

DIRITTO E SOCIETÀ

1/2017

Giorgio Pino

COSTITUZIONE COME LIMITE,
COSTITUZIONE COME FONDAMENTO,
COSTITUZIONE COME ASSIOLOGIA

[Estratto]

EDITORIALE SCIENTIFICA

NAPOLI 2017

ISSN 0391-7428

COSTITUZIONE COME LIMITE,
COSTITUZIONE COME FONDAMENTO,
COSTITUZIONE COME ASSIOLOGIA

SOMMARIO: 1. Excusatio non petita. – 2. La costituzione come limite: il modello delle regole. – 3. La costituzione come fondamento: il modello dei principi. – 4. La costituzione come assiologia: il modello dei valori. – 5. Tirando le fila. – 5.1. Costituzione dei diritti o costituzione dei poteri? – 5.2. Modelli alternativi o concorrenti? – 5.3. Modelli descrittivi o normativi? – 5.4. La normatività della costituzione, una nozione a geometria variabile.

1. *Excusatio non petita*

Intendo ricostruire ed esplorare tre modi di intendere la costituzione, e soprattutto la parte “sostanziale” della costituzione, quella che contiene la proclamazione dei principi e diritti fondamentali. Indicherò queste tre concezioni utilizzando rispettivamente le formule “costituzione come limite” (o modello della costituzione “per regole”), “costituzione come fondamento” (o modello della costituzione “per principi”), e “costituzione come assiologia” (o modello della costituzione “per valori”). Si tratta di una tripartizione che, a mia conoscenza, non è stata ancora impiegata in questi termini nelle ricerche di teoria costituzionale, anche se ovviamente rielabora alcuni spunti già presenti nella letteratura costituzionalistica e filosofico-giuridica¹.

¹ Vari elementi in tal senso sono reperibili ad es. in G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, 335-337; e in G. ZAGREBELSKY, *Diritto per: valori, principi o regole?*; ID., *Intorno alla legge*, cap. V; e si vedano anche V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra magistratura e Corte costituzionale* (che distingue tra concezioni “difensive” e concezioni “espansive” della costituzione), e M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*, per la distinzione tra “costituzione-indirizzo” e “costituzione-garanzia”. Nonostante le assonanze terminologiche, invece, non c'è un rapporto diretto tra la tipologia qui elaborata e ciò che Ronald Dworkin chiama “modello delle regole” (cfr. R. DWORKIN, *The Model of Rules I*).

Si tratta, per l'appunto, di tre "modelli", o tipi ideali: cioè di ricostruzioni necessariamente schematiche e semplificate di fenomeni che, nella realtà, si presentano in maniera inevitabilmente assai più disordinata e intrecciata di quanto l'analisi modellistica potrebbe a prima vista lasciar pensare². Di conseguenza, la ricostruzione che sarà proposta nelle pagine che seguono sconterà necessariamente un certo margine di semplificazione, peraltro inevitabile in ogni ricostruzione teorica che non voglia cadere nella stessa trappola di cui sono stati vittime i cartografi dell'Impero, la cui impresa inutile e disperata è narrata da Borges³.

Se ogni ricostruzione teorica incorpora inevitabilmente delle semplificazioni, proprio perché mira a rendere più facilmente accessibile una realtà – o a rendere maggiormente visibili alcune sue componenti, e alcune sue implicazioni – che si presenta come articolata, complessa, stratificata, disordinata, ciò non comporta che tali ricostruzioni si risolvano necessariamente in sterili esercizi di stile o in indebite forzature: quantomeno a condizione *a*) che la realtà che i modelli teorici intendono restituire e rendere accessibile esista davvero; e *b*) che i modelli proposti non eccedano nella semplificazione, diventando in realtà delle banalizzazioni⁴.

Ora, che la ricostruzione teorica qui proposta soddisfi o meno il requisito sub *b*), non potrà che valutarlo il cortese lettore. Di contro, quanto al requisito sub *a*), mi pare fuor di dubbio che i modelli che verranno qui ricostruiti rinviino a fenomeni che realmente esistono: sono infatti tre modi di intendere la costituzione tutti variamente rintracciabili nella cultura giuridica italiana recente – diciamo, degli ultimi quaranta anni – e

² Sulla nozione di "modello", e sui suoi impieghi euristici, v. E. DI ROBILANT, *Modelli nella filosofia del diritto*.

³ «In quell'impero, l'Arte della Cartografia raggiunse una tale Perfezione che la mappa di una sola Provincia occupava tutta una Città e la mappa dell'Impero tutta una Provincia. Col tempo codeste Mappe Smisurate non soddisfecero e i Collegi dei Cartografi eressero una mappa dell'Impero che uguagliava in grandezza l'Impero e coincideva puntualmente con esso»: J.L. BORGES, *L'artefice*, 1253 (l'esperimento è ulteriormente elaborato da U. ECO, *Dell'impossibilità di costruire la carta dell'impero 1 a 1*).

⁴ Un altro rischio in agguato in ricostruzioni di questo tipo è quello di sovrapporre un quadro coerente e razionale ad una realtà che, in ipotesi, può essere del tutto priva di coerenza e razionalità: ad esempio, è del tutto possibile che in certa misura le attività interpretative e argomentative svolte dagli operatori giuridici in un certo contesto giuspolitico non siano affatto guidate da un insieme coerente di direttive metodologiche, il che renderebbe fuorviante sussumerle sotto un qualche modello "razionalizzante". Questa ipotesi è ampiamente esplorata da E. DICIOTTI, *Regola di riconoscimento e concezione retorica del diritto*; in proposito si vedano anche G. TARELLO, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, 460; G. PINO, *Teoria analitica del diritto I*, 199-200.

questo sarà il contesto giurpolitico e temporale che in linea di massima farà da sfondo al mio discorso⁵.

Prima di addentrarci nella descrizione di questi tre modelli, e delle loro implicazioni relativamente al posto della costituzione nell'ordinamento, alla redazione dei testi costituzionali, e al ruolo degli interpreti, sono opportune alcune precisazioni preliminari a mo' di vademecum.

La prima precisazione è che – come risulta chiaro già dal fatto che mi occuperò della cultura giuridica italiana recente, più o meno degli ultimi quaranta anni – cercherò di ricostruire tre modi di guardare alla costituzione come documento *propriamente giuridico*, da cui si possono e si devono trarre norme giuridiche, anziché – ad esempio – come documento politico, o come regime politico di uno stato, o come struttura fondamentale di un ordinamento, e simili⁶. In altre parole, farò riferimento ad un contesto culturale in cui la costituzione è inequivocabilmente percepita *come fonte del diritto*, e soprattutto come fonte *superiore* (in un senso da precisare⁷), alla legge e in generale alle altre fonti del diritto. Anzi, le tre concezioni di cui ci occuperemo non solo danno per scontata la giuridicità della costituzione, ma in un certo senso si presentano come modelli alternativi e tra loro in concorrenza in vista dell'obiettivo di assicurare il maggior grado di normatività o prescrittività della costituzione stessa (*infra*, § 5.4).

La seconda precisazione è che le varie concezioni della costituzione che passerò in rassegna non rilevano solo *come concezioni della costituzione in sé*, per così dire. Esse rilevano anche e soprattutto con riguardo alle

⁵ Importanti affinità si possono pure rintracciare in altre culture giuridiche, come quella tedesca, spagnola, in parte quella francese, e in parte in quella statunitense. In questo lavoro farò però quasi esclusivamente riferimento alla cultura giuridica italiana, e i riferimenti a questi altri contesti resteranno ad un livello del tutto superficiale.

⁶ Il passaggio, nella cultura giuridica italiana, dalla concezione della costituzione come *loi politique* alla concezione della costituzione come norma giuridica è ben ricostruito in S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*; M. GREGORIO, *Quale costituzione?*; M. FIORAVANTI, *La trasformazione costituzionale*. Per una ricognizione di alcuni dei significati non strettamente giuridici – o più politici che giuridici – di “costituzione”, v. V. CRISAFULLI, *Costituzione*; M. DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*; G. FLORIDIA, *‘Costituzione’: il nome e le cose*; P. COMANDUCCI, *Ordine o norma? Su alcuni concetti di costituzione nel settecento*; Id., *Interpretazione della costituzione*; R. GUASTINI, *Fonti del diritto*.

⁷ È noto che il concetto di “superiorità”, di una fonte o di una norma rispetto ad altre fonti o ad altre norme, non è univoco: si possono dare relazioni di superiorità di diversi tipi, con conseguenze differenti. In argomento, v. quantomeno R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, 241-254; G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cap. II; Id., *Teoria analitica del diritto I*, cap. VII.

tecniche interpretative e argomentative che esse determinano: ciascuna di queste concezioni infatti si accompagna a certe tecniche interpretative, a certi stili di argomentazione (o anche *alla messa al bando* di certe tecniche interpretative, o di certi stili di argomentazione)⁸. Questo dato, per certi versi abbastanza ovvio, diventa interessante se si nota che talvolta l'uso di certe tecniche interpretative o stili di argomentazione, ad esempio in sede giudiziale, è la principale spia, e talvolta l'unica, della concezione della costituzione presupposta dall'interprete. Inoltre, insieme alla questione delle tecniche interpretative e argomentative, le diverse concezioni della costituzione influiscono anche sull'individuazione del soggetto istituzionale cui deve essere attribuita, in via prioritaria o anche esclusiva, l'opera di *determinatio* – di concretizzazione, specificazione, attuazione, applicazione – delle norme costituzionali: se solo il legislatore oppure anche i giudici (e, tra i giudici, se solo la corte costituzionale o anche i giudici comuni)⁹.

Ciò detto, proviamo ora a ricostruire i nostri tre modelli di costituzione.

2. *La costituzione come limite: il modello delle regole*

La concezione della costituzione come limite può essere riassunta nell'idea che la funzione della costituzione consista nell'operare come una sorta di cassaforte, dentro la quale vengono assicurati certi beni che vengono sottratti alla libera disponibilità del legislatore.

Questa idea si basa su una intuizione del tutto ovvia su cosa sia una costituzione: a che altro può servire una costituzione rigida e garantita, se non a legare le mani al legislatore ordinario, a collocare certe cose al di

⁸ Per l'idea che l'interpretazione della costituzione sia condizionata dalla sottostante concezione della costituzione, v. L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*. Cfr. anche E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Diritti fondamentali come norme di principio*, pp. 146-148 (con specifico riferimento all'interpretazione dei diritti fondamentali); e A. RUGGERI, *Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti*, 76: «al fondo, le teorie della Costituzione [...] si riducono, *in nuce*, a dottrine dell'interpretazione o – il che è praticamente lo stesso – a dottrine del metodo».

⁹ In generale su questo punto, B. CELANO, *I diritti nello Stato costituzionale*, cap. IV; v. anche R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, 272, secondo il quale le diverse concezioni della costituzione influiscono sull'individuazione dei “destinatari” delle norme costituzionali.

lità della portata dei giochi della politica quotidiana legata al principio di maggioranza¹⁰? Tuttavia, questa semplice idea dà luogo ad una fitta serie di conseguenze: relativamente al modo in cui le disposizioni costituzionali dovrebbero essere formulate, a come dovrebbero essere interpretate, e alla divisione del lavoro tra legislatore ordinario, giudici comuni, e Corte costituzionale. Vediamo.

Raffigurare la costituzione come un limite alla legislazione vuol dire offrire (o presupporre) una sorta di divisione dello spazio giuridico secondo un modello “geografico”, in base al quale l’ordinamento giuridico è visto come composto da “spazi” distinti e separati¹¹: una parte dello spazio giuridico è occupata dalla costituzione; un’altra parte dello spazio giuridico è occupata dalla legislazione ordinaria (e dalla normazione infra-legislativa, che attua la legge a livello amministrativo, o è prodotta sulla base di autorizzazione legislativa). Nell’ambito di questa concezione, questi due spazi vengono concepiti come separati e tutto sommato indipendenti l’uno dall’altro: rispetto alla costituzione, il diritto civile, il diritto commerciale, il diritto amministrativo, il diritto tributario, il diritto penale, i diritti processuali, vengono raffigurati come ambiti del tutto autonomi e distinti (e ulteriormente distinti al loro interno in sotto-sistemi), ciascuno con le proprie “logiche”, i propri istituti caratteristici e i propri principi ispiratori (i “principi generali” a cui fa riferimento l’art. 12 delle preleggi, nell’interpretazione tradizionale di quella locuzione). Ovviamente, in questo modello l’autonomia di cui gode la legislazione infra-costituzionale vale solo fino a quando non si determini un diretto conflitto con una norma costituzionale: quello è il limite “esterno” che la legislazione ordinaria non può violare.

Affinché questo modello funzioni, affinché la costituzione possa ergersi come limite alla legislazione ordinaria, è necessario che le norme costituzionali abbiano certe caratteristiche – in particolare che siano precise, chiare, e possibilmente poche (vale a dire che il modello richiede una costituzione tendenzialmente “breve” anziché “lunga”): infatti, la divisione dello spazio giuridico (giuridico) tra legislazione e costituzione, e

¹⁰ Cfr. ad es. S. HOLMES, *Constitutions and Constitutionalism*, 189. Si vedano inoltre le definizioni dei diritti fondamentali come “sfera dell’indecidibile” (L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. 1, 822, 847-849; ID., *La democrazia attraverso i diritti*, 48), o come “coto vedado” (E. GARZÓN VALDÉS, *Representación y democracia*).

¹¹ Riprendo l’idea del modello “geografico” dei rapporti tra la costituzione e il resto dell’ordinamento giuridico da L. PRIETO SANCHÍS, *El constitucionalismo de los derechos*, 57.

la divisione del lavoro che ricade sui loro rispettivi interpreti, può reggere solo se il confine interno allo spazio giuridico è disegnato in maniera relativamente chiara. Ciò significa che questo modello pone dei requisiti sul modo in cui è formulato *il testo in sé* della costituzione (e probabilmente anche sui suoi contenuti), e ovviamente su come tale testo deve essere interpretato.

Ebbene, per quanto riguarda la formulazione testuale delle disposizioni costituzionali, una concezione della costituzione come limite, o secondo il modello delle regole, richiede che il testo costituzionale sia formulato ricorrendo ad enunciati e formule linguistiche chiare, precise, e codificando diritti dall'ambito di applicazione ben delimitato¹².

Per quanto riguarda poi il modo in cui gli interpreti si dovrebbero rapportare al testo costituzionale, la concezione della costituzione come limite richiede che gli interpreti trattino le norme ricavabili dal testo costituzionale come un insieme di *regole*, anziché di principi¹³.

Per comprendere più chiaramente questo punto, è opportuno ricordare che le regole sono norme caratterizzate da relativa *precisione e determinatezza*, sia nella fattispecie sia nella conseguenza giuridica ad essa associata; mentre i principi sono norme caratterizzate da relativa *genericità e indeterminatezza*, sia nella fattispecie sia nella conseguenza giuridica ad essa associata¹⁴. Dunque è evidente che le esigenze di precisione dell'ambito costituzionale associate a questo modello saranno meglio soddisfatte se le norme costituzionali sono qualificate (e usate, come fra poco vedre-

¹² L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, spec. 2815; ma v. già A.C. JEMOLO, *Che cos'è la costituzione*, 59-60.

¹³ Cfr. in tal senso A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*; L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista* (ma per un successivo aggiustamento di questa idea v. L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, 112-122). Cfr. anche A. SCALIA, *The Rule of Law as a Law of Rules*.

¹⁴ Quella esposta nel testo è solo una (a mio parere la più plausibile) delle possibili articolazioni della distinzione tra regole e principi, tema alquanto controverso nella letteratura giuridica degli ultimi decenni; per una più precisa ricostruzione delle posizioni in campo, e una più ampia difesa della tesi esposta nel testo, v. G. PINO, *Teoria analitica del diritto I*, cap. IV. Inoltre, come si legge nel testo, assumo che la struttura standard della norma giuridica, come proposizione condizionale che lega un antecedente (fattispecie) ad un conseguente (conseguenza giuridica), sia perfettamente applicabile alle norme di principio. Questa idea è rifiutata da chi ritiene che i principi siano "norme senza fattispecie" (M. ATIENZA, J. RUIZ MANERO, *Las piezas del derecho*, 30-31; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, 149; ID., *Intorno alla legge*, 96; R. BIN, *Principi costituzionali: uso e applicazione*, 222). Non intendo approfondire qui questo punto: mi limito però a rilevare che mi sfugge cosa mai possa essere una norma senza fattispecie, quantomeno se definiamo la fattispecie come il campo di applicazione della norma stessa.

mo) come regole: norme dotate di un campo di applicazione ben delimitato e produttrici di conseguenze giuridiche ben determinate, “chiuso”, non suscettibili né di eccezioni né di estensioni.

Ora, che il testo costituzionale esprima regole (anziché principi) dipende in parte da come il testo è formulato, e in parte da come il testo è interpretato. Infatti, la qualificazione di una norma in termini di “regola” oppure di “principio” dipende in ultima analisi dall’interpretazione: è l’interprete a decidere, in ultima analisi, se qualificare una norma come regola o come principio, ovviamente nell’ambito dei margini di accettabilità e plausibilità delle argomentazioni giuridiche operanti nella cultura giuridica di riferimento¹⁵. E al fine di qualificare la norma estraibile da una disposizione costituzionale come una regola, occorrerà fare ricorso a tecniche interpretative idonee a delimitare con precisione sia l’ambito di applicazione della norma costituzionale sia le sue conseguenze giuridiche: l’interprete si dovrà mantenere fedele alla formulazione strettamente letterale della disposizione, oppure (se l’enunciato costituzionale è formulato in maniera vaga ed indeterminata) dovrà assoggettarla ad interpretazione restrittiva. Le tecniche argomentative utili a tal riguardo potranno essere l’argomento del significato letterale, l’argomento dell’intenzione del legislatore (costituzionale), l’argomento *a contrario*, l’argomento storico, l’argomento della costanza terminologica, e l’interpretazione della costituzione “alla luce della legge” (per cui ad un termine potenzialmente vago presente in costituzione viene attribuito il significato che si è consolidato con riferimento a quello stesso termine quando figura in fonti infra-costituzionali)¹⁶.

¹⁵ V. in proposito L. GIANFORMAGGIO, *L’interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, 178; V. ANGIOLINI, *Costituzione tollerante, costituzione totale ed interpretazione della disciplina della libertà*, 29; C. SUNSTEIN, *Legal Reasoning and Political Conflict*, 20; G. PINO, *Diritti e interpretazione*, 62-63. Quanto affermato nel testo presuppone che vi sia una differenza percepibile tra *a*) un testo che, per la sua formulazione, sia maggiormente idoneo ad esprimere regole; *b*) un testo che, per la sua formulazione, sia maggiormente idoneo ad esprimere principi; e infine *c*) un testo che, per la sua formulazione, sia parimenti suscettibile di entrambe le letture. Beninteso, gli interpreti possono pur sempre decidere di trarre principi da un testo di tipo *a*), così come di trarre regole da un testo di tipo *b*), ma in questi casi l’onere di argomentazione sarà solitamente maggiore rispetto all’operazione opposta e, in assenza di un consenso di fondo tra gli attori giuridici, l’operazione potrà risultare cervellotica, inaccettabile.

¹⁶ Sul ricorso all’intenzione dei costituenti nell’interpretazione costituzionale, v. M. DOGLIANI, *Il «posto» del diritto costituzionale* – oltre ovviamente alla letteratura statunitense sull’*original intent*, che ha ormai assunto un notevole livello di sofisticazione. Per un esempio di ricorso all’argomento storico, a quello dell’intenzione del legislatore, e al

Una volta che una norma costituzionale sia stata qualificata come regola discendono poi alcune importanti conseguenze sul piano applicativo e argomentativo: tipicamente, le regole si prestano ad applicazione sussuntiva e sono tendenzialmente resistenti di fronte a possibili eccezioni implicite. Di conseguenza, i diritti previsti nel testo costituzionale vengono assoggettati ad una operazione di “categorizzazione”, nel senso che sono riformulati secondo uno schema precisamente delineato di fattispecie e conseguenza, eventualmente anche con un ambito di applicazione più ristretto rispetto a quello che potrebbe *prima facie* risultare dalla mera lettura del testo costituzionale. La costituzione si trova così a contenere un insieme di diritti fondamentali ben determinati, “forti”, la cui applicazione ha le fattezze di una sussunzione¹⁷. (Come vedremo tra breve, in questo contesto “applicazione” della costituzione, o di un diritto costituzionale, significa essenzialmente il suo utilizzo nel giudizio di costituzionalità delle leggi.)

Infine, il modello della costituzione come limite non incide solo sulla formulazione e sull’interpretazione delle disposizioni costituzionali, ma può anche investire il loro contenuto – in altre parole, che cosa ci si può aspettare di trovare dentro una costituzione. Infatti, questo modello porta con sé una intuitiva preferenza per la garanzia costituzionale dei soli diritti di libertà (libertà di manifestazione del pensiero, di religione, di iniziativa economica, diritto di proprietà, *habeas corpus*...), in quanto diritti che – secondo questo modo di vedere – richiedono una mera astensione del legislatore, e non anche un intervento attivo, promozionale da parte di quest’ultimo. La costituzione avrà allora il compito di sottrarre questi diritti alla libera disponibilità del legislatore, al quale sarà vietato (o sarà sottratta la competenza) di legiferare in contrasto con i diritti protetti in costituzione. Pertanto, nelle sue versioni più radicali e conseguenti, questo modello porta a screditare la presenza in costituzione dei

modo in cui i termini rilevanti vengono intesi a livello legislativo, al fine di giustificare un’interpretazione restrittiva del termine “famiglia” nell’art. 29 cost., vedi Corte costituzionale n. 138/2010.

¹⁷ Esempi di questo modello di amministrazione dei diritti fondamentali sono particolarmente visibili nella giurisprudenza costituzionale statunitense: cfr. F. SCHAUER, *Freedom of Expression Adjudication in Europe and the United States*; L. WEINRIB, *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism*; M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, *Proportionality and Constitutional Culture*, spec. capp. 3 e 5; A. BARAK, *Proportionality*, 502 ss. Ma anche la giurisprudenza costituzionale italiana aveva adottato un approccio di questo tipo con la dottrina dei “limiti naturali” dei diritti costituzionali: cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazione*, 158.

diritti sociali, i quali evidentemente non possono funzionare solo come limite negativo per il legislatore, ma sono bisognosi di interventi positivi di sviluppo e di attuazione. I diritti sociali sembrano porsi nei confronti del legislatore non solo come barriere invalicabili, ma come guida della sua azione futura. E questo rende più confusa e sfumata quella divisione del lavoro, o dello spazio giuridico, tra costituzione e legislazione su cui questo modello si basa¹⁸. La quadratura del cerchio, nel caso specifico, viene di solito trovata negando natura propriamente giuridica, o comunque la giustiziabilità, ai diritti sociali: che vengono così declassati a diritti “di carta”, proprio perché nessuna conseguenza propriamente giuridica sembra seguire dall’inadempienza del legislatore verso queste parti della costituzione.

Oltre a queste ricadute sulla redazione del testo costituzionale, sulla sua interpretazione, e sui suoi contenuti, il modello delle regole infine produce conseguenze anche sul piano della divisione del lavoro tra i diversi operatori giuridici: legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni.

In questo quadro, infatti, *la legislazione* viene concepita come un’attività tendenzialmente libera nei fini, rimessa al libero gioco della politica democratica, e che può solo subire dei limiti *esterni* (i diritti previsti nella costituzione). Normalmente il legislatore si muove, liberamente, in uno spazio “costituzionalmente indifferente”, legittimato dall’investitura democratica, e il suo margine di manovra si estende fino a che, occasionalmente, non vada ad incidere su un bene protetto dalla costituzione. Così, la funzione di limite per la legislazione entra in gioco solo in caso di manifesto e diretto contrasto con un chiaro precetto costituzionale. Nelle versioni più radicali di questo orientamento, il legislatore ha rispetto alla costituzione (ai diritti costituzionali) un ruolo passivo, di mera astensione, coniugato ad un obbligo di attivarsi per assicurare solamente le infrastrutture di tutela giuridica (apparati giurisdizionali e di ordine pubblico) dei diritti costituzionali stessi; in altre parole, in questa accezione il legislatore non è chiamato ad attuare “in prima persona” i diritti, ma piuttosto a predisporre le “garanzie secondarie” che entrano in gioco quando i diritti sono violati¹⁹. Nelle versioni meno radicali (che cominciano a sfumare verso il secondo

¹⁸ Cfr. V. ONIDA, *L’attuazione della Costituzione tra magistratura e Corte costituzionale*, per l’idea che sia stato favorito proprio dalla costituzionalizzazione dei diritti sociali il passaggio da una concezione “difensiva” ad una concezione “espansiva” dei diritti fondamentali.

¹⁹ Per la nozione di garanzie (primarie e) secondarie, cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. 1, 196-198, 668-701.

modello, che vedremo subito) spetta invece al legislatore un ruolo di primo piano, e sostanzialmente monopolistico, nell'amministrazione dei diritti costituzionali – non solo con riguardo ai diritti sociali, ma a ben vedere con riguardo a tutti i diritti²⁰; beninteso, il legislatore dovrà occuparsi solo della necessaria *regolamentazione* dei diritti costituzionali (ad esempio, dovrà assicurarne le condizioni di possibilità, predisporre quelle reciproche limitazioni che consentono a ciascuno di esercitare i propri diritti senza ledere i diritti degli altri), con scelte sostanzialmente discrezionali e rimesse alla sua responsabilità politica.

Ai *giudici comuni* spetta l'applicazione della legge, e la sua interpretazione *iuxta propria principia*: come abbiamo visto, il diritto infra-costituzionale è articolato in sotto-sistemi relativamente autonomi – autonomi l'uno rispetto all'altro, e tutti quanti rispetto al livello costituzionale. Solo se il legislatore eccede i limiti dell'innocua e anche inevitabile regolamentazione dell'esercizio dei diritti, andando ad incidere sulla sostanza dei diritti stessi (cioè mettendo in atto una *violazione* dei diritti coinvolti²¹), spetterà ai giudici comuni di denunciare la violazione alla Corte costituzionale. Ai giudici comuni è inoltre preclusa l'applicazione diretta delle norme costituzionali: anche in caso di lacune, di inerzia del legislatore nel dare attuazione ai diritti costituzionali, i giudici comuni dovranno restare in fiduciosa (o rassegnata) attesa dell'intervento del legislatore²².

Alla *Corte costituzionale*, infine, competerà esclusivamente, se del caso, di dichiarare l'incostituzionalità della legge. Secondo questo modello, né la Corte costituzionale né tantomeno i giudici comuni devono atteggiarsi a co-legislatori: essi hanno una funzione solo "difensiva", non propulsiva o propositiva: non possono partecipare attivamente al processo di attuazione della costituzione. La Corte costituzionale sarà, kelsenianamente, un puro legislatore negativo²³.

²⁰ Per l'idea che tutti i diritti abbiano bisogno di attuazione legislativa, cfr. L. FERRAJOLI, *La teoria del diritto: l'oggetto, il metodo, la funzione*, spec. 244; ID., *La democrazia attraverso i diritti*, 68, 69, 113; A. PINTORE, *Note intorno all'attuazione dei diritti*.

²¹ Per la distinzione, notoriamente problematica, tra regolamentazione e violazione di un diritto, v. G. PINO, *Diritti e interpretazione*, 108-114; ID., *Il costituzionalismo dei diritti*, cap. V; A. PINTORE, *Note intorno all'attuazione dei diritti*.

²² Cfr. ancora Corte costituzionale n. 138/2010, punto 8: «nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette...»; e anche Tribunale Roma 16 dicembre 2006, in «*Foro italiano*», 2007, I, cc. 371 ss. (caso Welby: si ammette l'esistenza a livello costituzionale del diritto all'autodeterminazione terapeutica, ma si evidenzia la mancanza di specifici strumenti legislativi per il suo esercizio).

²³ Cfr. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*,

3. La costituzione come fondamento: il modello dei principi

Il secondo modello di costituzione considera le norme costituzionali non più (solo) come un limite alla legislazione, ma piuttosto come il “fondamento” di tutto l’ordinamento giuridico²⁴: la costituzione è vista come un insieme di principi capaci di penetrare in tutti i settori del diritto, e di rimodellare le categorie giuridiche proprie dei vari settori del diritto infra-costituzionale. La costituzione non è considerata come il documento che disciplina una ben delimitata “materia costituzionale”, separata dal resto dell’ordinamento giuridico, ma piuttosto come un progetto di società giusta, che come tale è destinato a dispiegare effetti su tutta la società, sulle relazioni giuridiche e su quelle politiche²⁵.

In base a questo modello, dunque, non c’è una netta divisione dello spazio giuridico tra la costituzione e il resto dell’ordinamento giuridico, ma anzi una tendenziale compenetrazione: la costituzione contiene principi destinati ad irradiarsi su tutto l’ordinamento²⁶, senza che siano configurabili – almeno in linea teorica – spazi giuridici totalmente immuni dall’influenza della costituzione. La legge non è assistita da una presunzione di libertà d’azione (che si spinge fino al punto in cui la legge non contrasti palesemente con una norma costituzionale), ma è invece sottoposta ad una continua verifica di compatibilità con i principi costituzionali, e ad una continua opera di adeguamento dei suoi contenuti ai principi costituzionali.

Affinché questo modello possa funzionare ha bisogno di alcuni presupposti, riguardo alla struttura del testo costituzionale e alla sua interpretazione; e, una volta messo in moto, determina varie conseguenze interpretative e argomentative.

Un primo presupposto riguarda la formulazione del testo costitu-

2793: «Nel modello del costituzionalismo giuspositivista, la riparazione delle lacune e delle antinomie nelle quali esse si manifestano non è affidata all’attivismo interpretativo dei giudici, *ma solo alla legislazione*, e perciò alla politica per quanto riguarda le lacune, e all’annullamento delle norme invalide, e perciò alla giurisdizione costituzionale per quanto riguarda le antinomie» (corsivo aggiunto). Per l’idea della Corte costituzionale come mero “legislatore negativo” cfr. H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, 172-173; e R. GUASTINI, *Giustizia costituzionale v. democrazia*.

²⁴ G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, 335-337.

²⁵ Cfr. ad es. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*; F. MODUGNO, *Principi generali dell’ordinamento*, 2. L. PRIETO SANCHÍS, *El constitucionalismo de los derechos*, 57, parla a questo proposito di “modello argomentativo” del rapporto tra costituzione e resto dell’ordinamento.

²⁶ F. MODUGNO, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale*, 68.

zionale: una costituzione che risponde al modello del “fondamento” conterrà disposizioni fraseggiate in termini vaghi, generici, indeterminati, con ampio uso di formule connotate in senso etico-politico; conterrà inoltre un elenco piuttosto lungo ed eterogeneo di diritti, interessi, beni costituzionalmente rilevanti, obiettivi sociali ecc.: sarà una costituzione “lunga”.

Un secondo presupposto riguarda la struttura delle norme costituzionali: questo modello tenderà infatti a qualificare le norme costituzionali (non come regole, ma) appunto come principi²⁷. E i principi sono norme caratterizzate da un elevato grado di genericità, indeterminatezza, e importanza, e bisognose di successive attività di concretizzazione. Queste caratteristiche – esattamente come nel caso delle regole – per un verso sono frutto di scelte interpretative²⁸, e per altro verso condizionano le successive attività argomentative e applicative nelle quali sono utilizzati principi. Più precisamente, per qualificare una norma come principio si metteranno in campo tecniche quali: il rifiuto dell’interpretazione letterale (e, a maggior ragione, il rifiuto dell’interpretazione restrittiva) delle disposizioni costituzionali, il ricorso all’interpretazione estensiva, l’uso dell’interpretazione evolutiva e teleologica, l’analogia, il rifiuto dell’argomento *a contrario*. Il risultato complessivo sarà un’interpretazione espansiva, e talvolta una sovra- o iper-interpretazione, delle disposizioni costituzionali²⁹, che porta ad includere nel piano costituzionale innumerevoli norme implicite (norme, cioè, non chiaramente espresse dal testo della costituzione³⁰).

La qualificazione delle norme costituzionali come principi è strettamente associata all’idea che la costituzione non sia un universo di discorso strettamente e chiaramente delimitato, ma sia piuttosto un ambito dinamico, che si evolve nel tempo, e che si espande contemporaneamente in una duplice direzione: al di fuori dei rigidi confini del testo della

²⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, 148 ss.; ID., *La legge e la sua giustizia*, pp. 205 («le norme tipicamente costituzionali, sono norme di principio»), 227; G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, 29 («il diritto costituzionale è il regno dei principi»).

²⁸ G. ZAGREBELSKY, *Diritto per: valori, principi o regole?*, 881 («anche norme costituzionali formulate come regole sono spesso intese, nelle giurisprudenze delle Corti costituzionali, come principi»). Si ricordi in proposito quanto già precisato *supra*, nt. 15.

²⁹ G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, 337; R. GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, 284-294; ID., *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, 245-246.

³⁰ Se ne vedano alcuni esempi in R. GUASTINI, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, 254-257.

costituzione stessa, e verso tutti i settori dell'ordinamento giuridico³¹. Questo modello determina così la possibilità di fare appello a principi costituzionali pressoché in ogni possibile contesto della vita sociale, in ogni possibile conflitto di interessi, e di ridurre o forse eliminare gli spazi costituzionalmente "vuoti": «pressoché ogni conflitto giuridico si trova in un immaginario spazio giuridico nel quale si sovrappongono le aree di protezione di due o più diritti o interessi costituzionali [...] Qualsiasi conflitto di interessi che non abbia una persuasiva composizione nelle leggi ordinarie ha altissime probabilità di essere tematizzato come conflitto tra interessi costituzionalmente rilevanti»³²; ciò, ovviamente, al prezzo di un notevole indebolimento del vincolo derivante dalla formulazione testuale delle disposizioni costituzionali.

Dunque, in base al modello della costituzione come fondamento, sono praticamente infinite le possibilità di qualificare un caso come giuridicamente rilevante alla luce dei principi costituzionali. Questo perché i singoli principi costituzionali sono, come abbiamo visto, vocati all'espansività, e inoltre perché l'insieme dei principi costituzionali è considerato, nel suo complesso, come tendenzialmente esaustivo: una volta che il catalogo costituzionale includa un richiamo generale all'eguaglianza (formale e sostanziale: art. 3), alla libertà (art. 13), alla dignità umana, oltre poi a numerosi diritti e principi più specifici, ogni possibile pretesa diventerà *prima facie* giuridicamente – e costituzionalmente – rilevante³³. Tuttavia, il fatto che la costituzione, per le ragioni appena indicate, renda innumerevoli casi giuridicamente (e costituzionalmente) rilevanti, non implica automaticamente che la costituzione contenga anche *una precisa risposta*

³¹ Infatti, «è sempre considerata giustificata l'interpretazione estensiva di un enunciato che esprime un principio fondamentale» (R. GUASTINI, *Produzione di norme a mezzo di norme*, 192). V. anche V. CRISAFULLI, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, 128: «la costituzione deve essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere, ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati»; sulla «presunzione di massima espansione delle libertà costituzionali» v. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 41.

³² R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, 123; cfr. anche L. PRIETO SANCHÍS, *El constitucionalismo de los derechos*, 51; ID., *Constitucionalismo y garantismo*, 248. Da questo punto di vista, in questo modello la costituzione tende a diventare "totale" o "totalizzante": V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, 305-310; M. KUMM, *Who is Afraid of the Total Constitution?*; M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, 61.

³³ Alcuni esempi si possono leggere in E. LAMARQUE, *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, spec. 292-293; M. KUMM, *Who's Afraid of the Total Constitution?*, 348.

per tali casi: la risposta potrà essere data solo dopo un'attività, inevitabilmente discrezionale, di concretizzazione e di bilanciamento di tutti i principi costituzionali di volta in volta rilevanti.

A partire da questo modello, cosa deriva riguardo alla divisione del lavoro tra legislatore, giudici comuni, e Corte costituzionale? In linea di massima, se nel primo modello (la costituzione come limite), il ruolo da protagonista spettava al legislatore, come soggetto dotato di ampia libertà di azione nei limiti del rispetto della costituzione, o come soggetto dotato in via esclusiva del compito di attuare la costituzione, con il potere giudiziario relegato ad un ruolo puramente "difensivo", in questo secondo modello è proprio il potere giudiziario ad assumere un ruolo da protagonista, o quantomeno da co-protagonista. Vediamo perché.

Nel modello della costituzione come fondamento, il *legislatore* non è un soggetto libero nei fini: i fini sono già stati posti a livello costituzionale (poco importa se si tratta di principi espressi o inespressi), e al legislatore spetta di attuarli. La legislazione è dunque vista come una attuazione, uno sviluppo, anche se non necessariamente uno sviluppo logico-deduttivo, o meramente esegetico, dei principi costituzionali.

I *giudici ordinari*, a loro volta, potranno e dovranno utilizzare le norme costituzionali in giudizio, a seconda dei casi in maniera diretta oppure indiretta³⁴. Ciò significa che, per un verso (applicazione "diretta" della costituzione), se un dato caso non risulta regolato, o chiaramente regolato, a livello legislativo, il giudice ordinario potrà colmare la lacuna ricercando la disciplina di un certo rapporto direttamente in una o più norme costituzionali, eventualmente anche inesprese (e quindi sfruttando una lettura "costituzionalmente orientata" dell'art. 12 preleggi)³⁵; e a tal fine il giudice ordinario dovrà solitamente effettuare un bilanciamento giudiziale tra principi o diritti costituzionali. Oppure, per altro verso (applicazione "indiretta" della costituzione), se pure esiste una disciplina legislativa per il caso da decidere, anche in tal caso il giudice ordinario conserverà un margine di valutazione, perché comunque potrà e dovrà: *a*) valutare se il bilanciamento tra i principi costituzionali rilevanti operato dal legislatore sia ragionevole e proporzionato; *b*) interpretare gli enunciati

³⁴ Cfr. M. DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*, 69-71. Sulle varie possibili modalità di applicazione diretta e indiretta delle norme costituzionali, v. T. MAZZARESE, *Ancora su ragionamento giudiziale e diritti fondamentali*, 525-527.

³⁵ Sulla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 12 preleggi, v. M. RUOTOLO, *Interpretare*, cap. I. Per alcuni esempi, v. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, 166-174; G. PINO, *Il diritto all'identità personale*, cap. III.

legislativi in modo da renderli compatibili con i principi costituzionali (interpretazione adeguatrice); c) utilizzare i principi costituzionali al fine di integrare il significato di clausole generali e di concetti elastici³⁶; d) considerare, in generale, la costituzione come la fonte dei principi informatori dei vari sotto-settori disciplinari – eventualmente effettuando una riconfigurazione, alla luce della costituzione, di specifici istituti e dei principi settoriali di una certa materia³⁷.

Tutto ciò porterà ad attribuire al controllo di costituzionalità un carattere tendenzialmente “diffuso”: infatti, anche in un sistema in cui sia formalmente in vigore il controllo accentrato di costituzionalità delle leggi, il massiccio utilizzo delle tecniche qui sopra indicate fa sì che l’attuazione dei principi costituzionali (e l’opera di conformazione della legislazione ad essi) si svolga ben prima dell’instaurazione di un giudizio di costituzionalità davanti alla Corte costituzionale. In questo modello le corti assumono così un ruolo di attuazione della costituzione, ponendosi quasi in una posizione di concorrenza rispetto al legislatore – concorrenza che può arrivare anche a dare luogo a vere e proprie disapplicazioni delle leggi ritenute in contrasto con la costituzione (magari dietro l’apparenza di interpretazioni conformi a costituzione³⁸).

La *Corte costituzionale*, infine, in questo modello non sarà (solo) un legislatore negativo, ma dispiegherà un insieme di tecniche decisorie che la metteranno in condizione di svolgere di volta in volta un ruolo da vero e proprio co-legislatore (sentenze manipolative: additive, sostitutive...), oppure un ruolo propulsivo sia verso i giudici comuni sia verso lo stesso legislatore (sentenze monito, sentenze additive di principio, sentenze interpretative...)³⁹.

³⁶ Cfr. S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*.

³⁷ Per alcuni esempi, G. OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, cit.

³⁸ Cfr. ad es. Tribunale Salerno, sez. I civ., ord. 9 gennaio 2010, n. 191, leggibile sul sito www.biodiritto.org (<http://www.biodiritto.org/index.php/item/480-dossier-come-%C3%A8-cambiata-la-legge-40-2004-2014>); in merito, C. Tripodina, *Sul come scansare la briglia delle leggi*. Questa stessa legge era già stata oggetto di interpretazioni adeguatrici molto spinte da parte di Tribunale Cagliari, sent. 24 settembre 2007, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 579 ss.; e Tribunale Firenze, ord. 17 dicembre 2007, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 591 ss. V. anche M. RUOTOLO, *Alcuni eccessi nell’uso della “interpretazione conforme a ...”*.

³⁹ Sulla «funzione di conformazione dell’ordinamento legislativo al dettato costituzionale» che spetta alla Corte costituzionale, vedi Corte costituzionale n. 185/1992.

4. *La costituzione come assiologia: il modello dei valori*

La terza concezione della costituzione, la costituzione come assiologia, sostiene che la costituzione sia l'espressione di un insieme (non precisamente determinato) di valori fondanti, fondativi, ecc. Anche questa idea appare di per sé piuttosto ovvia, visto che la costituzione rappresenta la codificazione dei valori fondativi di un certo ordine politico e sociale. E sotto alcuni aspetti questo modello non è chiaramente distinguibile rispetto al modello dei principi: si tratta in un certo senso di una versione potenziata, o portata all'eccesso, di quel modello. Come peraltro suggerisce la circostanza che molti giuristi e la stessa Corte costituzionale tendono ad usare "principi" e "valori" in maniera promiscua o pressoché come sinonimi.

Ciononostante, a partire dai discorsi e dalle pratiche argomentative presenti nella cultura giuridica recente è possibile isolare un modello che non solo ha una sua riconoscibilità, ma è anche piuttosto diffuso e influente. Più in particolare, il modello della costituzione come assiologia si accompagna alle idee seguenti.

L'universo costituzionale è popolato non solo da regole o principi, ma anche da valori; questi ultimi non sono vere e proprie norme, piuttosto sono la ragion d'essere delle norme costituzionali (regole e principi), e dunque – pur non essendo entità propriamente giuridiche – rappresentano (paradossalmente) il livello più fondamentale e più autentico della costituzione.

I valori talvolta emergono chiaramente dal testo costituzionale (l'esempio più ricorrente al riguardo è la proclamazione dell'inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 cost.). Più spesso, però, la formulazione del testo costituzionale è considerata solo una spia, un indizio dei valori sottostanti, i quali ultimi sono ciò che per l'interprete deve realmente contare. I valori sottostanti trascendono il testo, e possono essere attinti attraverso una interpretazione sistematica, olistica, della costituzione, e in ogni caso non si identificano necessariamente soltanto con quelli chiaramente desumibili dal testo costituzionale⁴⁰. In ogni caso, spetta preferenzialmente alla Corte costituzionale il compito di individuarli⁴¹.

⁴⁰ N. LIPARI, *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*. Sostengono invece che l'indagine sui valori costituzionali debba essere legata al testo della costituzione, M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, 176; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*.

⁴¹ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, 170-171.

Inoltre, fa normalmente parte di questa concezione l'idea che l'insieme dei diritti e principi espressi dal testo costituzionale abbia una sua intrinseca armonia, che confluisca in una trama assiologica complessa ma comunque lineare e dotata di una sua intrinseca intelligibilità⁴², e inoltre l'idea che i valori costituzionali confluiscono in una strutturazione gerarchica (ad esempio, i valori della dignità e inviolabilità della persona sono normalmente considerati preminenti rispetto a tutti gli altri)⁴³. La strutturazione armonica e gerarchica dei valori rinvia poi all'oggettività dei valori, che può a sua volta derivare da qualche forma di (cripto-)giusnaturalismo, o dal radicamento sociale dei valori stessi: i valori "ci sono" in quanto emergono dalla società, dalla "coscienza sociale"⁴⁴.

I valori, ancorché oggettivi, sono però molto astratti; sono dunque destinati ad "inverarsi" nei casi concreti: essi richiedono che si trovi sempre la soluzione più "adeguata al caso". In connessione a ciò, in questo modello la "ragionevolezza" non è solo un criterio di valutazione del bilanciamento (come accade già nel modello dei principi), ma tende a diventare un canone generale di interpretazione giuridica: non solo della costituzione ma anche della legge⁴⁵.

Le espressioni più compiute di questo modo di pensare si possono rinvenire nella dottrina formulata dalla Corte costituzionale tedesca sull'ordine oggettivo dei valori (*objektive Wertordnung*)⁴⁶ incorporato dal testo costituzionale, e in particolare dalle disposizioni che proclamano diritti fondamentali. In Italia, questa posizione è riferibile a quella che è conosciuta come "teoria dei valori" o "interpretazione costituzionale per valori"⁴⁷: una strategia argomentativa scopertamente etico-sostanziale, che impegna l'interprete a portare alla luce la struttura assiologi-

⁴² Cfr. ad es. M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, 176. Parla di «armonica unità del sistema posto dalla legge fondamentale della Repubblica», tra le tante, Corte costituzionale n. 106/1962.

⁴³ Così, quasi alla lettera, P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, 39, 41, 62, 68.

⁴⁴ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, 173.

⁴⁵ Cfr. P. PERLINGIERI, *Per un'ermeneutica rinnovata*, 2240-2241, 2251.

⁴⁶ Una delle prime formulazioni di questa teoria risale al c.d. "caso Lüth": BverfGE 7, 198 (1958). Su questa giurisprudenza, v. R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, 172-176, 555-559; A. CERRI, *I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza delle leggi: cenni di diritto comparato*; D. KOMMERS, *Germany: Balancing Rights and Duties*, 179-183.

⁴⁷ Tra gli esponenti di questa posizione, A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*; ID., *L'interpretazione della costituzione*; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*; A. FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento giuridico*; P. PERLINGIERI, *Valori costituzionali e loro gerarchia*; N. LIPARI, *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*;

ca profonda della costituzione e a fare direttamente riferimento ad essa nelle sue operazioni interpretative e argomentative. Echi di questa concezione emergono ripetutamente anche nelle motivazioni delle sentenze della Corte costituzionale italiana: l'idea di un ordine obiettivo di valori riflesso nella (o presupposto dalla) carta costituzionale è testimoniata sia dal frequente ricorso al lessico dei "valori", di modo che alcuni diritti o principi fondamentali vengano frequentemente qualificati come "valori"⁴⁸; sia dall'idea (che come abbiamo visto è strettamente associata a questa concezione) dei c.d. principi costituzionali supremi, ossia principi costituzionali dotati di un valore gerarchico superiore a tutti gli altri principi costituzionali.

Una volta individuati i valori rilevanti, le principali ricadute a fini interpretativi sono le seguenti: innanzitutto, ogni valore ha un campo di estensione non delimitato né delimitabile (il valore è potenzialmente "tirannico"⁴⁹), dunque l'interpretazione per valori richiede una iper-interpretazione, relativamente libera da vincoli testuali, delle disposizioni che racchiudono o proclamano un valore: il valore reclama una tutela "integrale"⁵⁰. Per altro verso, siccome la costituzione racchiude più valori (la costituzione è pluralista), valori tutti in cerca di realizzazione⁵¹, essi dovranno essere applicati con una logica "flessibile" e compromissoria, la logica della ragionevolezza e del bilanciamento⁵²: andrà cercato, per ogni

M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*. Per una valutazione critica di questo orientamento, A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*.

⁴⁸ Per alcuni esempi recenti, tra i moltissimi che si potrebbero fare, Corte costituzionale nn. 407 e 536/2002 (l'ambiente come valore costituzionale).

⁴⁹ C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*.

⁵⁰ N. LIPARI, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*. E v. Corte costituzionale n. 81/1993: «la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità [...] comporta un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo».

⁵¹ Tra i moltissimi esempi che si potrebbero fare, cfr. Corte costituzionale n. 238/1996 (conflitto tra libertà personale ed esigenze relative alla giustizia, entrambe qualificate come valori costituzionali supremi o primari).

⁵² Così F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, 99-100; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*; ID., *L'interpretazione della costituzione*; A. RUGGERI, *Giurisprudenza costituzionale e valori*, 23. Si legga inoltre questo passo della sentenza della Corte costituzionale n. 85/2013 (c.d. caso Ilva), in cui significativamente compare anche una terminologia di derivazione direttamente schmittiana: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. [...] Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente

caso concreto, il migliore (il più giusto, il più adeguato) equilibrio tra i valori in gioco⁵³. Ovvero: ciascun valore potrà essere limitato in sede interpretativa fintanto che quel limite appare ragionevole alla luce di un altro valore, a prescindere da ciò che dice in proposito il testo costituzionale⁵⁴.

Infine, un ultimo ordine di conseguenze che può essere associato a questo orientamento riguarda la maggiore predisposizione da parte delle corti a “dialogare” con altre corti di altri ordinamenti (il ricorso al c.d. argomento comparatistico nell’argomentazione giuridica e anche costituzionale). Il legame con il modello assiologico è evidente: se la costituzione (la costituzione di un singolo paese) è a ben vedere il riflesso di un ordine di valori, e se – come è altamente probabile – anche altre costituzioni riflettono il medesimo ordine di valori, o comunque incorporano gli stessi valori (la dignità, l’eguaglianza, la libertà, l’autonomia, ecc.), allora è scontato che corti di diversi ordinamenti interagiscano tra loro, visto che concepiranno sé stesse come impegnate a concretizzare in sede giudiziaria valori del tutto omogenei.

5. *Tirando le fila*

In questo saggio ho provato a ricostruire tre modelli o concezioni della costituzione, cercando di evidenziare soprattutto le ripercussioni di tali modelli sulle tecniche interpretative e argomentative utilizzate dai giuristi. Ognuno di questi modelli ha un certo grado di plausibilità descrittiva (ognuno di essi coglie delle caratteristiche effettivamente presenti nelle costituzioni contemporanee), e ognuno ha pregi e difetti.

Inoltre, tutti e tre i modelli producono in fin dei conti una “unificazione” dei metodi interpretativi (e dunque una sconfessione della pretesa specificità dell’interpretazione costituzionale). Infatti: il modello delle regole porta ad applicare all’interpretazione della costituzione le stesse tecniche tradizionalmente impiegate per l’interpretazione della legge; il

riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Cfr. anche Corte costituzionale n. 149/1992.

⁵³ Sostiene trattarsi di una forma di giudizio di equità M. DOGLIANI, *Il «posto» del diritto costituzionale*, 532; in senso analogo anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, 144.

⁵⁴ Cfr. ad es. A. BALDASSARRE, *L’interpretazione della costituzione*, 226, sulla possibilità di limitare ad es. la libertà di manifestazione del pensiero o i diritti di difesa (“valori individuali”), alla luce di “valori comunitari” non necessariamente formulati in maniera esplicita nella Costituzione.

modello dei principi e il modello dei valori di contro portano ad estendere alla legge i metodi interpretativi e gli stili argomentativi normalmente usati nell'interpretazione costituzionale (bilanciamento, proporzionalità, ragionevolezza).

Ciò detto, a consuntivo della ricostruzione fin qui proposta si possono fare alcune riflessioni conclusive.

5.1. *Costituzione dei diritti o costituzione dei poteri?*

Una prima riflessione riguarda l'individuazione dell'oggetto privilegiato di questi tre modelli. Come abbiamo notato in apertura di questo lavoro, infatti, i tre modelli qui esaminati nascono come altrettanti modi di rapportarsi alla parte "sostanziale" della costituzione (il *Bill of Rights*, o la "costituzione dei diritti"), anziché alla parte "istituzionale" della costituzione (il *Frame of Government*, o la "costituzione dei poteri").

Ora, questa osservazione è esatta se intesa come dato "genetico", per così dire, ma ha un valore tutto sommato relativo. Infatti, in primo luogo, la distinzione tra la parte sostanziale e la parte istituzionale della costituzione, per quanto topograficamente corretta, è nella sostanza precaria perché notoriamente le due parti interagiscono strettamente: i cambiamenti (anche per via interpretativa) che riguardano la parte istituzionale influenzano la determinazione e l'effettività dei contenuti della parte sostanziale⁵⁵, e specularmente i modi di intendere i contenuti della parte sostanziale si possono facilmente riverberare sulla parte istituzionale (ad esempio, una interpretazione espansiva dei diritti costituzionali determina anche un certo assetto dei rapporti tra legislatore, giudici comuni e Corte costituzionale, come abbiamo visto in questo saggio).

E in secondo luogo, nonostante i tre modelli che ho provato a ricostruire abbiano inizialmente ad oggetto la parte sostanziale della costituzione, essi tendono poi ad essere esportati anche nella parte istituzionale (questo è vero soprattutto per il modello dei principi e per il modello dei valori), dove però vanno a sovrapporsi ad una porzione del testo costituzionale che è per lo più formulata "per regole". Così, per fare giusto un esempio, un approccio argomentativo ispirato al modello dei valori tenderà ad impostare in termini di ragionevolezza non solo questioni atti-

⁵⁵ Questa tesi è dettagliatamente sviluppata in A. PINTORE, *Note intorno all'attuazione dei diritti*.

nenti ai diritti fondamentali, ma anche questioni di riparto di competenza tra Stato e Regioni, o tra altri poteri dello Stato.

5.2. Modelli alternativi o concorrenti?

Una seconda riflessione riguarda la possibile coesistenza delle tre concezioni che ho passato in rassegna. Facendo riferimento al contesto italiano, in punto di fatto è vero che esse possono essere collocate in un (vago) ordine cronologico: per prima sembra apparire la concezione della costituzione come limite, poi la concezione della costituzione come fondamento, poi ancora la concezione della costituzione come assiologia. Questo peraltro sembra falsificare la tesi secondo cui le giurisprudenze costituzionali “giovani” tendono maggiormente a sviluppare un approccio argomentativo di tipo “ponderativo” e casistico (che qui ho associato al modello dei principi e in parte a quello dei valori), mentre le giurisprudenze costituzionali più “mature”, come quella USA, hanno potuto sviluppare nel corso del tempo un sofisticato apparato di specifiche *doctrines* che operano in maniera *rule-like*⁵⁶.

Nonostante questa scansione cronologica abbia, ritengo, una sua plausibilità descrittiva, non sarebbe comunque esatto pensare che ciascuna concezione successiva abbia interamente *rimpiazzato* quella precedente: ad oggi, per esempio, tutte e tre le concezioni sono rintracciabili nella cultura giuridica italiana⁵⁷. E del resto è assai raro che nel diritto un modello culturale o concettuale scompaia completamente, o all’opposto che prevalga completamente⁵⁸.

Ma non si tratta solo di questo. In realtà, tra le varie concezioni che ho isolato “allo stato puro”, possono esserci anche commistioni, combinazioni, sovrapposizioni, zone grigie. È possibile cioè che uno stesso giu-

⁵⁶ Questa tesi è stata sostenuta da F. SCHAUER, *Freedom of Expression Adjudication in Europe and the United States: A Case Study in Comparative Constitutional Architecture*, 57 ss.

⁵⁷ Secondo C. PINELLI, *Il dibattito sull’interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, 1674, il modello delle regole è attualmente maggioritario quantomeno «in sede teorica». Non sono in grado né di corroborare né di confutare questa affermazione, ma noto solo che il modello dei principi ha avuto una schiacciante diffusione se non altro a livello giurisprudenziale, e che il modello dei valori è penetrato profondamente nello stile argomentativo della Corte costituzionale (grazie anche alla presenza all’interno della Corte di alcuni autorevoli esponenti di questo orientamento).

⁵⁸ Come nota M. MAZZAMUTO, *La legalità debole dei principi*, 486, «il succedersi di modelli giuridici differenti non determina quasi mai una totale sostituzione dei vecchi con i nuovi, quanto, invece, una loro articolata e complessa stratificazione».

rista adottati un modello per interpretare e applicare alcune norme della costituzione, e un altro modello per interpretare e applicare altre norme della costituzione⁵⁹. Oppure è possibile che alcune tecniche interpretative o decisionali o stili dottrinali si trovino per così dire a metà strada tra due modelli (che non sia chiaro, cioè, se siano espressive dell'uno o dell'altro modello)⁶⁰.

Più in generale, i tre modelli che ho cercato di isolare non devono essere intesi come tre monoliti: ciascuno di essi può avere, e di fatto ha, al proprio interno varie sfumature, tollera varie differenze di enfasi. Ciononostante, individuare i tre modelli ha, mi pare, una buona capacità ricostruttiva delle pratiche interpretative e argomentative che si possono riscontrare nella cultura giuridica recente.

5.3. *Modelli descrittivi o normativi?*

Una terza riflessione riguarda lo statuto epistemologico, per così dire, delle tre concezioni che ho ricostruito. Come dovrebbe essere chiaro, quelli che ho ricostruito sono modelli marcatamente prescrittivi: pretendono di indicare gli stili di interpretazione e di argomentazione preferibili, la migliore distribuzione del potere di interpretare, attuare e applicare la costituzione tra legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni, e perfino la tecnica ottimale di redazione del testo costituzionale.

Tuttavia, per strano che possa apparire, almeno a chi ha a cuore la distinzione tra essere e dover essere, questi modelli non sono *solo* prescrittivi: hanno anche una parte “descrittiva”. Questa è presente nella pretesa da parte dei sostenitori di ciascun modello di sviluppare discorsi che in massima parte riguardano la costituzione *così come essa di fatto è*. D'altronde, è noto che l'attività interpretativa⁶¹, pur essendo un'attività

⁵⁹ Ad esempio, anche se qui esprimo una generale preferenza per il secondo modello, mi sembrerebbe preferibile, da un punto di vista di politica del diritto, che le corti adottassero una prospettiva *rule-like*, conforme al primo modello, per quanto riguarda in particolare l'attuazione dei principi costituzionali in materia penale. Ho provato ad argomentare questa posizione in G. PINO, *Legalità penale e Rule of Law*.

⁶⁰ Ad esempio, l'opera di Gustavo ZAGREBELSKY potrebbe essere collocata per alcuni versi nel secondo modello (per quanto riguarda l'enfasi sul ruolo dei principi costituzionali), e per altri versi nel terzo (per quanto riguarda l'enfasi sul ruolo della ragionevolezza come canone di interpretazione costituzionale).

⁶¹ Per la precisione, le attività intellettuali generate da ciascuno dei tre modelli solo in parte sono qualificabili come interpretazione in senso stretto (cioè ascrizione di significato ad enunciati delle fonti), e in gran parte appartengono al vasto campo della “costruzione giuridica” (per questa distinzione, v. R. GUASTINI, *Interpretare, costruire, argomen-*

intensamente decisoria e valutativa, include anche aspetti “conoscitivi”⁶²: intendo dire che un’attività interpretativa che ignorasse alcuni punti fermi su cui c’è un accordo di base nella cultura giuridica (certe fonti, certi stili interpretativi...) sarebbe equivalente ad un romanzo di fantascienza. Vale a dire che, con l’eccezione delle posizioni spiccatamente riformatrici, di politica del diritto⁶³, le proposte articolate all’interno di ciascuno dei tre modelli vengono sempre giustificate dai loro proponenti come richieste dalla costituzione esistente, o al limite dall’esigenza di mettere quest’ultima, dworkinianamente, “nella sua luce migliore”.

I tre modelli possono dunque essere valutati non solo sul piano dell’opportunità delle conseguenze applicative, argomentative, interpretative ecc. che ciascuno di essi comporta, ma anche sul piano della maggiore o minore aderenza alla fenomenologia della costituzione vigente in un certo ordinamento. E da questo punto di vista, pur riconoscendo che ogni risposta a questa questione non può pretendere di essere “oggettiva”, una pura descrizione di come la costituzione oggettivamente è, mi pare che il modello della costituzione come fondamento (il modello dei principi) sia quello che aderisce maggiormente alla fenomenologia della costituzione vigente in Italia, e in generale alla fenomenologia delle costituzioni democratiche e pluralistiche contemporanee: costituzioni che vogliono offrire una fondazione complessiva di un nuovo ordine sociale dopo qualche evento socialmente e politicamente traumatico – una guerra, una rivoluzione, il crollo di un regime dittatoriale...; che hanno l’ambizione di durare a lungo; e che sono caratterizzate da una certa difficoltà dei procedimenti emendativi. A fronte di questo fondamento politico-culturale, fortemente pluralista, e di queste ambizioni programmatiche tipicamente condivise dalle costituzioni del costituzionalismo contemporaneo, è ben difficile che una costituzione sia formulata senza incorporare una serie di disposizioni di principio, e che non sia poi interpretata e applicata come un insieme di norme di principio.

tare). Ma, oltre al fatto che molto spesso la distinzione tra interpretazione e costruzione è difficile o impossibile da tracciare, in ogni caso rispetto al punto trattato nel testo questa distinzione non fa alcuna differenza.

⁶² R. GUASTINI, *Componenti cognitive e componenti nomopoietiche nella scienza giuridica*.

⁶³ Quali quelle che auspicano una riscrittura della costituzione in termini più esatti, precisi, ecc. (v. *supra*, nt. 12 e testo corrispondente).

5.4. *La normatività della costituzione, una nozione a geometria variabile*

Infine, una quarta riflessione riguarda il problema se l'adozione dell'uno o dell'altro di questi tre modelli determini di per sé una maggiore o minore normatività della costituzione: è più "forte", più vincolante, una costituzione concepita secondo il modello delle regole, oppure secondo il modello dei principi, oppure secondo il modello dei valori? Questo è esattamente il problema che si pongono i sostenitori di ciascuna delle tre concezioni qui ricostruite: essi condividono tutti l'obiettivo di assicurare la più ampia normatività alla costituzione, e anzi, in vista di questo obiettivo sono tra loro in concorrenza⁶⁴.

La risposta a questa domanda non è affatto facile, in quanto ciascuno dei tre modelli ha, sotto questo aspetto, punti forti e punti deboli: come mostrano le brevi considerazioni seguenti.

Il modello delle regole restituisce dei diritti costituzionali "forti", ma dal campo di applicazione piuttosto ristretto – talvolta, arbitrariamente ristretto, come accade con certe forme del tutto apodittiche di categorizzazione del contenuto dei diritti (la dottrina dei limiti "naturali" o "immanenti" dei diritti fondamentali); questo modello inoltre limita drasticamente la platea dei soggetti che contribuiscono attivamente all'attuazione della costituzione, e dunque dei diritti costituzionali; e infine questo modello produce il risultato di irrigidire o addirittura pietrificare il testo costituzionale, vincolandone l'interpretazione a tecniche rigide e "statiche"⁶⁵.

Il modello dei valori, per parte sua, allenta eccessivamente il vincolo che per l'interprete può derivare dal testo della costituzione, e si compromette con entità (i valori, per l'appunto) non facilmente definibili e individuabili: si pensi allo stilema secondo cui i valori emergono o comunque vanno individuati a partire dalla "coscienza sociale"; ebbene, dietro questa formula apparentemente innocua si cela un atteggiamento potenzialmente regressivo per la tutela dei diritti fondamentali, i quali verranno ad essere individuati e definiti sulla base del sentire maggioritario della società: laddove i diritti fondamentali hanno un senso proprio perché proteggono contro la maggioranza – maggioranza parlamentare,

⁶⁴ Che i dibattiti sull'interpretazione costituzionale siano, al fondo, dibattiti sul grado di prescrittività della costituzione è osservato anche da C. PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, 1675.

⁶⁵ Per la distinzione tra teorie statiche e dinamiche dell'interpretazione costituzionale, v. R. GUASTINI, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, 111-158.

certamente, ma anche sociale⁶⁶. Inoltre, questo modello trasforma la Corte costituzionale in un “custode della ragionevolezza”⁶⁷, rendendone più opachi gli stili di argomentazione, e trasforma l’applicazione del diritto in giudizio casistico ed equitativo.

Il modello dei principi, infine, presenta una costituzione dal contenuto estremamente ampio (addirittura una costituzione “totale”), che si irradia potenzialmente su tutto l’ordinamento, e che richiede l’intervento di molteplici soggetti istituzionali; e assicura la possibilità di un continuo adeguamento del diritto infra-costituzionale alla costituzione, nonché dell’aggiornamento in via interpretativa del contenuto della costituzione (grazie all’impiego di tecniche interpretative “dinamiche”), il che è cruciale in un contesto di costituzione rigida. Questi sono i punti forti di questo modello, che a mio parere lo rendono preferibile rispetto agli altri due. Tuttavia anche questo modello ha le sue vulnerabilità: ad esempio, è vero che esso restituisce un panorama giuridico saturo di principi e diritti costituzionali, ma si tratta di principi “flessibili”, destinati a limitarsi reciprocamente, o anche ad essere limitati sulla base di considerazioni non chiaramente desumibili dalla costituzione stessa⁶⁸. Inoltre, come abbiamo visto questo modello può incentivare pratiche interpretative alquanto spericolate e, accentuando di fatto il carattere diffuso del controllo di costituzionalità, può inaridire il canale di accesso alla Corte costituzionale e può mantenere in vita norme e atti normativi contrastanti con la Costituzione, ma salvati da qualche interpretazione conforme che però – in linea di principio – vale solo per il caso concreto.

La preferibilità, nel merito, di un modello o di un altro dipenderà dal modo in cui si ritenga di ponderare considerazioni di questo tipo, oltre che, ovviamente, da circostanze contingenti all’interno di ciascun ordinamento, prima tra tutte il grado di fiducia che si può riporre su certi operatori giuridici rispetto alla loro capacità di attuare le norme della costituzione.

⁶⁶ Per uno sviluppo più dettagliato di questo argomento, v. G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cap. V.

⁶⁷ A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*.

⁶⁸ Sul carattere “bifronte” dei principi, norme che sono allo stesso tempo più “deboli” e più “forti” delle regole, v. L. GIANFORMAGGIO, *L’interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*; M. MAZZAMUTO, *La legalità debole dei principi*.

Riferimenti bibliografici

- Alexy R., *Teoria dei diritti fondamentali* (1994), il Mulino, Bologna, 2012.
- Angiolini V., *Costituzione tollerante, costituzione totale ed interpretazione della disciplina della libertà*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 15-44.
- , *Costituzione e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova, 1995.
- Atienza M., Ruiz Manero J., *Las piezas del derecho*, Ariel, Barcelona, 1996.
- Baldassarre A., *Costituzione e teoria dei valori*, in «Politica del diritto», 1991, pp. 639-658.
- , *L'interpretazione della costituzione*, in A. Palazzo (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, ESI, Napoli, 2001, pp. 215-230.
- Barak A., *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge U.P., Cambridge, 2012.
- Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984.
- Bartole S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004.
- Bin R., *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 2, 2002.
- , *I principi costituzionali: uso e applicazione*, in «Roma e America. Diritto romano comune», 34, 2013, pp. 215-227.
- Böckenförde E.-W., *Diritti fondamentali come norme di principio. Sulla situazione attuale della dogmatica dei diritti fondamentali* (1989), in Id., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 209-262.
- Borges J.L., *L'artefice*, in *Tutte le opere*, vol. 1, Meridiani Mondadori, Milano, 1986.
- Cartabia M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995.
- Celano B., *I diritti nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2013.
- Cerri A., *I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza delle leggi: cenni di diritto comparato*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 131-161.
- Cohen-Eliya M., Porat I., *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge U.P., Cambridge, 2013.
- Comanducci P., *Ordine o norma? Su alcuni concetti di costituzione nel settecento*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello, vol. I, Saggi storici*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 173-208.
- , *Interpretazione della costituzione*, in Id., *Assaggi di metaetica due*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 97-123.

- Crisafulli V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio* (1952) in Id., *Prima e dopo la Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 212-367
- , *Costituzione*, in *Enciclopedia del Novecento*, vol. I, 1975, pp. 1030-1039.
- di Robilant E., *Modelli nella filosofia del diritto*, il Mulino, Bologna, 1968.
- Diciotti E., *Regola di riconoscimento e concezione retorica del diritto*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 7/2007, pp. 9-42.
- Dogliani M., *Interpretazioni della costituzione*, FrancoAngeli, Milano, 1982.
- , *Il «posto» del diritto costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1993, pp. 525-544.
- Dworkin R., *The Model of Rules I* (1967), in Id., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 19782.
- Eco U., *Dell'impossibilità di costruire la carta dell'impero 1 a 1*, in Id., *Il secondo diario minimo*, Bompiani, Milano, 1992, pp. 157-163.
- Falzea A., *La costituzione e l'ordinamento giuridico* (1998), in Id., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica I. Teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 453-517.
- Ferrajoli L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Vol. 1. Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- , *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in «Giurisprudenza costituzionale», 3, 2010, pp. 2771-2816.
- , *La teoria del diritto: l'oggetto, il metodo, la funzione*, in «Rivista di Filosofia del diritto», 2012, 2, pp. 229-252.
- , *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013.
- Fioravanti M., *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino, 19952.
- , *La trasformazione costituzionale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2, 2014, pp. 295-308.
- Florida G., *'Costituzione': il nome e le cose*, in «Analisi e diritto», 1994, pp. 131-152.
- Garzón Valdés E., *Representación y democracia*, in «Doxa», 6, 1989, pp. 143-164.
- Gianformaggio L., *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi* (1985), in Ead., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. Diciotti e V. Velluzzi, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 173-204.
- Gregorio M., *Quale costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», vol. 35, t. II, 2006, pp. 849-913.
- Guastini R., *Produzione di norme a mezzo di norme*, in L. Gianformaggio, E. Lecaldano (a cura di), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Laterza, Roma-Bari, 1986, pp. 173-201.
- , *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004.

- , *Componenti cognitive e componenti nomopoietiche nella scienza giuridica*, in «Diritto pubblico», 3, 2004, pp. 927-938.
- , *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2006.
- , *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano, 2010.
- , *Fonti del diritto*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 119-143.
- , *Giustizia costituzionale v. democrazia*, in Id., *Distinguendo ancora*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 243-248.
- , *Interpretare, costruire, argomentare*, in «Osservatorio delle fonti», 2, 2105.
- Häberle P., *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (1983), La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993.
- Holmes S., *Constitutions and Constitutionalism*, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó, Oxford U.P., Oxford, 2012.
- Jemolo A.C., *Che cos'è la costituzione* (1946), Donzelli, Roma, 1996.
- Kelsen H., *La garanzia giurisdizionale della costituzione (la giustizia costituzionale)* (1928), in Id., *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 143-206.
- Kommers D., *Germany: Balancing Rights and Duties*, in J. Goldsworthy (ed. by), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford U.P., Oxford, 2006, pp. 161-214.
- Kumm M., *Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law*, in «German Law Journal», vol. 7, 2006, pp. 341-369.
- Lamarque E., *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in «Quaderni costituzionali», 2008/2, pp. 269-295.
- Lipari N., *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in «Rivista di diritto civile», 1997, I, pp. 413-426.
- , *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2003, pp. 865-878.
- Luciani M., *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 170-178.
- , *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 31-72.
- Mazzamuto M., *La legalità debole dei principi*, in «Diritto e società», 1993, 1-2, pp. 474-488.
- Mazzarese T., *Ancora su ragionamento giudiziale e diritti fondamentali. Spunti per una posizione «politicamente scorretta»*, in «Ragion pratica», 35, 2010, pp. 509-547.

- Modugno F., *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, 1991.
- , *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.
- , *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale*, in Id., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, pp. 65-105.
- Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Onida V., *L'attuazione della Costituzione tra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 501-595.
- Oppo G., *Sui principi generali del diritto privato*, in «Rivista di diritto civile», 1991, I, pp. 475-494.
- Pace A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. Azzariti (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 83-113.
- Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996.
- Perlingieri P., *Valori costituzionali e loro gerarchia*, in «Rassegna di diritto civile», 4, 1999, pp. 789-823.
- , *Per un'ermeneutica rinnovata*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 2231 ss.
- Pinelli C., *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. III, Jovene, Napoli, 2004, pp. 1665-1686.
- Pino G., *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, il Mulino, Bologna, 2003.
- , *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010.
- , *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, ETS, Pisa, 2016.
- , *Legalità penale e Rule of Law*, in G. Pino, V. Villa (a cura di), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, il Mulino, Bologna, 2016, pp. 177-233.
- , *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, il Mulino, Bologna 2017.
- Pintore A., *Note intorno all'attuazione dei diritti*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 21, 2016, pp. 1-22.
- Prieto Sanchís L., *El constitucionalismo de los derechos*, in «Revista Española de Derecho Constitucional», 2004, pp. 47-72.
- , *Constitucionalismo y garantismo*, in M. Carbonell, P. Salazar (coord.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 41-57.
- Rescigno G.U., *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in «Diritto pubblico», 2005, 1, pp. 19-48.
- Rodotà S., *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in «Rivista di diritto commerciale», 1967, I, pp. 83-125.
- Ruggeri A., *Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osser-*

- vazioni), in Aa.Vv., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1997, pp. 28-89.
- , *Giurisprudenza costituzionale e valori*, in «Diritto pubblico», 1998, pp. 1-33.
- Ruotolo M., *Alcuni eccessi nell'uso della "interpretazione conforme a..."*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2007, pp. 1222 ss.
- , *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.
- Scalia A., *The Rule of Law as a Law of Rules*, in «University of Chicago Law Review», vol. 56, 1989, pp. 1175-1188.
- Schauer F., *Freedom of Expression Adjudication in Europe and the United States: A Case Study in Comparative Constitutional Architecture*, in G. Nolte (ed. by), *European and US Constitutionalism*, Cambridge U.P., Cambridge, 2005.
- Schmitt C., *La tirannia dei valori* (1967), Adelphi, Milano, 2008.
- Sunstein C., *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford U.P., Oxford, 1996.
- Tarello G., *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, in «Politica del diritto», 3-4, 1972, pp. 459-499.
- , *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980.
- Tripodina C., *Sul come scansare la briglia delle leggi. Ovvero, la legge sulla procreazione assistita secondo il giudice di Salerno*, in «Costituzionalismo.it», 1, 2010.
- Zagrebelsky G., *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.
- , *Diritto per: valori, principi o regole?*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», vol. 31, 2002, pp. 865-897.
- , *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna, 2008.
- , *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino, 2009.
- Weinrib L., *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism*, in S. Choudhry (ed. by), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge U.P., Cambridge, 2007, pp. 83-113.