

SISTEMA INTEGRATO DI FONTI, TECNICHE INTERPRETATIVE, TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI*

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. I due significati dell'“integrazione”, al piano della produzione (tra *fonti*) ed a quello dell'interpretazione (tra *norme*). – 2. I principi fondamentali come *fondamento* e *limite* delle norme internazionali e sovranazionali e le aporie ricostruttive della tesi corrente che porta ad una ordinazione gerarchica, *per sistema*, dei principi stessi. – 3. L'opzione a favore di bilanciamenti autenticamente paritari tra materiali normativi dotati di eguale copertura in principi fondamentali e il diverso orientamento al riguardo fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale sulla CEDU del 2007. – 4. Se la copertura offerta dal I c. dell'art. 117 alla CEDU ed ai patti internazionali in genere valga altresì nei confronti delle norme costituzionali; se il limite della osservanza degli obblighi internazionali possa essere in via generale rimosso, tornando pertanto alla situazione anteriore alla riforma del 2001, e, infine, se ciò possa comunque esser fatto con riguardo alle Carte internazionali dei diritti: le irrisolvibili contraddizioni emergenti in *prospettiva formale-astratta* e la conseguente necessità di convertire la prospettiva stessa in *assiologico-sostanziale*. – 5. Se e quando possa farsi luogo – *a stare all'ordine di idee fatto proprio dalle pronunzie sulla CEDU del 2007* – ad applicazione diretta di norma convenzionale ovvero di norma interna con essa interferente e quando invece sia indispensabile l'appello al giudice costituzionale avente ad oggetto l'una o l'altra norma o tutte e due assieme. – 6. La spinosa questione relativa alla possibilità di sottoporre la CEDU e il diritto comunitario ad interpretazione conforme a Costituzione e la sua soluzione in prospettiva assiologico-sostanziale (in particolare, dalla premessa della paritaria condizione in cui versano *tutti* i principi fondamentali alla conclusione del *bilanciamento delle norme*, interne ed esterne, in campo e, ancora prima, del *bilanciamento nel preorientamento* che presiede ai processi interpretativi da cui consegue la determinazione delle norme stesse). – 7. L'alternativa soffocante tra interpretazione conforme e possibile caducazione di norma convenzionale (e di diritto esterno in genere) e l'opzione a favore di una terza via, con riferimento alla distinzione tra *bilanciamento delle norme* e *bilanciamento nella struttura dei processi interpretativi*. – La questione relativa alla determinazione della tutela più “intensa” apprestata ai diritti e la sua soluzione, in applicazione del canone della *maggiore adeguatezza al caso* e della *indisponibile salvaguardia della dignità della persona umana*.

1. I due significati dell'“integrazione”, al piano della produzione (tra fonti) ed a quello dell'interpretazione (tra norme)

Di “integrazione” tra fonti (e, più largamente, ordinamenti) si discorre ormai da tempo ed in più sensi¹: la “cosa”, per vero, non è in sé contestata da alcuno, mentre

* Testo rielaborato di una relazione svolta all'incontro di studio su *I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le corti nazionali e sopranazionali*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma 23 giugno 2009.

¹ Cfr., al riguardo, i punti di vista ancora di recente espressi da B. CARAVITA, *Integrazione europea e processi federativi*, e M. LUCIANI, *Omogeneità vs. identità: i limiti della integrazione*, in occasione del Convegno su *Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d'Europa*, Bari 29-30 aprile 2009; pure *ivi* può, volendo, vedersi il mio *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, ora anche in www.astrid-online.it, 92/2009.

Interessante l'evoluzione registratasi, anche nel linguaggio, nella giurisprudenza costituzionale: mentre, ad es., in sent. n. 170 del 1984 si discorre dell'ordinamento comunitario e di quello interno in termini di sistemi “autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato”, nell'ord. n. 103 del 2008 – la prima, come si rammenterà, con cui la Corte ha riconosciuto a se stessa l'abilitazione ad attivare il meccanismo del rinvio pregiudiziale – si qualifica l'ordinamento comunitario come “autonomo, integrato e coordinato con quello interno” (invita

controverso è il grado o la misura dell'integrazione, il suo complessivo modo di essere, gli effetti che già oggi ne discendono e gli altri che potrebbero aversene, ove la stessa dovesse essere portata, come da parte di molti si auspica, ad ulteriori, tangibili avanzamenti.

Volendo semplificare al massimo i termini essenziali di una questione particolarmente complessa e gravida di implicazioni (alcune delle quali, forse, non ancora percepite in tutto il loro spessore), a me pare che di "integrazione" si possa ragionare essenzialmente su due piani di esperienza, quello della produzione giuridica e quello dell'interpretazione (ed applicazione): può, cioè, aversi *integrazione nella produzione* (o tra fonti) ed *integrazione nell'interpretazione* (tra norme). È chiaro che si tratta di un modo largamente approssimativo e schematico di vedere le cose, che nondimeno mantiene una qualche utilità, dal momento che i problemi che si pongono sull'un piano sono, almeno in parte, meritevoli di essere tenuti distinti da quelli relativi all'altro.

Nel momento in cui, ad es., ci si chiede se (e fino a che punto) una specie di fonte (ed una fonte individua) possa, al di là degli astratti riparti delle competenze, prendere il posto, pur se in modo "cedevole", di altra fonte, espressiva di competenza distinta o, diciamo pure, "separata", è chiaro che la questione ha ragion d'essere al primo dei piani sopra indicati². Di contro, ove ci si chieda se (e fino a che punto) una fonte possa ovvero debba essere tenuta presente in sede di ricostruzione del significato o dei significati assegnabili all'altra, la questione viene naturalmente ad impiantarsi e a svolgersi al secondo piano.

Dell'uno ora non dirò se non per quanto è strettamente indispensabile alla soluzione dei problemi che riguardano il secondo dei piani suddetti, sul quale mi preme specificamente intrattenermi: con l'avvertenza, tuttavia, che i due piani in parola non si presentano come sovrapposti o, come che sia, rigidamente separati bensì si intersecano, finendo pertanto col rimandarsi variamente a vicenda.

Il condizionamento è, anzi, ancora più forte, davvero decisivo, a stare all'ordine di idee nel quale si riconosce la dottrina corrente, secondo cui molte (forse, tutte) le questioni che si pongono in merito al corretto utilizzo delle tecniche interpretative vedono la loro soluzione dipendere dal modo con cui si fa luogo alla ricostruzione del sistema delle fonti, delle dinamiche che l'attraversano e connotano, segnandone i complessivi, non di rado non lineari, sviluppi. Per accennare da subito ad un tema su cui si tornerà più avanti, basti solo pensare al fatto che la tecnica dell'interpretazione conforme (a Costituzione, diritto internazionale, diritto comunitario)³ rinviene – secondo la comune opinione – la ragione stessa della propria esistenza nella superiorità gerarchica della fonte verso la quale l'interpretazione è orientata rispetto alla fonte oggetto dell'interpretazione medesima. *È la teoria delle fonti, insomma, che dà il verso*

opportunamente a fermare l'attenzione sul punto anche P. GAETA, nella relaz. al nostro incontro, dal titolo *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva della Corte costituzionale*, par. 12).

² Come si sa, la questione è stata da noi particolarmente agitata con riguardo ai rapporti tra leggi statali e leggi regionali; dopo esser stata quindi risolta a favore della sostituzione precaria delle une alle altre leggi, è tornata ad essere animatamente discussa a seguito della riforma del Titolo V ed è tuttora in attesa della sua definitiva chiarificazione ad opera della giurisprudenza.

³ ... fatta, peraltro, oggetto – come si sa – da ormai innumerevoli studi e commenti: per tutti, da ultimo, i contributi di più autori al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative* (Milano, 6-7 giugno 2008), a cura di M. D'Amico e B. Randazzo, Torino 2009.

alla teoria dell'interpretazione, in una delle sue più espressive, largamente diffuse, applicazioni.

Si vedrà più avanti che questo modo di vedere le cose o, diciamo pure, quest'indirizzo metodico (prima ancora che teorico-dogmatico) – ché di questo, a conti fatti, si tratta –, nei termini in cui è usualmente rappresentato, sembra almeno in parte forzato e, come tale, bisognoso di talune, non secondarie correzioni e precisazioni⁴.

Pure ciò posto, non v'è dubbio che le risposte date ai non pochi, gravi interrogativi che vengono ad affacciarsi all'un piano, per un verso risentono delle risposte date all'altro piano e, per un altro verso, hanno modo di riflettersi su queste ultime, variamente influenzandone il significato complessivo.

2. *I principi fondamentali come fondamento e limite delle norme internazionali e sovranazionali e le aporie ricostruttive della tesi corrente che porta ad una ordinazione gerarchica, per sistema, dei principi stessi*

La verità è che alla base delle soluzioni prospettate sui singoli problemi, all'uno ovvero all'altro dei piani suddetti, sta l'idea, alle volte esplicitata altre volte invece sottintesa, secondo cui, come che si configurino le relazioni tra le fonti (e gli ordinamenti), la Costituzione rimane pur sempre, *dalla prospettiva del diritto interno*, l'unico punto di unificazione-integrazione, il chiodo fisso da cui si dipartono e stabilmente tengono i fili che portano a ciascun tipo di fonte, di ordinamento, di relazione. Non a caso, pure le fonti che dispongono della massima forza, quali quelle internazionali consuetudinarie e le comunitarie, siccome riconosciute idonee a derogare allo stesso dettato costituzionale, sono ad ogni modo tenute a prestare ossequio alla Carta, nelle sue più immediate e genuine espressioni, i principi fondamentali, nei quali è il "nucleo duro" – come si suole chiamare⁵ – del potere costituente oggettivato.

Ora, volendo, si può anche seguitare a tener fermo questo schema che vede le relazioni internormative qualificate in base a canoni e criteri costituzionalmente definiti; e, tuttavia, non è senza significato la circostanza per cui tra i canoni e criteri in parola v'è pure quello, esso pure espressivo di un principio fondamentale, dell'apertura al diritto di origine esterna (di sicuro, al diritto internazionale e, per la ricostruzione ormai *opae juris prudentiae* invalsa, anche al diritto comunitario).

I principi, insomma, sarebbero, ad un tempo, il *fondamento* ed il *limite* della efficacia interna delle norme di provenienza esterna⁶.

Di qui, la prima e più rilevante questione, che dottrina e giurisprudenza corrente danno per risolta ma che, a mia opinione, meriterebbe piuttosto di essere nuovamente

⁴ Anticipazioni sul punto possono aversi dal mio *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit., 388 ss.

⁵ Per tutti, A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano 1994, 53 ss.; AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino 2006, e Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano 2007.

⁶ Si vedrà poi a suo tempo che non necessariamente i principi che si pongono a *limite* sono diversi da quelli che stanno a *fondamento* della efficacia interna di norme esterne, il medesimo principio potendo assumere – sia pure in casi eccezionali – entrambe le qualità, trovandosi pertanto costretto a rivoltarsi contro... *se stesso*, in relazione ai casi. Per il momento, ad ogni buon conto, per comodità di analisi, si rimane nell'ordine di idee comunemente adottato, secondo cui gli uni principi sono tenuti distinti dagli altri.

discussa, circa il modo con cui porre in reciproco, equilibrato rapporto i termini suddetti, *fondamento* e *limite*. È invero singolare che non ci si avveda dell'aporia ricostruttiva costituita dal fatto che di essi sia soprattutto il secondo ad avere la meglio ed a giocare un ruolo decisivo in sede di composizione delle fonti in sistema. È vero che la forza – piace a me dire – “paracostituzionale” delle norme internazionali consuetudinarie e delle norme comunitarie si deve, in ambito interno, al richiamo ad esse, rispettivamente, fatto (in modo esplicito) nel I c. dell'art. 10 e (*tacitamente...*) nell'art. 11, si deve cioè al loro *fondamento*; poi, però, quest'ultimo esce definitivamente di scena nel momento in cui si riconosce che, *per sistema e malgrado il fondamento stesso*, i principi restanti risultano intangibili ad opera delle norme suddette.

Si impone al riguardo un momento di riflessione. “Intangibili”, sì, ma in che senso o a quali effetti? È chiaro che è inconcepibile un’“abrogazione” dei principi per mano di questa o quella norma (è appena il caso di aggiungere: esterna o interna che sia)⁷. Sarebbe palesemente insensata una lettura del dettato costituzionale volta ad esasperare la forza dei principi di copertura, al punto da determinare la soppressione stessa dei principi restanti e, con essa, perciò la dissoluzione dell'intero ordinamento⁸. Nessuna modifica è, dunque, immaginabile a carattere permanente, *per sistema* appunto. Ciò non toglie, tuttavia, che avrà pure un senso il fatto che l'intero ordinamento giuridico italiano sia chiamato a “conformarsi” alle norme consuetudinarie della Comunità internazionale, nonché, per la lettura ormai affermata⁹, alle norme della Comunità/Unione europea. E il senso lo si coglie sol che si convenga che gli artt. 10 e 11, nel loro fare “sistema” coi principi restanti (a partire dagli artt. 2 e 3, specificamente evocati in campo dalle Carte internazionali dei diritti¹⁰), non esauriscono il loro rilievo

⁷ Assumo qui per buona la opinione corrente, che vede nei principi fondamentali un limite alla revisione costituzionale. Si è tuttavia tentato altrove di mostrare che gli stessi *principi* sono ugualmente soggetti a modifiche, sempre che queste ultime siano nel segno della fedeltà ai *valori*, dov'è il solo, vero limite ad ogni forma d'innovazione positiva (costituzionale e non). Maggiori ragguagli sul punto possono, volendo, aversi dai miei *Valori e principi costituzionali*, cit., e *Cinque paradossi (... apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali*, in corso di stampa in *Dir. pubbl. comp. ed eur.* Oggi, nondimeno, per scorrevolezza dell'esposizione, discorrerò di principi e valori in modo indistinto, prendendo pertanto in considerazione solo l'ipotesi che le alterazioni dei primi ridondino *ipso facto* in incisione dei secondi [a riguardo della distinzione tra principi e valori, per tutti, v. A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*; A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, t. 2 (2008), 198 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, spec. 205 ss.; G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, spec. 35 ss., ma *passim*].

⁸ Oltre tutto, in tal modo, verrebbe nuovamente a riproporsi una *ordinazione gerarchica per sistema*, stavolta a beneficio esclusivo degli artt. 10 e 11, che però – come si è appena segnalato – del sistema stesso determinerebbe la irreparabile dissoluzione.

⁹ ... in forza di una convenzione o, forse meglio, una consuetudine nata per impulso della giurisprudenza, cui hanno quindi aderito tutti gli operatori restanti e la stessa comunità governata. Non torno, poi, qui a chiedermi se si tratti di una consuetudine integrativa ovvero derogatoria del dettato costituzionale. È tuttavia evidente che, ove si ammetta la deroga stessa, in quanto relativa a principi-valori fondamentali dell'ordinamento, la sua spiegazione non potrebbe in alcun modo aversi se non nel quadro della teoria di un *potere costituente europeo* ormai avanzato, al cui radicamento un fattivo concorso è appunto venuto dalla giurisprudenza. Ma questo, forse, solo gli storici del futuro potranno stabilirlo con sicurezza.

¹⁰ Discusso, come si sa, l'aggancio delle Carte all'art. 2, pure patrocinato da una consistente schiera di autori [con specifico riferimento alla CEDU, riferimenti possono aversi, per tutti, da AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Torino 2007, e *ivi*, part., G. SORRENTI, *La Cedu tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali) ipotesi di copertura*, 241 ss.].

quali norme sulla produzione giuridica ma, ancora prima, sono espressivi di valori, sono cioè *norme e valori fondamentali* assieme.

Il punto è di immediato, specifico rilievo al secondo dei piani sopra indicati. Nel momento in cui si ritenga, con la dottrina e la giurisprudenza corrente, che i principi fondamentali diversi da quelli di cui agli artt. 10 ed 11 risultino sempre e comunque invalicabili dalle norme “coperte” dagli artt. ora citt., verrebbe ad esser nei fatti operata una ordinazione gerarchica tra principi (*ugualmente*) fondamentali, che però è la negazione stessa della... “*fondamentalità*” dei principi recessivi.

Come mi sono sforzato di argomentare meglio altrove¹¹, la partita invece si gioca ogni volta alla pari, sul terreno della interpretazione-applicazione, tentando di “bilanciare” – come suol dirsi – *tutti* i principi-valori evocati in campo¹²; ove, poi, la ricerca di soluzioni effettivamente mediane e concilianti dovesse dimostrarsi infruttuosa in relazione alle esigenze del caso, non rimarrebbe che far luogo ad una *gerarchia in concreto*, non già dunque ad una *in astratto, per sistema*, mettendo da canto il principio che, secondo ragionevolezza, appare recessivo, siccome complessivamente inadeguato a farsi carico delle esigenze complessive del caso¹³. In un caso diverso, poi, secondo quanto è proprio – come si sa – di ogni composizione assiologica, l’ordine dei valori potrà risultare parimenti diverso. I valori, insomma, non escono mai definitivamente di scena¹⁴; sono, piuttosto, risorse sempre pronte ad essere spese, secondo i casi.

Il modello ora succintamente descritto appare ai miei occhi il solo in grado di dare una rappresentazione non squilibrata dei principi e del sistema dagli stessi composto, che li veda cioè tutti partecipi, in condizioni di partenza non differenziate o “graduate”,

A mia opinione, la questione non si risolve *in astratto*, in un senso o nell’altro, assumendo cioè che esse siano sempre e comunque “coperte” ovvero “scoperte” dal principio fondamentale in parola. Si risolve, invece, *in concreto*, diritto per diritto, valutando quali di essi possano fregiarsi del titolo della “inviolabilità” (in senso ristretto e proprio). Anche per l’art. 3, come per ogni altro principio, la risposta può poi essere data solo a seguito di un accertamento in concreto. D’altro canto, la stessa copertura del I c. dell’art. 10, risolutamente negata alle Carte dalla giurisprudenza, non può negarsi che in qualche caso vi sia, sempre che – ovviamente – si abbia la prova che questo o quell’enunciato di una Carta si ponga appunto quale trascrizione fedele di una norma consuetudinaria della Comunità internazionale. La qual cosa, poi, per la sua parte finalmente dimostra che il regime giuridico non già dovrebbe appuntarsi sulla *fonte ut sic* bensì avere riguardo alla *norma*, per quella che ne è la vera, sostanziale natura; ed il sistema, perciò, porsi e ricomporsi senza sosta quale *sistema di norme*, non di *fonti* (ma v., su ciò, gli svolgimenti che seguono nel testo).

¹¹ Ancora da ultimo, nei miei scritti sopra citt., spec. nel secondo, al par. 5.

¹² Numerosa dottrina si è dichiarata – come si sa – dell’idea che l’interpretazione non abbia nulla a che fare col bilanciamento (e viceversa). Ho già però avuto occasione di far notare in altri luoghi che *s’interpreta bilanciando e si bilancia interpretando*. Nulla, insomma, può farsi al di fuori dell’interpretazione: quanto meno di un’interpretazione fatta in un certo modo. Il punto è infatti *come* s’interpreta, in applicazione cioè di quali tecniche, con quale orientamento (o preorientamento), a quali fini. La riflessione ora svolta si sforza di dare risposta a questi quesiti, nel particolare ambito di esperienza che ha riguardo alla salvaguardia dei diritti fondamentali in un sistema integrato di fonti.

¹³ Le pratiche correnti di “bilanciamento” offrono infatti innumeri testimonianze della necessità di “graduare” i principi-valori in relazione alle esigenze del caso. Può anche non piacere, ma è proprio questo perlopiù il vero volto del “bilanciamento”, che assai di frequente non riesce a tradursi in soluzioni autenticamente equidistanti rispetto agli interessi in campo.

¹⁴ ... se non per effetto dell’avvento di un nuovo potere costituente, quali che siano le forme (alle volte apparentemente legali) di cui si ammantano per abilmente camuffarsi. Rammento, poi, solo di sfuggita che, secondo un’accreditata (ma, a mia opinione, non persuasiva) dottrina, la stessa distinzione tra potere costituente e poteri costituiti sarebbe ormai improponibile, in conseguenza dell’esaurimento storico della prima nozione (sopra tutti, v. M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/1995, 7 ss.).

di operazioni di bilanciamento. Per esso, il mio distacco dal modo corrente di vedere le cose, più (e prima ancora) che di ordine teorico-ricostruttivo, è di metodo, di prospettiva.

L'opinione comune, infatti, pur facendo richiamo a principi espressivi di valori fondamentali e disponendosi in un contesto informato ad una teoria (quella del potere costituente e dei limiti alla revisione costituzionale) essa pure di stampo assiologico-sostanziale, rimane a conti fatti fortemente segnata da schemi qualificatori di natura formale-astratta (non a caso, come si diceva, si riconosce l'esistenza di limiti valevoli *per sistema* all'ingresso ed alla efficacia delle norme di origine esterna). La tesi, invece, qui nuovamente patrocinata trova il proprio *humus* elettivo in un quadro metodico-teorico assiologicamente orientato, nel quale scade il significato delle forme, della origine e della veste degli atti, obbligato a cedere il passo a "coperture" di valore nondimeno bisognose di verifiche in concreto, in ragione dei casi appunto. Il che vale come dire che, piuttosto che discorrere di un *sistema delle fonti* ("integrato" o no che sia), giova discorrere di un *sistema delle norme*, per l'equilibrio che tra le stesse si instaura e svolge a seconda dei casi¹⁵.

Quest'impianto può essere, così com'è stato, contestato in radice¹⁶: col costo però, a mia opinione insopportabile, di smarrire l'essenza stessa del sistema, non riconoscendo perciò il giusto rilievo ai principi fondamentali, a *tutti* i principi in *egual* misura, alle "coperture" da essi offerte alle norme a contorno (della stessa legge fondamentale) e, quindi, alle norme sottostanti, nei limiti in cui se ne abbia effettivo riscontro per le esigenze dell'applicazione¹⁷.

3. *L'opzione a favore di bilanciamenti autenticamente paritari tra materiali normativi dotati di eguale copertura in principi fondamentali e il diverso orientamento al riguardo fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale sulla CEDU del 2007*

La tesi qui patrocinata, dunque, non conosce "controlimiti" *astrattamente* valevoli per le norme internazionali e comunitarie ma solo "controlimiti" opponibili *in concreto*, sempre che si dimostri, secondo ragionevolezza, la necessità di posporre la pace e la giustizia internazionale ed europea a principi-valori diversi, ancora più bisognosi di protezione in relazione alle esigenze del caso¹⁸.

¹⁵ Maggiori ragguagli sul punto sono nel mio *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, e, con specifico riguardo alle norme internazionali e comunitarie, *Il "posto" delle norme internazionali e comunitarie in ambito interno: una questione di punti di vista*, entrambi in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁶ ... ma v., volendo, il tentativo di replica da me fatto in *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, Relazione al Convegno su *Nel sessantesimo della Costituzione italiana e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Bologna 9 giugno 2008, in *Rendiconti degli anni 2007-2008* dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Bologna 2009, 215 ss., nonché in www.associazionedeicostituzionalisti.it, spec. in nt. 7.

¹⁷ È chiaro che la copertura va provata, alle volte tra innegabili difficoltà: altra è, però, la verifica, se correttamente impostata e svolta, ed altra cosa la congruità teorica del modello, vale a dire l'idea in sé che i principi-valori possano offrire, come effettivamente offrono, senso alle dinamiche della normazione. È anche e soprattutto da qui che si rende possibile ragionare di un *sistema di norme*, ovvero sia di un sistema *tout court*. Altrimenti a che servirebbero i principi?

¹⁸ Si vedrà, nondimeno, più avanti che il principio della pace può poi entrare in conflitto con... *se stesso*, ogni volta che sia *ad equal titolo* invocato a copertura sia di norme di diritto interno che di norme di origine esterna.

La questione si fa però terribilmente complicata sul terreno della salvaguardia dei diritti fondamentali, laddove cioè non si tratta tanto di ragionare circa un possibile conflitto tra il principio della pace e della giustizia tra le nazioni e principi diversi, quanto di uno *interno* allo stesso principio del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, nelle sue proiezioni, rispettivamente, al piano interno ed al piano internazionale e sovranazionale¹⁹.

In una congiuntura siffatta, non si fa dunque tanto questione di “bilanciare” principi-valori diversi quanto di riconciliare il valore dell'art. 2 con... *se stesso*, andando dunque alla ricerca della norma o dell'insieme di norme in grado di apprestare la tutela più “intensa” ad uno stesso diritto fondamentale ovvero di dare la precedenza ad un diritto in rapporto ad un altro, *quale che sia la fonte della relativa disciplina*. È questo, peraltro, a quanto pare, l'ordine di idee accolto da molti documenti normativi (dalla CEDU alla Carta di Nizza), nei quali è appunto fatto proprio il criterio di selezione della norma in applicazione del principio (un vero e proprio “*metaprincipio*” *sull'interpretazione*) della tutela più “intensa” (salvo, poi, a lasciare indeterminato il parametro in applicazione del quale misurare l'intensità stessa: ma, su ciò, *infra*)²⁰. È però da chiedersi se questo è anche l'ordine di idee accolto in ambito interno.

Non è agevole dare una sicura e pronta risposta al quesito.

La giurisprudenza costituzionale, con le due famose sentenze “gemelle” del 2007 sulla CEDU, parrebbe seguitare a muoversi in un quadro teorico-ricostruttivo di ispirazione formale-astratta, pur se temperato dalla introduzione di taluni elementi di sostanziale fattura, specie laddove (sent. n. 348) ha tenuto a precisare non essere categorico l'obbligo di osservanza degli impegni internazionali da parte del legislatore (e, di riflesso, dei giudici e degli operatori in genere), ogni qual volta si dimostri, in caso d'incompatibilità tra norme internazionali e norme interne, essere preminente, *in sede di bilanciamento secondo valore*, l'interesse di cui si fanno cura queste ultime norme in rapporto a quello oggetto di regolazione da parte delle prime²¹.

Al di là delle ipotesi variamente affacciate in dottrina circa il significato di questo passaggio argomentativo della decisione sopra richiamata, invero di non cristallina chiarezza, a me parrebbe doversi concludere nel senso che, ove ci si volga ad una osservazione delle dinamiche della normazione in prospettiva assiologicamente orientata, così come è da mettere in conto l'eventualità che una norma internazionale sia da mettere da canto per far posto all'applicazione di norma interna ancora più idonea a servire i principi-valori fondamentali dell'ordinamento, è parimenti meritevole di considerazione l'ipotesi inversa: che sia, cioè, la norma internazionale (e, per quest'aspetto, il ragionamento può pari pari essere esteso anche alle norme comunitarie) a risultare preminente in sede di bilanciamento, siccome maggiormente idonea a servire

¹⁹ In realtà, la distinzione tra la copertura degli artt. 10 e 11 e quella dell'art. 2, in relazione alle Carte ed ai documenti normativi di origine esterna in genere relativi ai diritti, è largamente artificiosa e praticamente impossibile a farsi, per le mutue, inscindibili implicazioni esistenti tra pace, giustizia, libertà.

²⁰ Con specifico riguardo all'art. 53 della Carta di Nizza, v., ora, il commento di R.G. CONTI, *sub art. 53*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, a cura di G. Bisogni, G. Bronzini e V. Piccone, Taranto 2009.

²¹ È questo, a mia opinione, il significato da dare all'affermazione fatta da Corte cost. n. 348, cit., secondo cui il controllo di costituzionalità delle leggi nazionali “deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione”.

i principi suddetti di quanto non lo siano gli enunciati della stessa Carta costituzionale relativi ai diritti.

Una conclusione, nondimeno, che non parrebbe autorizzata dall'intero ragionamento dalla Consulta svolto nelle pronunzie sopra richiamate e sintetizzato dal verdetto secondo cui la CEDU, al pari di ogni altra norma internazionale pattizia (diversa da quelle concordatarie, cui è riservato un trattamento speciale), è comunque tenuta a prestare ossequio a qualsivoglia norma costituzionale.

Si faccia poi caso al fatto che, trasposta questa logica al pur peculiare ambito di esperienza in cui si svolgono le relazioni tra diritto interno e diritto della Comunità/Unione europea, ugualmente l'idea del bilanciamento paritario ed astrattamente imprevedibile nei suoi possibili esiti appaia esser seccamente ripudiata dalla giurisprudenza, dal momento che quest'ultima – come si faceva poc'anzi notare – obbliga le norme aventi origine esterna in genere, *malgrado la copertura loro offerta da principi fondamentali*, a piegarsi sempre e comunque davanti ai principi in genere.

4. *Se la copertura offerta dal I c. dell'art. 117 alla CEDU ed ai patti internazionali in genere valga altresì nei confronti delle norme costituzionali; se il limite della osservanza degli obblighi internazionali possa essere in via generale rimosso, tornando pertanto alla situazione anteriore alla riforma del 2001, e, infine, se ciò possa comunque esser fatto con riguardo alle Carte internazionali dei diritti: le irrisolvibili contraddizioni emergenti in prospettiva formale-astratta e la conseguente necessità di convertire la prospettiva stessa in assiologico-sostanziale*

È singolare, specie a fronte di una elaborazione dottrinale particolarmente avanzata e volta a mettere in luce, pur nella varietà delle sue forme espressive e dei conseguenti esiti ricostruttivi, la peculiare conformazione complessiva della CEDU (e, a mia opinione, generalizzando, di ogni altra Carta dei diritti), la circostanza per cui la CEDU stessa sia *in tutto e per tutto* trattata come qualunque patto internazionale, soggetta com'è all'osservanza dell'intero dettato costituzionale e però, allo stesso tempo, protetta nei riguardi di eventuali deroghe ad essa apportate dalle leggi comuni: una fonte interposta, appunto.

È a questo punto da chiedersi se la copertura offerta dal I c. dell'art. 117 possa, *dal punto di vista della Corte*, valere altresì con riferimento a leggi costituzionali che si discostino dai patti internazionali in genere (e, segnatamente, dalla CEDU o da altra Carta dei diritti); e, ancora, se sia possibile rimuovere il limite della osservanza degli obblighi internazionali, tornando perciò alla situazione anteriore alla riforma del 2001; infine, se ciò possa comunque valere anche per le Carte dei diritti. Si vedrà di qui ad un momento che gli interrogativi ora posti sono d'immediato rilievo già oggi per la pratica giuridica, la risposta data agli stessi giovando a mettere in evidenza talune aporie ricostruttive risultanti dall'impostazione fatta propria dalla Corte con le pronunzie del 2007.

Nessuna esitazione dovrebbe aversi in merito al primo quesito. Assegnando alla CEDU ed ai patti internazionali in genere un "posto" mediano tra Costituzione e leggi (comuni) la Corte ha chiaramente dato ad intendere che la "copertura" di cui al I c. dell'art. 117 rimane naturalmente circoscritta al solo piano primario. Solo che, per un verso, la stessa giurisprudenza ha avuto modo di "blindare" alcuni trattati internazionali, *pur se privi di espressa protezione costituzionale* (e il riferimento è ora, com'è chiaro, a

quelli comunitari), per quanto si faticò invero a comprendere perché la protezione stessa sia fin qui stata riconosciuta come valevole unicamente per essi, e non pure per altri. Per un altro verso, poi, se la *ratio* della previsione di cui al I c. dell'art. 117 riposa essa pure nell'esigenza di mettere al riparo la pace e la giustizia tra le nazioni da ogni forma di minaccia che dovesse loro venire in ambito interno, se cioè il disposto ora richiamato è filiazione *diretta e necessaria* dell'art. 11²², è da chiedersi quale possa mai essere la giustificazione del carattere circoscritto del limite, opponibile unicamente ad atti normativi dotati di forma comune e non pure ad atti dotati di forma costituzionale. Argomento, questo, a maggior titolo spendibile per le Carte dei diritti, ove esse si considerino protette, oltre che dall'art. 11, dall'art. 2 nel suo fare "sistema" coi principi fondamentali restanti²³. È poi chiaro che, assumendosi il limite del I c. dell'art. 117 come valevole altresì, *e sia pure solo per alcuni casi*²⁴, per le norme costituzionali, l'interposizione delle fonti esterne verrebbe a godere di un campo ancora più esteso di quello attraversato dalle leggi comuni (e dalle fonti a queste equiparate), fino a coinvolgere appunto lo stesso piano costituzionale. Solo che, per quest'ultima ipotesi, risulterebbe assai problematico seguitare a tenere ferma la forza attiva *in tutto e per tutto* primaria delle norme internazionali a fronte di una ormai riconosciuta loro forza passiva addirittura "supercostituzionale"²⁵.

Le notazioni appena svolte aiutano a rivedere nel modo giusto la seconda delle questioni sopra poste, circa la eventuale cancellazione del richiamo agli obblighi internazionali fatto nel I c. dell'art. 117; e proprio qui – come si avvertiva – si rilevano le maggiori contraddizioni della impostazione fatta propria dalla Consulta e, con esse, la fragilità dell'impalcatura teorica dalla stessa eretta nel 2007.

In prospettiva formale-astratta, la legge di revisione del 2001, che ha introdotto il limite dell'osservanza degli obblighi internazionali e "razionalizzato" quello

²² È pur vero, però, che l'art. 11 non offre – quanto meno a mia opinione – copertura, *per sistema*, a qualsivoglia patto internazionale, restando altrimenti incomprensibile la speciale tutela assicurata dal I c. dell'art. 10 alle *sole* norme di diritto internazionale non scritto ed alle stesse norme pattizie, cui fa esplicito riferimento il II c. dello stesso art. 10. Nondimeno, che *alcuni* patti possano vantare (ed effettivamente vantino) tutela nel valore della pace è provato; in caso contrario, non si capirebbe quale possa essere la funzione assolta dallo stesso art. 11. Come poi riconoscerli è altra, complessa questione, che qui nondimeno non può essere come si conviene trattata e per la quale può, volendo, vedersi il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, Torino 2009, 132 ss.

²³ Non si trascurino le implicazioni esistenti tra i disposti ora richiamati e l'art. 10 (con riguardo a diritti in realtà provvisti di fondamento in norme consuetudinarie della Comunità internazionale) o l'art. 3.

²⁴ Come si tenta qui di mostrare, la circostanza per cui il limite possa valere per alcune norme costituzionali (idonee a mettere a rischio la pace e gli altri valori fondamentali dell'ordinamento) in rapporto ad alcune norme internazionali (protette dalla pace stessa e dagli altri valori) non esclude il sempre possibile, reciproco bilanciamento delle norme stesse, con esiti vari a seconda dei casi. Ancora una volta, sono dunque da tenere distinte le vicende al *piano della produzione* da quelle al *piano dell'interpretazione-applicazione*, escludendosi *in certi casi* l'eventualità dell'abrogazione ed invece ammettendosi quella del bilanciamento, in ragione dei contenuti degli atti e del modo del loro complessivo riporto a casi e valori (ma v., su ciò, gli ulteriori svolgimenti che si faranno più avanti).

²⁵ Se, poi, dovesse ugualmente ritenersi che le norme internazionali, pur resistendo alle loro modifiche da parte delle leggi comuni, sarebbero comunque tenute a prestare rispetto alle norme superprimarie in genere, risultando pertanto dotate di forza attiva in tutto primaria, ci si dovrebbe subito chiedere quale sia la *ratio* di siffatta loro condizione atipica: quasi che – come si è venuti dicendo – i valori dalle stesse serviti e da cui esse sono coperte si dirigano alle (ed impongano sulle) *sole* leggi ordinarie e perdano dunque significato, *sempre e comunque*, per le leggi costituzionali.

dell'osservanza degli obblighi comunitari²⁶, parrebbe esser derogabile da altra fonte della medesima forma e forza. V'è un solo modo per sfuggire a quest'esito: ritenere che la novella del 2001 si sia limitata ad esplicitare un limite di già discendente dal "sistema" dei principi di cui agli artt. 10 ed 11. Una soluzione invero forzata (sempre dalla prospettiva suddetta), com'è testimoniato dall'intero corso della giurisprudenza in materia che, con la nota eccezione della sent. n. 10 del '93, ha considerato esposte le leggi di esecuzione dei trattati davanti a sopravvenienti e con esse contrarie leggi comuni.

Solo che, se per quest'aspetto la revisione si presenta davvero come innovativa (e non meramente esplicitativa), è da chiedersi come mai essa sia stata fatta salva a fronte del diverso assetto dei rapporti con l'ordinamento internazionale risultante dai principi fondamentali suddetti²⁷. Può anche non piacere – come a me non è mai piaciuto – che il diritto pattizio si sia trovato o possa un domani trovarsi alla mercè di leggi comuni²⁸; eppure, se questa è stata (ed è) la volontà al riguardo espressa dalla Costituente, è da chiedersi come ci si possa mai da essa discostare.

La prospettiva formale, insomma, non lascia scampo; e la soluzione, in un senso o nell'altro, per essa raggiunta porta allo sconcertante esito di dover qualificare come invalida la legge di revisione del 2001 ovvero, ferma la sua validità, di dover considerare intangibili gli obblighi assunti in seno alla Comunità internazionale per il presente e per il futuro, *sempre e comunque*.

La verità è che a queste (e ad altre) aporie ricostruttive è possibile sottrarsi, a mia opinione, solo in un modo: convertendo la prospettiva di osservazione delle dinamiche della normazione (e, come si dirà, delle esperienze dell'applicazione) da *formale-astratta* in *assiologico-sostanziale*. Per quest'ultima, infatti, non può mai dirsi in partenza, *in vitro*, che una fonte (*rectius*, una norma) resiste ovvero non resiste all'assalto mosso da altra fonte (*rectius*, norma); la risposta la si dà, alle volte – si conviene – tra non poche difficoltà e vero e proprio travaglio, solo *in concreto, in vivo*, riportando le norme in campo ai principi-valori fondamentali, a *tutti* i principi-valori, per il modo con cui si combinano in relazione alle esigenze dei casi e danno quindi luogo a sintesi espressive esse pure varie, da cui conseguono sistemazioni o, diciamo pure, *ordinazioni mobili* delle norme, secondo quanto si tenterà di precisare ancora meglio tra non molto.

²⁶ Per la verità, con riguardo al significato sia dell'uno che dell'altro, il confronto è ad oggi aperto: in particolare, per ciò che è qui di specifico interesse, sui termini essenziali del dibattito relativamente al primo, v. l'accurato studio di A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino 2008, nonché A. COSSIRI, *sub art. 117, I c.*, in *Comm. br. Cost.*², a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova 2008, 1048 ss.

²⁷ Non si dimentichi che la regola fissata da Corte cost. n. 348, cit., con riferimento alla CEDU (ma, in realtà, valevole per *ogni* parametro diverso da quelli risultanti dalla *sola* Carta costituzionale), secondo cui in sede di giudizio di costituzionalità va ogni volta previamente verificata la validità della norma-parametro, non può che essere applicata alla stessa legge di revisione del 2001, così come ad ogni atto espressivo di potere costituito. Solo che, in disparte l'utilizzo fatto del I c. dell'art. 117 in occasione delle pronunzie sulla CEDU, l'intero, cospicuo patrimonio di decisioni emesse dopo la riforma del 2001 e riguardante il Titolo V sta a testimoniare inequivocabilmente che la riforma stessa è dalla Corte giudicata in linea coi principi di base dell'ordinamento repubblicano.

²⁸ Non si dimentichi che il disegno di "maxiriforma" dell'intera seconda parte della Carta, non andato (per fortuna...) in porto per effetto della sua bocciatura da parte del referendum del giugno 2006, prevedeva la rimozione del limite degli obblighi internazionali. La qual cosa, se realizzata ed uscita indenne dall'eventuale sindacato della Corte, avrebbe comunque dato la prova non essere il disposto dell'attuale I c. dell'art. 117 desumibile "a rime obbligate" dai principi di cui agli artt. 10 ed 11.

È questa la ragione per la quale di qui in avanti si abbandonerà il terreno dei ragionamenti a carattere generale, indeterminato, e si punterà piuttosto specificamente a discorrere della possibile sorte (non già di qualunque patto internazionale ma) della CEDU e delle altre Carte dei diritti, tentando di stabilire quale sia il modo complessivo con cui esse si riportano, per un verso, alla Costituzione e, per un altro verso, alle leggi comuni (ed a fonti subcostituzionali in genere), avuto particolare riguardo ai fini della loro interpretazione-applicazione.

5. *Se e quando possa farsi luogo* – a stare all’ordine di idee fatto proprio dalle pronunzie sulla CEDU del 2007 – *ad applicazione diretta di norma convenzionale ovvero di norma interna con essa interferente e quando invece sia indispensabile l’appello al giudice costituzionale avente ad oggetto l’una o l’altra norma o tutte e due assieme*

La questione che più sta a cuore trattare attiene, infatti, alle tecniche processuali di ripianamento delle antinomie tra norme relative a diritti fondamentali. Non discorro di ulteriori questioni, pur se precedenti e condizionanti la prima, a partire da quella che ha riguardo al riconoscimento delle norme stesse per la materia da esse regolata, vale a dire al riconoscimento di ciò che è ovvero non è un “diritto fondamentale” o, per riprendere la dizione costituzionale, un “diritto inviolabile”²⁹. Questione, per vero, teoricamente spinosa, specie se si pensa ai c.d. “nuovi” diritti fondamentali (per i vecchi, può di già considerarsi sufficiente il rinvio a talune vere e proprie consuetudini di riconoscimento ormai affermatesi in virtù del convergente apporto venuto da dottrina, giurisprudenza, legislazione).

Quel che è certo – e da qui dunque muovo per la riflessione che segue – è che i diritti fondamentali non costituiscono oggetto di regolazione in regime di monopolio delle Costituzioni: è pacifico che altri documenti normativi, quali le Carte internazionali, essi pure *materialmente* (ancorché non *formalmente*) costituzionali, possono ospitare dichiarazioni relative ai diritti³⁰. Non si dimentichi, poi, che gli stessi possono costituire oggetto di previsione “a prima battuta” da parte della giurisprudenza, che venga dunque

²⁹ In questa sede, nondimeno, si preferisce, ancora una volta, la prima alla seconda espressione, a motivo del fatto che essa, nel modo più immediato e diretto, evoca ciò che sta, *tipicamente ed esclusivamente*, a “fondamento” (in senso ristretto e proprio) dell’esistenza dell’uomo e, ad un tempo, dell’ordine costituzionale (e, di riflesso, dell’intero ordinamento). I diritti sono, insomma, “inviolabili” *proprio perché* “fondamentali” [in argomento, con varia impostazione, P. CARETTI, *Diritti fondamentali*, in *Diz. dir. pubbl.*, III (2006), 1881 ss. e P. RIDOLA, *Diritti costituzionali*, in *Il Diritto*, *Enc. giur. del Sole 24 ore*, V (2007), 133 ss. V., inoltre, le precisazioni di F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, III, Torino 2005, 333 ss. e S. MANGIAMELI, *Il contributo dell’esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della Rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano 2006, 478 in nt. 31].

³⁰ Questione diversa, della quale tuttavia non giova in questa sede nuovamente trattare (e in merito alla quale, può, volendo, vedersi il mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, cit.), è se le Carte dei diritti debbano essere recepite in ambito interno con legge costituzionale, ricongiungendo così *forma e materia* costituzionale. Conclusione che, ovviamente, vale altresì per una eventuale disciplina “a prima battuta” dei diritti in parola, che venga a formarsi in ambito interno indipendentemente dalla esistenza di una Carta da eseguire, quale ad es. potrebbe essere quella che riconosca il diritto a redigere il c.d. testamento biologico.

per quest'aspetto a colmare vuoti anche particolarmente consistenti di normazione; e qui il riferimento è, in primo luogo, all'opera poderosa, universalmente apprezzata, svolta dal giudice comunitario, ma appunto non solo da questo³¹. La stessa Corte costituzionale, cui si deve – come si sa – una vistosa integrazione di un diritto costituzionale assai lacunoso e ormai non più aggiornato³², ha fatto ripetuti riconoscimenti alle Corti sovranazionali, dei quali ancora una volta proprio le sentenze del 2007 costituiscono una delle più significative testimonianze. La CEDU – si dice – vive, infatti, attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo (sul cui significato complessivo, peraltro, si tornerà di qui a breve); nondimeno, la CEDU stessa è – come si diceva – fonte subcostituzionale, astrattamente passibile di caducazione in questa o quella delle sue norme, ove ne sia provata la contrarietà a Costituzione³³.

Ora, è chiaro che, a seconda di come si ricostruiscano i rapporti tra le fonti, possono aversene conseguenze di non poco momento al piano delle tecniche processuali, alle quali – come si faceva poc'anzi notare – si vuol qui prestare specifica attenzione.

Non fa, dunque, meraviglia che – accolta, in tesi, la visione piramidale rappresentata dalla Corte nelle sue pronunzie del 2007 – la dottrina corrente si chieda quando sia possibile far subito applicazione di una norma di legge pur se contrastante con la CEDU e quando invece si renda necessario adire la Corte costituzionale. Ancora non molto tempo addietro, in un ampio studio sul tema³⁴ si sono prese in considerazione quattro ipotesi, prospettando per ciascuna di esse soluzioni meritevoli di attenzione.

Va, nondimeno, al riguardo fatta una duplice, preliminare avvertenza; ed è che – a prescindere da una generale, non rimossa riserva, relativa, come si diceva, alla prospettiva fatta propria dalla Corte e condivisa da quanti hanno ragionato circa le possibili varianti del conflitto tra norme convenzionali e norme interne –, per un verso va altresì preso in considerazione il caso che il conflitto stesso possa essere ripianato in applicazione della tecnica della *lex posterior*, ritenendosi pertanto possibile l'abrogazione di leggi previgenti ed incompatibili rispetto alla CEDU, così come ad altra Carta dei diritti. Per un altro verso, poi, è altresì da mettere in conto l'ipotesi che la fonte esterna colmi un vuoto di disciplina da parte delle leggi comuni (più complessa la questione con riguardo a vuoti lasciati da norme costituzionali; ma, su ciò, *infra*).

Si tratta di eventualità, sia la prima che la seconda, che non meritano, a mio modo di vedere, di essere *a priori* scartate, per il sol fatto che le formule della Convenzione esibiscono una trama strutturale a maglie larghe (o larghissime). Ed è chiaro che, ricorrendo siffatte ipotesi, il giudice può (e deve) far luogo alla *immediata applicazione*

³¹ Molti, come si sa, gli studi volti a mettere in evidenza l'apporto dato dalle Corti, nazionali e non, alla salvaguardia dei diritti (di recente e per tutti, AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007; un utile raffronto tra l'opera svolta dalla Corte interamericana e quella della Corte EDU può, infine, vedersi in P. TANZARELLA, *Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto*, in *Quad. cost.*, 2/2009, 323 ss.).

³² Quest'idea, com'è noto, è decisamente respinta da non pochi autori; le ragioni che, tuttavia, depongono per una nuova razionalizzazione costituzionale, come pure i criteri cui la stessa dovrebbe ispirarsi ed i limiti entro cui è ad ogni modo tenuta a mantenersi, sono rappresentati nella mia *op. ult. cit.*

³³ Che poi da questo, a conti fatti, discenda una sorta di subordinazione gerarchica della giurisprudenza sovranazionale a quella nazionale, in ragione del fatto che le fonti acquistano in buona sostanza il senso che è loro assegnato dal "diritto vivente", è cosa che si verificherà tra non molto.

³⁴ ... a firma di I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, consultabile in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

della fonte internazionale, sempre che ovviamente ne sia riconosciuta la materiale attitudine. D'altro canto, anche il dettato costituzionale, i cui enunciati per quest'aspetto ugualmente presentano tratti strutturali non dissimili rispetto a quelli propri delle Carte dei diritti in genere, è fatto non di rado oggetto di applicazione diretta, secondo quanto si è ancora di recente verificato con riguardo a diritti dei quali peraltro si sollecita, in modo vigoroso e pressante, la regolazione legislativa³⁵.

In disparte le eventualità adesso indicate, un'ipotesi di applicazione diretta di norma di legge pur incompatibile rispetto alla CEDU è stata fatta³⁶ con riferimento al caso che quest'ultima appaia, a sua volta, di dubbia compatibilità a Costituzione o, diciamo pure, con essa apertamente contrastante.

Assumo, per il momento, per buona la prospettazione del caso, per quanto lo stesso sia da molti considerato meramente teorico³⁷. Dubito, nondimeno, che – *sempre a stare al punto di vista fatto proprio dalla Corte* – il giudice possa puramente e semplicemente ignorare la norma convenzionale, dal momento che quest'ultima è in tesi parametro della validità delle leggi: un parametro che – ci dicono, ancora una volta, le due pronunzie gemelle (spec. la n. 348) – cessa di esser tale solo nel momento in cui ne sia accertata la invalidità (sembra superfluo aggiungere, nella sola sede in ambito interno competente, la Corte costituzionale)³⁸. In fondo, è la soluzione da tempo predicata, ancorché dalla Consulta fin qui non praticata, per il caso di invalidità di norma comunitaria dovuto al superamento dei “controlimiti”, l'accertamento della cui violazione è ad oggi considerato di esclusiva spettanza del giudice delle leggi³⁹. Non così o, meglio, non *necessariamente* così dopo Lisbona (e sempre che il relativo trattato riesca prima o poi a vedere la luce), la violazione dei principi di struttura dei singoli ordinamenti costituzionali potendo essere denunciata altresì presso la Corte di giustizia, ex art. 4 del nuovo trattato. Sarà, poi, tutto da vedere se, in una congiuntura siffatta, la Corte stessa riterrà di dover fare puramente e semplicemente rimando alla giurisprudenza nazionale⁴⁰ ovvero se si giudicherà abilitata a statuire in ultima istanza

³⁵ Assai istruttiva, sul punto, la tormentata vicenda del caso Englaro e del testamento biologico, cui si è sopra accennato.

³⁶ Ancora I. CARLOTTO, cit., 20 del *paper*, che si richiama ad un'indicazione di V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. cost.*, 2007, 3586.

³⁷ Per tutti, M.L. PADELLETTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, 361.

³⁸ Di questa idea si sono pure dichiarati N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della “interposizione” (e del giudizio costituzionale)*, in www.forumcostituzionale.it e G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, 333.

³⁹ Riferimenti sul punto possono, di recente, aversi da A. CELOTTO, *Primaute e controlimiti nel Trattato di Lisbona*, in ID., *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli 2009, 77 ss. e G. MARTINICO, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli 2009, spec. 171 ss., nonché da A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in www.forumcostituzionale.it, nel quale ultimo scritto si ragiona altresì sugli scenari delineabili dopo Lisbona, cui è fatto cenno nel testo.

⁴⁰ Ma: alla sola giurisprudenza costituzionale o anche alla giurisprudenza di merito e, segnatamente, al “diritto vivente” formatosi in applicazione dei principi fondamentali? A chi, insomma, l'interpretazione (quasi) “autentica” dei principi? Chi scrive ha, peraltro, avuto modo in altri luoghi di far osservare che i principi si sottraggono ad interpretazione (in senso proprio) autentica, persino dunque ad opera del legislatore costituzionale, giusta la tesi secondo cui l'interpretazione in parola è demandata allo stesso organo che, disponendo del potere di innovare al diritto preesistente, ne può ad ugual titolo fissare autoritativamente il senso. Secondo dottrina e giurisprudenza corrente, però, i principi fondamentali si

circa la natura del parametro violato (se espressivo o no di principi di base dell'ordinamento interno): come dire, insomma, se la giurisprudenza nazionale costituirà un mero, seppur autorevole, precedente ovvero se assumerà la qualità di vera e propria fonte vincolante la giurisprudenza comunitaria, una sorta di interpretazione autentica (o "quasi autentica") del diritto costituzionale⁴¹. Su ciò, non è ora possibile indugiare; mi limito solo ad avvertire che l'ipotesi appena fatta sarà più avanti ripresa a ruoli invertiti, nel momento in cui ci si chiederà se e quale vincolo discenda dalla giurisprudenza sovranazionale (da quella della Corte EDU come pure dall'altra della Corte di Lussemburgo) a carico degli operatori di diritto interno.

Non è il caso qui di insistere a riguardo dei profili di ordine istituzionale legati all'alternativa sopra indicata, a seconda cioè che si reputi abilitato (ed, anzi, obbligato) il giudice di merito ad ignorare una norma convenzionale giudicata incompatibile con la Costituzione o, all'opposto, che si consideri necessario il passaggio attraverso una pronuncia della Consulta. È pur vero che – come si segnala nello studio della Carlotto – non sono poche le decisioni della magistratura che si sono orientate a favore della immediata applicazione di leggi pur se giudicate incompatibili con la CEDU.

Se questa via dovesse considerarsi praticabile, a me pare che, per coerenza, la stessa dovrebbe essere percorsa altresì nel caso inverso: vale a dire nel caso che, fermo il contrasto tra legge e CEDU, sia la prima ad apparire al giudice contraria a Costituzione e la seconda invece conforme. Cosa mai – è da chiedersi – osterebbe alla immediata applicazione della fonte sovranazionale? Nuovamente, infatti, si ha pur sempre la violazione di un parametro sovraordinato all'atto legislativo: nel primo caso, esso è dato

sottraggono a mutamenti normativi di sorta (a mio modo di vedere, come s'è veduto, unicamente ai mutamenti idonei a risolversi in un'alterazione dei valori, dei quali i principi stessi costituiscono trascrizione positiva). Proprio le norme apicali dell'ordinamento sono, insomma, soggette ad una inesausta messa a punto alla quale concorre, coi pratici, l'intera cultura giuridica del tempo, peraltro col non secondario apporto di voci culturali diverse da quella giuridica (di storici, politologi, ecc.).

Tutto ciò fermo, è pur vero tuttavia che le decisioni della Corte costituzionale, siccome protette dallo scudo invalicabile della loro inimpugnabilità, si pongono quali punti di "non-ritorno", espressivi a un tempo di certezza del diritto costituzionale e di certezze dei diritti costituzionali. Punti che, ad ogni buon conto, non possono ormai più fare a meno del costruttivo, quotidiano confronto con le altre Corti, nazionali e non (su di che, in aggiunta a quanto se ne viene ora dicendo, v., tra i molti altri, P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Quad. della Rass. dir. pubbl. eur., Napoli 2008; F. FONTANELLI-G. MARTINICO, *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del "dialogo nascosto" fra i giudici nell'ordinamento costituzionale multi-livello*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2/2008, 351 ss.; M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella "morsa" delle Corti sovranazionali*, in Giur. cost., 1/2008, 595 ss.; V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova 2008; G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, cit.; O. POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in Dir. Un. Eur., 1/2009, 1 ss.).

⁴¹ Di sicuro, la mancanza di meccanismi formalizzati di raccordo, tra i quali una sorta di *rinvio pregiudiziale discendente* (dalla Corte di giustizia ai giudici nazionali, verosimilmente a quelli costituzionali), fa sentire il suo peso. Forse, però, è da riconoscere che questa ipotesi sia stata giudicata inopportuna rispetto alle esigenze dell'integrazione sovranazionale. Non posso, tuttavia, qui tacere di considerare consigliabile, specie in un contesto segnato da una ormai avanzata integrazione (nel quale cioè l'autorevolezza della Corte di giustizia non è più messa in discussione), l'introduzione di un pugno di regole di raccordo tra le Corti, pur se appunto ridotto all'osso e connotato da strutturale duttilità e agilità di movenze, sì da non comprimere oltre misura la ricerca da parte delle stesse Corti dei modi giusti per la messa a punto dei loro rapporti, ricercando soluzioni varie ed articolate in ragione dei casi.

dalla CEDU, a sua volta sospetta di violare la Costituzione; nel secondo caso, è dato *omisso medio* dalla Costituzione.

In realtà, il problema è di *rilevanza*, di *pertinenza della norma rispetto al caso*. Una volta che la norma convenzionale sia considerata “buona” per quest’ultimo, perché mai non dovrebbe farsene subito applicazione? La soluzione ora ragionata non sarebbe invece, di tutta evidenza, praticabile nel caso che si reputi la norma legislativa la *sola* suscettibile di essere applicata al caso: l’appello alla Consulta sarebbe, infatti, obbligato, restando poi impregiudicata la questione se il solo parametro richiamabile dall’ordinanza di remissione sia il I c. dell’art. 117 ovvero, congiuntamente o alternativamente a questo, altri parametri ancora pertinenti in relazione ai contenuti dell’atto legislativo.

La questione della rilevanza della norma rispetto al caso è di cruciale rilievo altresì per le altre ipotesi ventilate in dottrina di possibile conflitto tra legge e CEDU⁴².

Si prenda, ad es., in considerazione l’ipotesi che entrambe le fonti in campo, la interna e la convenzionale, ancorché in reciproco conflitto, appaiano conformi a Costituzione⁴³.

Ancora una volta, secondo una prospettiva di stampo formale-astratto, la sola circostanza del rilevato conflitto tra la fonte interna e la fonte interposta dovrebbe portare diritto alla presentazione di una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la prima per violazione indiretta del I c. dell’art. 117. La soluzione opposta, che dà modo nuovamente al giudice di scegliere la norma “buona”, la sola *rilevante*, per il caso è praticabile alla sola, duplice condizione che si ritenga possibile (e, anzi, doveroso) far luogo ad un bilanciamento tra norme (o interessi) su basi di valore, idoneo a risolversi a favore dell’una ovvero dell’altra norma, e che il bilanciamento stesso possa e/o debba essere messo in atto dal giudice comune⁴⁴. Una soluzione, come si vede, ambientata entro una cornice di fattura assiologico-sostanziale, in seno alla quale nondimeno può farsi questione circa il peso delle responsabilità gravanti sul giudice e degli itinerari conseguentemente percorribili per far luogo agli opportuni bilanciamenti secondo valore. Ed una soluzione – lo si vedrà meglio tra poco – che rimanda per la sua opportuna messa a punto a tecniche interpretative in applicazione delle quali si renda possibile selezionare la norma maggiormente adeguata al caso.

Un’altra evenienza, pure presa in considerazione, è quella che si ha in presenza di conflitti tra norma interna e norma convenzionale, entrambe sospette d’incostituzionalità. La soluzione, a quanto pare, maggiormente congeniale alla prospettiva formale-astratta è quella che vede il giudice sollevare una duplice questione di legittimità costituzionale, ovverosia una *questione “complessa”*, che investa entrambe le norme, semmai preceduta dall’esperienza di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (che, ovviamente, può aversi anche nelle altre ipotesi sopra descritte). D’altro canto, pure nel caso che il giudice ritenga essere una sola delle norme in campo rilevante in relazione al caso stesso, ugualmente potrebbe accadere che la Consulta

⁴² Seguo ora, per comodità, l’ordine espositivo del saggio della Carlotta, cui faccio pertanto nuovamente rimando.

⁴³ In realtà, la norma interna viola in ogni caso la Costituzione, per il solo fatto di violare la norma convenzionale...

⁴⁴ Evenienza, quest’ultima, a quanto pare scartata da Corte cost. n. 348 del 2007, nel passo dietro fedelmente trascritto, nel quale si prefigura la messa da canto dell’obbligo imposto dal I c. dell’art. 117 in sede di controllo di costituzionalità delle leggi (è superfluo aggiungere: da parte del loro *giudice naturale*, la Corte costituzionale).

estenda la propria cognizione all'altra e, all'occorrenza, faccia luogo ad una dichiarazione d'illegittimità conseguenziale⁴⁵.

Una duplice questione di legittimità costituzionale può, infine, aversi nel caso che la norma interna appaia conforme alla norma convenzionale ma entrambe risultino incompatibili con la Costituzione. La contraria opinione⁴⁶, che vorrebbe oggetto della questione la sola norma interna non tiene conto del fatto che l'autorità remittente non potrebbe comunque tacere al giudice delle leggi di dubitare della validità del parametro esterno né che, ad ogni buon conto, il dubbio stesso possa esser rilevato d'ufficio dalla Consulta e, infine, che il verdetto possa ad un tempo (e sia pure a diverso titolo) travolgere entrambe le norme contrarie alla legge fondamentale.

6. *La spinosa questione relativa alla possibilità di sottoporre la CEDU e il diritto comunitario ad interpretazione conforme a Costituzione e la sua soluzione in prospettiva assiologico-sostanziale (in particolare, dalla premessa della paritaria condizione in cui versano tutti i principi fondamentali alla conclusione del bilanciamento delle norme, interne ed esterne, in campo e, ancora prima, del bilanciamento nel preorientamento che presiede ai processi interpretativi da cui consegue la determinazione delle norme stesse)*

Le ipotesi sopra fatte – come si è tenuto a segnalare – poggiano sopra un terreno spianato dalla Consulta con le due decisioni del 2007 e sono, dunque, apprezzabili specificamente secondo la prospettiva dalle decisioni stesse posta a base del verdetto in quelle occasioni adottato. Nelle stesse decisioni, peraltro, come pure in molte altre, non si manca di sollecitare il giudice a dar fondo a tutte le risorse di cui dispone per conciliare – fin dove possibile – i materiali normativi in campo, specie attraverso la tecnica, ormai in modo martellante richiamata, della interpretazione conforme⁴⁷.

V'è però una questione, di cruciale rilievo, che ad oggi non sembra esser stata trattata col dovuto approfondimento, forse per il fatto che la relativa soluzione è considerata sottintesa o, come che sia, naturalmente discendente dalle premesse accolte. Eppure, una volta di più, il quadro risulta essere assai più composito ed internamente articolato di quanto possa a prima vista sembrare: togliere il velo che ad oggi lo copre può, dunque, giovare alla complessiva riconsiderazione delle relazioni internormative e dei loro possibili sviluppi nelle pratiche giuridiche, specie – come si è avvertito – in quelle dell'applicazione.

Se i parametri, come si è appena veduto, possono essere, così come sono, più d'uno, è da mettere in conto la necessità di far luogo a *plurime interpretazioni conformi*, non già ad una soltanto, che però possono reciprocamente discostarsi, per orientamenti ed esiti.

⁴⁵ Sulle condizioni e i limiti in cui pronunzie siffatte possono aversi, rimando all'accurato studio di A. MORELLI, *L'illegittimità conseguenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli 2008.

⁴⁶ ... patrocinata dal più volte richiamato scritto della Carlotto.

⁴⁷ Faccio ora nuovamente riferimento agli *Atti* relativi al Convegno di Milano dedicato all'interpretazione stessa, dai quali peraltro si possono attingere numerosi e risalenti riferimenti.

La risposta comunemente data in merito alla eventualità di divergenze degli esiti interpretativi è che essi pure sono tenuti a disporsi in un ordine di priorità, che poi è quello stesso dato alle fonti, per il posto loro assegnato nel sistema⁴⁸.

La teoria delle fonti, insomma, secondo opinione corrente, condiziona la teoria dell'interpretazione; e così, ad es., la legge, stretta nella morsa di doversi ad un tempo "conformare" al parametro costituzionale e ad un parametro diverso da questo ma a questo in ambito interno subordinato, è tenuta ad optare per quello di più alto livello.

Questa soluzione, che – come si vede – ha un verso obbligato segnato dal principio di gerarchia delle fonti, tuttavia non persuade del tutto in termini generali e non persuade affatto con specifico riguardo alla sua applicazione ai materiali normativi relativi ai diritti fondamentali, per ragioni che si sono altrove esposte e che non possono essere ora nuovamente, analiticamente, richiamate⁴⁹. Quel che, nondimeno, maggiormente preme evidenziare è che – a stare alla visione piramidale delle fonti, esterne ed interne, fatta propria dalle sentenze del 2007 – se ne dovrebbe avere, per logica, lineare conseguenza discendente dalle premesse ivi fissate, la possibilità (ed anzi la necessità) di sottoporre anche le fonti esterne ad interpretazione costituzionalmente orientata, dal momento che le stesse in tanto possono trovare accoglienza in ambito interno, in quanto si mostrino in quest'ultimo rispettose della Carta costituzionale. Diversa, ovviamente, l'ampiezza del parametro, a seconda che si abbia riguardo alle norme internazionali (e, tra queste, alla CEDU) ovvero alle norme comunitarie, dal momento che le une – a giudizio della Corte – sono soggette all'osservanza dell'intero dettato costituzionale, diversamente dalle altre, tenute al rispetto dei soli principi fondamentali. Uguale nondimeno la "logica", che – come si è qui pure rammentato – rinviene nella Costituzione l'esclusivo luogo, *dal punto di vista del diritto interno*, di unificazione-integrazione degli ordinamenti⁵⁰.

⁴⁸ Questa soluzione, nondimeno, se può valere (ammesso che valga...) nel rapporto tra interpretazione conforme a Costituzione e interpretazione conforme a diritto internazionale o a diritto comunitario, a motivo della loro astrattamente possibile sistemazione a scala, non vale in merito al rapporto tra interpretazione conforme a diritto internazionale e interpretazione conforme a diritto comunitario, dal momento che i materiali normativi in parola non si dispongono reciprocamente in modo verticale. Come si debba, dunque, determinare l'operatore in caso di divergenze degli esiti interpretativi aventi ad oggetto disposizioni di legge, di cui si dimostri l'impossibilità della congiunta "conformazione" semantica all'uno e all'altro diritto, non è chiaro in prospettiva formale-astratta, mentre lo è – come si viene ora dicendo – in prospettiva assiologico-sostanziale.

⁴⁹ Mi rifaccio qui alla riflessione svolta nel mio *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, cit., 388 ss.

⁵⁰ È appena il caso di rammentare che, giusta la premessa secondo cui la teoria dell'interpretazione (e, segnatamente, dell'interpretazione conforme) segue la (e poggia sulla) teoria delle fonti e giusta altresì (ma con le precisazioni dietro fatte) la tesi secondo cui i principi fondamentali si pongono a limite delle leggi costituzionali e delle leggi di revisione costituzionale, queste ultime soggiacciono esse pure ad interpretazione costituzionalmente orientata (verso i principi, appunto). Non così (o, meglio, non così necessariamente) verrebbe invece di dire con riguardo all'interpretazione degli enunciati della stessa Carta costituzionale, dal momento che pacificamente si ammette l'eventualità di "deroghe" (*rectius*, di rotture) presenti nella Carta stessa (da parte di disposizioni inespressive di principi nei riguardi di questi ultimi). Quest'esito, tuttavia, per un verso, va incontro ad un limite teorico insuperabile, ove si ammetta – come devesi – che i principi non sono un *prius* precostituito ed immutabile bensì il *posterius* dei fatti interpretativi, secondo quanto si dirà subito appresso. Per un altro verso, poi, riconosciuti nella trama costituzionale sia i principi che le regole, queste ultime possono ugualmente trovarsi a soggiacere ad interpretazione orientata verso i primi, se si conviene che le "deroghe" di cui si fa ora parola vanno, per quanto possibile, delimitate nella loro portata né sono passibili, proprio in quanto eccezionali, di estensione analogica oltre i casi da esse espressamente, tassativamente riguardati. In questo senso, può

Due osservazioni sono, però, subito da fare con riguardo a questo modo usuale di vedere le cose.

La prima è che gli enunciati costituzionali, al pari peraltro di ogni altro, si alimentano semanticamente e senza sosta rigenerano, nella loro stessa struttura costitutiva, da altri enunciati: da quelli a contorno, in primo luogo, e, quindi, da altri ancora, di origine interna o esterna che sia. La circolarità delle pratiche interpretative, insomma, non si discute; semmai, ci si può chiedere, con riferimento ad un enunciato dato e ad una data esperienza interpretativa, fino a qual punto si spinga l'apporto offerto da materiali normativi diversi da quello fatto specificamente oggetto di ricognizione semantica: se, cioè, sia più ciò che si dà ovvero ciò che si riceve. Una questione, questa, complicatissima, forse davvero impossibile, da risolvere a pieno, in ragione del fatto che alle volte non si ha neppure consapevolezza di quanto forte possa essere (ed effettivamente sia) l'incidenza esercitata da materiali estranei a quello oggetto di interpretazione⁵¹.

Quando, dunque, si afferma che i principi fondamentali sono limite o parametro invalicabile della normazione non va, neppure per un istante, perso di vista che i principi stessi non sono – come poc'anzi si diceva – un *prius* immoto e preformato rispetto ai fatti interpretativi bensì un *posterius* degli stessi: sono, cioè, essi pure *norme*, come tali risultanti da processi ermeneutici, alle volte non poco complessi ed internamente articolati, in seno ai quali si immettono, con varietà di apporti e complessive valenze, materiali (e relative interpretazioni) di varia fattura e provenienza. Chi abbia un minimo di familiarità con le pratiche interpretativo-applicative non potrà non riconoscere che, per effetto della trama strutturale fatta a maglie larghe (o larghissime) di cui si connotano gli enunciati costituzionali (specie alcuni e, comunque, proprio quelli espressivi di principi), non di rado la *gerarchia positiva*, che vuole i principi sovraordinati ad ogni altra norma, è soppiantata, rovesciata su se stessa, a beneficio di una *gerarchia culturale*, che vede i materiali subcostituzionali (e non costituzionali in genere) esercitare un ruolo di primo piano, alle volte davvero dominante, in sede di ricostruzione semantica degli enunciati espressivi dei principi stessi.

Come si vede, gli esiti della teoria delle fonti e quelli della teoria dell'interpretazione possono anche in sensibile misura divergere, per la elementare ragione che la visione del sistema risultante dall'una è, in buona sostanza⁵², di *tipo verticale*, mentre quella offerta dall'altra *circolare*.

dirsi che la *stessa* Costituzione va incontro ad interpretazione conforme. Infine, il riconoscimento dei principi e la loro complessiva messa a punto hanno essi pure, a mio modo di vedere, un preorientamento assiologico, unitamente ad uno fattuale, giusta la tesi secondo cui la loro ricerca e definizione non può che far capo ai valori, di necessità pregiuridici, in nome dei quali è stato fondato l'ordine costituzionale (su ciò, i miei *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 4/2006, 531 ss., e *Valori e principi*, cit.). Ed anche per quest'aspetto (e sia pure nella peculiarissima accezione legata alla sua applicazione ai principi), può dunque discorrersi di un'"interpretazione conforme" della Costituzione.

⁵¹ Incontrollabili – come si sa – i meccanismi di preorientamento che governano i processi interpretativi.

⁵² Non fa eccezione a questa regola (ma, all'inverso, dà conferma della stessa) l'utilizzo del canone ordinatore della competenza, che pur sempre si alimenta dal canone gerarchico, ovverosia – come si è tentato di mostrare in altri luoghi (e, tra questi, ancora di recente, nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 60 ss.) – ne costituisce una delle possibili, rilevanti, manifestazioni. Basti solo pensare al fatto che la competenza presuppone pur sempre una norma che la fonda e definisce, la cui violazione si converte dunque automaticamente in violazione della gerarchia. Quando, ad es., la legge statale invade il campo riservato alla legge regionale (o viceversa) o quando una norma interna occupa ambiti riservati a norme

Proprio con riguardo al terreno delle esperienze relative ai diritti fondamentali, questo flusso incessante di “dare-avere” ha modo di farsi, in cospicua misura, apprezzare; e ciò, a motivo del fatto che *tutti* i documenti che dei diritti stessi danno il riconoscimento e la tutela sono *materialmente costituzionali*, presentano cioè omogeneità e vera e propria comunanza di natura. Stabilire un ordine gerarchico diviene allora impossibile, comunque ingenuo e, a conti fatti, forzoso. Volendo, si può seguitare ad intravederne i lineamenti, in applicazione di quella teoria piramidale delle fonti di cui si è sopra discorso; solo che i lineamenti stessi subito si appannano e dissolvono nel momento in cui l’osservazione si sposta al piano della teoria dell’interpretazione, laddove poi – come si sa – sono i terminali dell’esperienza giuridica, i luoghi in cui il diritto vigente si converte e risolve in diritto vivente.

La seconda osservazione, alla prima strettamente legata, è che l’orientamento dell’interpretazione dei materiali normativi in genere (ma, in special modo, di quelli relativi ai diritti) verso i principi fondamentali non può che essere – par quasi superfluo precisare –, *ad un tempo ed in egual misura*, verso *tutti* i principi.

Applicata questa idea ai documenti che godono di copertura da parte dei principi stessi, quali sono quelli di provenienza internazionale o sovranazionale, ancora una volta si perviene ad un esito – come dire? – *riflessivo*, la medesima norma in cui è il fondamento ponendosi altresì a limite, e viceversa⁵³.

La verità è che – come si è tentato sopra di mostrare – quando fondamento e limite hanno uguale natura e forza ed, anzi, la medesima norma assume entrambe le qualità, lo schema non può che essere, ancora una volta, di tipo circolare e la tecnica interpretativa, perciò, quella del raffronto paritario, del bilanciamento secondo i casi.

comunitarie (o viceversa), ad esser disattesa è pur sempre una norma superiore (negli esempi fatti, rispettivamente, della Costituzione e dei trattati) e, con essa, perciò il canone della gerarchia, che presiede alle relazioni tra la fonte in cui sono poste le metanorme e le fonti obbligate ad osservarle.

⁵³ Chi veda le cose in prospettiva assiologico-sostanziale deve altresì mettere in conto l’eventualità che al valore della pace e della giustizia facciano appello, unitamente a norme comunitarie (e a norme internazionali), altresì norme interne, pur se incompatibili rispetto alle prime. Nel qual caso, come si è dietro accennato, si assisterebbe ad un conflitto di un principio-valore fondamentale con... *se stesso*, che solo in relazione al caso stesso (ed alle sue complessive, peculiari esigenze) potrebbe trovare soluzione. A dirla tutta, neppure è da scartare l’evenienza che le stesse norme comunitarie, che pure si considerano in tesi protette dal principio di cui all’art. 11, possano occasionalmente confliggere col principio di... *copertura*, mentre ad esso possano rifarsi le norme interne. Un’ipotesi, questa, nient’affatto teorica, sol che si pensi che le norme dell’Unione sono, in primo luogo, tenute a conformarsi ai Trattati: non facendolo, si porrebbero da se medesime al di fuori del raggio d’azione coperto dall’art. 11. È vero che norme comunitarie invalide dovrebbero ricevere la loro prima e più efficace sanzione nell’ordinamento di appartenenza. Eppure nulla vieta che non siano attaccate in quest’ultimo (o che lo siano in un momento successivo alla presentazione di un ricorso interno); una volta pertanto immesse in ambito interno, potrebbero ugualmente essere considerate come devianti dalla pace internazionale.

La questione si fa invece particolarmente spinosa per il caso che l’operatore di diritto interno giudichi lesivo della pace lo stesso Trattato, in una sua norma. Nel qual caso, ovviamente, nessun rimedio processuale potrebbe aversi in ambito sovranazionale, mentre in quello interno potrebbe in astratto essere azionata l’arma dei “controlimiti”, in una sua peculiarissima accezione. Non si dimentichi, infatti, che questi ultimi sono stati riferiti a principi *diversi* da quello della pace. Ciò che dimostra che la teoria che ad essi si ispira è, in realtà, imbevuta di un forte tasso di astrattismo, per un verso ammettendosi che il diritto comunitario sia sempre e comunque protetto dall’art. 11 e, per un altro verso, che esso possa entrare in conflitto unicamente con principi fondamentali diversi da questo. Di contro, in prospettiva (autenticamente) assiologico-sostanziale, nessuna sistemazione può aversi una volta per tutte, lo stesso principio che dà il fondamento alle norme sovranazionali potendo – come si è venuti dicendo – in concreto porsi a limite delle stesse.

Poc'anzi, si è avuto modo di mettere in evidenza che un conflitto (*apparentemente...*) irriducibile tra norma internazionale o comunitaria e norma interna può risolversi in un conflitto tra i principi fondamentali di copertura (e, segnatamente, tra gli artt. 10 ed 11 e gli altri principi fondamentali), sì da richiedere di essere risolto non già, per sistema, a favore dell'uno o dell'altro principio bensì a mezzo della tecnica del bilanciamento. Ora, si tenta di mettere in chiaro che, già in sede di ricognizione del significato posseduto da ciascun enunciato (e ad esso assegnabile nel singolo caso), v'è necessità di un *bilanciamento nell'orientamento* o, diciamo pure, nel *preorientamento del processo interpretativo*, ovverosia v'è necessità di aprirsi in un sol colpo (e nella identica misura) a tutti i materiali normativi evocati dal caso, facendo pertanto luogo a schemi circolari di composizione degli stessi.

Volendo, si può anche dire – se più piace – che resta fermo il principio dell'interpretazione conforme a Costituzione (e, segnatamente, ai suoi principi). Solo che, richiedendo essa di svolgersi a tutto campo, verso *tutti* i principi (compresi, dunque, quelli che impongono all'ordinamento di aprirsi ad ordinamenti esterni), la retta che unisce fonti ed ordinamenti è naturalmente portata e da se medesima obbligata a piegarsi ed a rinchiudersi: *circolarmente*, appunto.

Come si vede, lo schema piramidale, frutto di elaborazione della teoria delle fonti, è qui superato e convertito in uno schema circolare, apprezzabile al piano della teoria dell'interpretazione, ma pur sempre in nome di una visione *quodammodo... piramidale* del sistema, vale a dire in nome dei principi fondamentali, *fons fontium* e riferimento costante per le dinamiche della normazione e dell'applicazione.

La differenza tra il punto di vista qui caldeggiato e quello fatto invece proprio dalla opinione corrente sta, in buona sostanza, in ciò: che, per il primo, a *tutti* i principi è assegnato *uguale* rilievo in sede di ricostruzione delle dinamiche suddette; per il secondo, di contro, si assiste ad uno squilibrato rapporto tra i principi stessi, con la conseguente, forzata sottovalutazione del ruolo a finalità sistematica svolto dai principi che sanciscono l'apertura dell'ordinamento interno agli ordinamenti esterni. E ancora: per l'uno, la prospettiva di osservazione delle esperienze produttivo-applicative è – come s'è veduto – assiologico-sostanziale e la tecnica di cui essa si avvale e nella quale la stessa si rispecchia ed inverte, al fine della composizione dei materiali in campo, è quella del bilanciamento paritario di *tutti* i principi, secondo i casi; per l'altro, la prospettiva è formale-astratta, portando alla ordinazione *per sistema* dei principi fondamentali e, dunque, come si è dietro fatto notare, alla negazione della “*fondamentalità*” del principio o dei principi recessivi.

7. *L'alternativa soffocante tra interpretazione conforme e possibile caducazione di norma convenzionale (e di diritto esterno in genere) e l'opzione a favore di una terza via, con riferimento alla distinzione tra bilanciamento delle norme e bilanciamento nella struttura dei processi interpretativi. – La questione relativa alla determinazione della tutela più “intensa” apprestata ai diritti e la sua soluzione, in applicazione del canone della maggiore adeguatezza al caso e della indisponibile salvaguardia della dignità della persona umana*

È, a questo punto, da chiedersi dove possa portare l'impostazione qui consigliata, nelle sue specifiche applicazioni alla CEDU ed al diritto comunitario, nella parte relativa ai diritti⁵⁴.

Il nocciolo della questione – come si avvertiva – è laddove ci si interroga se le fonti esterne siano passibili di interpretazione costituzionalmente orientata; il che vale, in buona sostanza, come chiedersi se la giurisprudenza di Strasburgo o Lussemburgo siano, o no, suscettibili di adattamento e persino di accantonamento da parte della giurisprudenza nazionale (della Corte costituzionale come pure dei giudici comuni).

Una sensibile dottrina, che ha peraltro maturato consistenti esperienze sia di elaborazione teorica che di pratica giuridica, nega risolutamente la possibilità di sottoporre la CEDU ad interpretazione conforme, affermando che, ove invece essa potesse darsi, si assisterebbe alla “entropia del sistema”⁵⁵. Si fa poi notare esser diversa la condizione (o, diciamo pure, la forza) di singole pronunzie, che non si siano ancora concretate in diritto vivente, e quella invece di pronunzie che si siano composte in un vero e proprio *indirizzo* giurisprudenziale, in una *consuetudine* interpretativa ormai saldamente affermatasi, chiara nel verso intrapreso e nel suo significato complessivo⁵⁶. Forse, però, a stare a quest'ordine di idee, sarebbe più giusto distinguere tra l'esistenza di una pronunzia o di un indirizzo non successivamente contraddetto e l'esistenza invece di oscillanti orientamenti giurisprudenziali: nell'un caso, la pressione esercitata dalla giurisprudenza di origine esterna parrebbe essere comunque maggiore di quella che invece si ha nel secondo caso, laddove l'operatore dispone di margini consistenti di manovra per la selezione del precedente considerato congruo in relazione al caso⁵⁷.

⁵⁴ Il discorso – come si vede –, nei termini assai generali in cui è ora svolto, si dirige in ugual modo alle norme delle Carte (e, segnatamente, della CEDU) ed alle norme comunitarie (e, perciò, a conti fatti, avuto riguardo al diritto vivente, alle relative giurisprudenze), malgrado le innegabili differenze di natura e di regime complessivo tra le stesse esistenti. La qual cosa sembra autorizzata (ed, anzi, imposta) dalla circostanza per cui, dalla prospettiva da cui qui si riguarda alle esperienze in parola, la loro unificazione a finalità teorico-ricostruttiva e la loro composizione in un solo modello di relazioni interordinamentali sono sollecitate dalla (e poggiano sulla) riconosciuta copertura, in un caso e nell'altro, offerta a beneficio delle norme di origine esterna da principi fondamentali.

⁵⁵ È questa la conclusione cui perviene un valoroso magistrato e fine giurista, P. GAETA, *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione*, relaz. all'incontro di studio su *Giudice penale, giudice costituzionale e corti sopranazionali*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma 11-13 febbraio 2008, par. 7, nonché, dello stesso, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente*, cit., par. 6.6.

⁵⁶ E così, ancora in occasione del nostro incontro, A. GAMBARO, *La circolazione degli argomenti legali: uso del metodo comparativo e riferimento ai modelli interpretativi stranieri nelle sentenze dei giudici nazionali*, par. 5 del *paper*, ha discorso di una “persuasività rafforzata” delle pronunzie della Corte europea dei diritti dell'uomo in presenza di indirizzi ormai stabilizzati, che obbligano di fatto i giudici nazionali ad allinearvisi. Sul carattere vincolante delle decisioni della Corte EDU ha, ancora da ultimo, criticamente insistito M. LUCIANI, *La produzione della ricchezza nazionale*, in AA.VV., *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Quad. n. 1 di Costituzionalismo.it, Napoli 2008, 267 (ed ivi richiamo di un precedente scritto dello stesso autore). In argomento, infine, P. TANZARELLA, *Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti*, cit.

⁵⁷ ... secondo quanto è, peraltro, comune altresì alle pratiche giurisprudenziali di diritto interno. Nessuna Corte, d'altronde, neppure quelle le cui pronunzie sono considerate vere e proprie fonti del diritto (addirittura dotate di forza “paracostituzionale”), quali sono quelle emesse dalla Corte di giustizia o dalla stessa Corte costituzionale, si sottrae al destino di vedere i propri verdetti selezionati e variamente “manipolati”, persino appunto dallo stesso organo che ne è l'autore (sulla raffinata tecnica dell'autocitazione, per il modo con cui se ne fa utilizzo presso la Consulta, per tutti v. A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 2006, spec. 160 ss., e, più

Non è qui tuttavia, a mia opinione, il punto; ed è bene subito scoprire le carte sul tavolo e mettere in chiaro qual è la posta in gioco, a seconda che si accolga l'uno ovvero l'altro punto di vista in merito al rapporto tra fonti (e relative giurisprudenze) di origine esterna e interpretazione conforme. Ammettere la seconda con riguardo alle prime, indipendentemente dalla estensione del parametro (cosa, nondimeno, non di secondario rilievo), equivale, nei fatti, come si è già accennato, a considerare sovrapponibile la giurisprudenza nazionale (specie quella cui danno vita i giudici di merito) alla giurisprudenza sovranazionale. Di contro, negare siffatta evenienza, equivale ad irrigidire le relazioni interordinamentali; la qual cosa potrebbe portare a non infrequenti rimessioni di questioni di costituzionalità aventi ad oggetto il diritto di origine esterna, in tesi non "emendabile" in sede interpretativa⁵⁸. Di qui, poi, l'astrattamente possibile caducazione del diritto stesso ad opera del giudice delle leggi, cui ugualmente sarebbe preclusa la sua "conformazione" a Costituzione per via d'interpretazione (se, invece, gli fosse data, allo stesso titolo dovrebbe esser data ai giudici comuni).

In punto di astratto principio, si potrebbe dire che a Strasburgo e Lussemburgo convenga di più restare soggetti ad adattamenti interpretativi piuttosto che a caducazioni; ma è, appunto, una conclusione apprezzabile unicamente sul piano teorico- astratto. Di fatto, a stare a come sono fin qui andate le cose, potrebbe convenire proprio l'opposto: essere messi al riparo da manipolazioni diffuse (e, non di rado, sotterranee, quali sono quelle poste in essere da una giurisprudenza di merito che si disperda in mille rivoli, non in tutto controllabili dagli stessi operatori) e soggiacere al solo controllo del giudice costituzionale, che però – l'esperienza dei "controlimiti" *docet* – si è a tutt'oggi dimostrato essere un'arma spuntata.

La verità è, però, che entrambe le soluzioni ora ragionate, le sole apparentemente possibili, per un verso o per l'altro non persuadono ed appagano. Si richiede, infatti, una volta di più, un mutamento radicale di prospettiva, alla cui luce riconsiderare l'intera questione ora discussa, ambientandola in un diverso contesto metodico-teorico, in seno al quale il diritto (e la giurisprudenza) sovranazionale non si trovi comunque, *per sistema*, soggetto al diritto (ed alla giurisprudenza) nazionale: al piano della teoria delle fonti come pure a quello della teoria dell'interpretazione (e dei relativi meccanismi processuali).

Giova, al riguardo, riprendere le due nozioni o applicazioni della tecnica del bilanciamento sopra illustrate: quella che fa capo ai prodotti o agli esiti

di recente, AA.VV., *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Padova 2008).

⁵⁸ ... per quanto, per vero, ad oggi la CEDU sia stata invocata dagli operatori di giustizia, in modo esclusivo, come parametro, non come oggetto (come segnala I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali*, cit., par. 6, solo nel 2008 sono diverse centinaia i risorsi presentati alla Consulta). Se questo *trend* dovesse continuare, è facile previsione quella per cui si assisterà a ripetute, pur se alle volte ardite, interpretazioni adeguate delle leggi rispetto alla CEDU, magari dietro sollecitazione del giudice delle leggi stesse (ed allo scopo di sgravarsi di parte almeno di un arretrato che potrebbe diventare viepiù consistente), piuttosto che della Convenzione rispetto alla Costituzione (la stessa Carlotto richiama, al par. 7 in nt. 140, le pronunzie emesse nel 2009 nelle quali la Corte ha sistematicamente escluso la violazione del diritto convenzionale). Eppure, così come a base di non poche interpretazioni delle leggi conformi a Costituzione sta, abilmente mimetizzata, una sostanziale "manipolazione" del parametro costituzionale, allo stesso modo l'interpretazione di leggi convenzionalmente orientata potrebbe avere a suo fondamento un'originale, creativa ricostruzione degli indirizzi giurisprudenziali tracciati a Strasburgo.

dell'interpretazione e l'altra che invece attiene al verso e alla struttura dei processi interpretativi.

Quanto alla prima, sembra essere del tutto legittimo – a seguire l'ordine di idee qui accolto – che si dica che, avendo le norme costituzionali in cui è il fondamento del diritto di origine esterna la *medesima* natura (e forza) delle norme poste a limite al diritto stesso (principi gli uni e gli altri), quest'ultimo debba esser assunto nel significato posseduto nell'ordinamento di origine, partecipando quindi ad armi pari ad operazioni di bilanciamento⁵⁹. Detto altrimenti, la giurisprudenza di Strasburgo e quella di Lussemburgo sarebbero da “prendere o lasciare”⁶⁰, trattandosi quindi di stabilire se l'una e/o l'altra siano in grado di offrire una tutela più “intensa” ai diritti (ma, su ciò, subito *infra*).

Quanto alla seconda, invece, i documenti normativi (e le relative giurisprudenze) si immettono, tutti, in un circolo ermeneutico dal quale possono uscire con sembianze anche sensibilmente diverse da quelle di partenza, ammettendosi l'eventualità che l'operatore persegua il conseguimento di sintesi interpretative originali, frutto di un *mix* raggiunto a seguito della combinazione di materiali di varia estrazione ma non diversa, *quoad substantiam*, fattura (costituzionale, in ogni caso).

Alcuni dei documenti normativi relativi ai diritti di maggior significato (la CEDU e la Carta di Nizza) parrebbero agganciarsi al primo corno dell'alternativa. Si ragiona, infatti, in termini di materiali (ed ordinamenti) distinti o, diciamo pure, separati e si consegna, quindi, all'operatore una direttiva di azione, dalla corta ma densa espressione: *dov'è la tutela più “intensa”, lì è la norma del caso*. Eppure, non è chi non veda come questa sia unicamente la crosta del fenomeno, la sua più appariscente rappresentazione, non pure però la sua vera e genuina sostanza. La quale, poi, ancora una volta, si fa cogliere ed apprezzare solo nella *prospettiva della integrazione degli ordinamenti*, vale a dire – possiamo ormai dire – nella *prospettiva della integrazione dei processi interpretativi*.

La Carta di Nizza riconosce di poter valere soltanto nella misura in cui si mantenga fedele alle tradizioni costituzionali comuni, cioè a prodotti d'integrazione interordinamentale al più alto livello, quello delle Costituzioni nazionali (scritte o non scritte che siano), frutto di originale selezione, rielaborazione e composizione ad opera del giudice comunitario. Ciò che, poi, dal punto di vista qui adottato, ha ancora più significato è che la Carta stessa richiede, prima ancora di essere applicata, di essere interpretata in modo conforme alle tradizioni suddette⁶¹. A loro volta, le tradizioni comuni, per un verso, si alimentano dalle tradizioni costituzionali e, però, per un altro verso, tornano negli ordinamenti nazionali attraverso le rappresentazioni che ne offre la giurisprudenza comunitaria, nonché attraverso gli atti dell'Unione che ne danno

⁵⁹ Sulla necessità che le Carte siano fatte oggetto d'interpretazione in applicazione delle regole usualmente vevoli per i trattati, secondo cioè i canoni propri dell'ordinamento di appartenenza, insiste da tempo, vigorosamente, la più sensibile dottrina internazionalistica; purtroppo, molti costituzionalisti seguitano a restare sordi a questo richiamo.

⁶⁰ Per la ragione dietro indicata, non giova insistere sulla differenza di forza posseduta dai verdetti delle due Corti sovranazionali, solo quelli emessi a Lussemburgo costituendo vere e proprie fonti del diritto (anzi, come si è rammentato, fonti “paracostituzionali”). Dalla prospettiva della copertura offerta ad entrambe le Corti da principi fondamentali dell'ordinamento, la differenza infatti non tiene.

⁶¹ È interessante notare come un documento materialmente costituzionale, la Carta dei diritti dell'Unione, dichiarati di voler essere interpretato in modo conforme agli esiti della giurisprudenza relativa alle tradizioni comuni, laddove per norma è proprio l'inverso, la giurisprudenza facendosi portavoce e garante del diritto costituzionale scritto.

specificazione-attuazione, variamente così incidendo sulle pratiche sia produttive che interpretativo-applicative di diritto interno (anche al piano costituzionale). La Carta di Nizza, inoltre, fa esplicito riferimento alla CEDU, così come questa, per voce della sua Corte, si richiama alla giurisprudenza comunitaria e, di riflesso, alle giurisprudenze nazionali.

In un circolo interpretativo così articolato e complesso (anzi, in un tale *insieme di circoli* reciprocamente, inscindibilmente intrecciati), non ha dunque molto senso ragionare di una supposta “autosufficienza” o – peggio – *primauté* di questa o quella fonte rispetto alle altre, quando poi l'*integrazione nelle interpretazioni* si rivela esser un fatto naturale, dovuto.

Appare al riguardo afflitta da una contraddizione insanabile l'affermazione fatta da Corte cost. n. 388 del 1999, secondo cui la Costituzione assicurerebbe sempre e comunque una tutela ai diritti “equivalente” a quella offerta dalle Carte dei diritti⁶², allo stesso tempo però riconoscendosi che i materiali normativi in parola si dispongono alla reciproca integrazione in sede interpretativa⁶³. La prima parte dell'affermazione parrebbe, infatti, rimandare all'idea della distinzione o, forse più, separazione delle fonti; la seconda a quella della loro integrazione e vera e propria immedesimazione. La prima costituisce la riproposizione del tentativo, che peraltro stancamente si trascina e ripete in molte occasioni, di dar voce, *al piano della teoria delle fonti*, ad un “patriottismo costituzionale” in fatto di salvaguardia dei diritti, che è però nei fatti smentito, *al piano della teoria dell'interpretazione*, dalla seconda.

Fermo tutto ciò ed assumendo ormai come vincente, metodicamente prima ancora che teoricamente, il modulo della circolarità, resta ugualmente da chiarire quello che è il vero e proprio *punctum crucis* della questione ora discussa, vale a dire l'individuazione del verso del circolo interpretativo, ovvero sia del parametro al quale guardare al fine di far scorrere il circolo stesso nel modo migliore possibile fino alla sua conclusione.

Torna qui il dilemma relativo alla più “intensa” tutela. Seppure essa, infatti, non stia tutta da una sola parte, per merito di una sola fonte, ma risulti piuttosto dall'apporto convergente di tutte le fonti in campo, ugualmente l'operatore ha bisogno di un orientamento nel suo non di rado spinoso e lungo itinerario interpretativo che porta alla individuazione della tutela stessa. Non basta, al riguardo, far riferimento – come qui pure s'è fatto – al caso, dal momento che quest'ultimo non è mai “neutro” ma è piuttosto fatto oggetto di vaglio, di qualificazione, con riferimento pertanto ad un parametro che sovrasta il caso stesso, pur immettendosi in esso e variamente riplasmandone la struttura.

Il caso rimanda, ad un tempo, alle norme⁶⁴ ed al valore, anzi all'intera tavola dei valori nelle sue astrattamente innumerevoli combinazioni; i valori, poi, a loro volta,

⁶² Di tutela equivalente (*et similia*), poi, discorrono altresì le giurisprudenze sovranazionali, sia pure in una cornice culturale diversa da quella entro cui si ambienta e svolge la giurisprudenza costituzionale.

⁶³ Ancora P. GAETA, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente*, cit., par. 4, vede nella pronuncia in parola una delle più espresse testimonianze di un orientamento volto a qualificare la Costituzione come fonte “autosufficiente” in fatto di riconoscimento e tutela dei diritti. Che, però, le cose non stiano del tutto così lo conferma la circostanza per cui – come si rileva nel testo – la stessa pronuncia tiene ad evidenziare il significato della integrazione dei materiali normativi nell'interpretazione. È nondimeno innegabile che la decisione in parola esibisce dei chiaroscuri non rimossi neppure dalle sopravvenienti e più recenti decisioni.

⁶⁴ Anche in ciò si coglie l'essenza della circolarità dell'esperienza giuridica: il caso facendosi intendere *anche* alla luce delle norme, così come queste in virtù di quello. E così pure nel rapporto tra norme e casi da un lato, valori dall'altro.

rimandano alle norme ed al caso⁶⁵. Nessuno degli elementi suddetti può vantare l'insana pretesa di potersi dire autenticamente autonomo, indipendente dagli altri. Perché – è un dato ormai di comune esperienza – i casi si leggono attraverso le norme ed i valori, le norme attraverso i casi ed i valori, i valori attraverso le norme ed i casi.

In un contesto così fluido e mobile, al piano dei valori come a quello delle norme e dei casi, v'è ad ogni buon conto un punto fermo, che dà (*deve dare*) un senso alla quotidiana fatica degli operatori; ed è, a mia opinione, la dignità della persona umana, un valore “superconstituzionale” – come lo si è altrove chiamato⁶⁶ – o, forse meglio, l'unico, vero *Grundwert* dell'ordinamento, che è poi, allo stesso tempo, la *Grundnorm* delle relazioni interordinamentali: la “bilancia” – come pure s'è detto⁶⁷ – che presiede ai bilanciamenti.

I principi-valori fondamentali – si è qui pure tentato di mostrare – sono soggetti ad operazioni di bilanciamento, già *in sede di ricognizione semantica prima ancora che negli esiti della stessa*, operazioni aperte ad esiti in partenza imprevedibili ed apprezzabili unicamente *ex post*, secondo i casi appunto; la dignità, no. È da qui che viene, dunque, la luce per la ricerca del modo migliore, in relazione al caso, per combinare, integrandoli nei fatti interpretativi, tutti i materiali relativi ai diritti, senza alcuna aprioristica esclusione o graduazione.

⁶⁵ Sui modi di essere e divenire di questo triangolo, costituito da casi norme e valori, attraversato da un moto senza sosta ed idoneo dunque ad assumere forme continuamente cangianti col mutare stesso delle combinazioni tra i suoi elementi, mi sono già intrattenuto più volte, a partire da *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino 1994, spec. 143 ss.

⁶⁶ A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

⁶⁷ G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, dove altresì si rammenta che la privazione della dignità dell'uomo equivale a “negazione della sua stessa umanità”. Qualifica la dignità come “metaprincipio” C. PANZERA, *Frammenti di un monologo... in attesa di un dialogo. Il bilanciamento fra valori costituzionali in due casi giudiziari “scottanti” (a proposito di infibulazione e poligamia)*, in AA.VV., *Il dialogo tra le Corti. Principi e modelli di argomentazione*, a cura di E. Navarretta-A. Pertici, Pisa 2004, 217 ss. Similmente, ora, A. RAUTI, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza. La prospettiva dei giudici comuni*, in AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit., 50. In prospettiva filosofica, si è poi riconosciuta (M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *I diritti in azione*, cit., 529) l'essenza della dignità in ciò che “a nessun uomo deve essere negato, e ciò che a nessun uomo può essere inflitto”. Mirabile, infine, la definizione datane da M.A. GLENDON, *Il fondamento dei diritti umani: il lavoro incompiuto*, ora in ID., *Tradizioni in subbuglio*, a cura di P.G. Carozza e M. Cartabia, Soveria Mannelli 2007, 98, secondo cui, da un punto di vista cristiano, “i diritti umani sono fondati sul dovere di ciascuno di portare a compimento la propria dignità, che a sua volta obbliga a rispettare la ‘donata’ scintilla di dignità presente negli altri, qualunque cosa costoro ne abbiano fatto”.