d’un cenno.