

PAOLO VERONESI

“Valori”, “principi” e “regole”: tra dimensione positiva e metapositiva della Costituzione

ABSTRACT

“Values”, “principles” and “rules”: by addressing the interpretation and application of the constitutional norms, the paper shows the need to keep strictly separate the meaning and scope to be given to each of these concepts. At the same time, the investigation defines the deep links between these terms and their ability to be in a complementary and fruitful relationship. Using principles of the Constitution to solve practical problems, the paper shows the logic that oversees the continuous interplay among these concepts. Finally, the article outlines a series of measures that the jurist must take into account when – to resolve individual cases – he finds himself forced to deal with the unpredictable “conflict” between the various principles flowing from the same (or different) values.

KEY WORDS

Constitution – Value – Principles – Rules – Interpretation.

1. SULLA DIFFERENZA TRA “VALORI”, “DIRITTI” E “PRINCIPI”: UNA “SCELTA DI CAMPO”

Dopo le tragiche vicende della Seconda guerra mondiale, è naturale che una serie di “nuovi” valori di riferimento abbia costituito l’orizzonte in vista del quale i vari Costituenti europei intesero operare. Essi si preoccuparono tuttavia degli sviluppi pratici che tali “parametri” avrebbero dovuto incarnare; le loro fatiche vennero quindi riversate in Costituzioni rigide che contengono disposizioni (e – di risulta – norme) effettivamente “pronte all’uso” (si tratti di principi o di regole ben più definite). Utilizzando gli strumenti e gli istituti del diritto costituzionale, essi intendevano così impedire che si potessero ripetere – per quanto possibile – le esperienze e i drammi appena consumati¹.

1. Cfr. A. Dershowitz, 2004, 34, 78 (trad. it. 2005), per il quale i diritti fondamentali e lo stesso principio di uguaglianza deriverebbero (anche) dall’esperienza della loro assenza, ovvero dal fallimento, dallo scontento e dalla violenza sperimentati dalle società che non li hanno garantiti.

Per portare a termine un simile progetto è stato quindi necessario plasma-re il contenuto delle numerose disposizioni costituzionali che – in vario grado – ospitano congrue tracce dei nuovi valori di riferimento anche senza decla-marli; da esse scaturiscono quindi le norme che traducono tali “valori” in meglio calibrati “principi” o, addirittura, in più nette “regole” da utilizzare in concreto.

Come in un ideale “big bang”, tutti questi valori – pur essendo talvolta richiamati, *sic et simpliciter*, in alcune disposizioni costituzionali² – si sono insomma più spesso “frantumati” e distribuiti in una corposa serie di principi e di regole che ne ospitano dosi e profili più o meno significativi. Le disposizio-ni costituzionali apertamente esprimono insomma – in casi marginali – il “valore” cui si riferiscono; più spesso da esse si ricavano invece “norme di prin-cipio” quando non vere e proprie “regole” che pur scaturiscono da specifici valori di riferimento anche senza che ciò sia testualmente affermato.

Già da queste premesse appare sin troppo chiaro quale sia il punto di vista entro il quale ci si colloca. Non si accoglieranno cioè almeno *taluni* degli sche-mi proposti dalla c.d. interpretazione costituzionale “per valori”. Sembra cioè opportuno respingere l’idea per cui esisterebbero – al di là di quanto stabilito dal testo costituzionale – non meglio precisati “valori”, collocati in una scala di gerarchie prefissate e inderogabili, da utilizzarsi in tutte le operazioni giuridi-che che coinvolgano la Costituzione³.

Un conto è insomma prendere atto dell’espressa enunciazione o del partico-lare espandersi di certi valori all’interno della Carta (che, in alcuni casi, prov-vede addirittura a bilanciarli)⁴, tutt’altra faccenda è invece ricavare – pur partendo da sue disposizioni – altri e ben diversi valori sulla cui base procede-re poi alla formulazione di una serie d’ipotesi o di giudizi⁵ (e così affermare la supremazia di taluni valori in base a valutazioni sostanzialmente soggettive ed extra-testuali).

Una simile “presa d’atto” appare tanto più legittima ove si prenda a riferi-mento proprio la Costituzione italiana: questa non procede infatti ad alcuna elenca-zione/classificazione dei valori che l’hanno ispirata, occupandosi invece della più preziosa forgiatura di regole e di principi da essi fatti scaturire. Le medesime conclusioni vanno altresì ribadite per la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale si è sempre mostrata assai prudente nell’affermare l’esi-stenza d’inossidabili prevalenze gerarchiche calibrate in base a un’ideale cata-

2. Valga il caso dell’art. 41 Cost., in cui si menzionano (senza ulteriori precisazioni) i valori della libertà, della dignità e dell’utilità sociale. L’esempio più noto e studiato è peraltro quello dell’art. 1 della Costituzione tedesca, che richiama ed esalta la “dignità umana”.

3. In tale prospettiva cfr., ad esempio, A. Baldassarre, 2001, 221 ss.

4. Per alcuni esempi cfr. *infra*, la nota 33.

5. F. Pedrini, 2013, 248 s.

logo di valori costituzionali⁶. È invece alla Corte federale tedesca che è stato spesso contestato di avere accolto «una dottrina dell’ordine dei valori», dando perciò luogo a un’autentica «giurisprudenza dei valori» – ordinata secondo una precisa gerarchia – la quale ha prodotto conseguenze discutibili nella decisione d’importanti fattispecie⁷.

È quindi vero che tutte le disposizioni costituzionali (e quindi le norme da esse ricavabili) sono più o meno nitidamente espressione di precise scelte di campo ideale, morale, politico o filosofico; esse – nessuna esclusa – presuppongono dunque giudizi di valore (in nome della libertà, della dignità umana, della pace, dell’utilità sociale, della giustizia, della solidarietà, e così via)⁸. I valori – per loro natura – si muovono tuttavia in una dimensione che è prevalentemente e sostanzialmente meta-normativa, operando, «per così dire, allo stato fluido»⁹. Essi possiedono dunque un’ineliminabile dose d’«ineffabilità», tant’è vero che spesso non si possono neppure descrivere o definire, bensì solo immaginare, intuire o pronunciare¹⁰.

Quando però i valori confluiscono nelle disposizioni costituzionali, essi vedono necessariamente trasformata la loro “ragione sociale”. Accade così che essi si disseminino in norme di principio o addirittura in regole; le une e le altre acquisiranno perciò il valore secondo un “taglio” particolare, portandone allo scoperto taluni profili essenziali.

Può inoltre succedere che – solo in virtù della loro menzione tra le maglie del testo – i valori debbano comunque interpretarsi “come se” fossero principi¹¹, ed essere quindi meglio circostanziati dall’interprete proprio in vista della loro concreta utilizzazione.

In tutti questi casi, mutando letteralmente “pelle” – e cioè in vario modo positivizzandosi e secolarizzandosi – i valori possono quindi assumere un rilievo giuridicamente tangibile¹².

6. R. Bin, 1992, 33. Confermando tale suo atteggiamento, anche di recente la Corte costituzionale ha quindi affermato che «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» (sent. n. 85/2013, punto 9 del *Considerato in diritto*).

7. Così, tra gli altri, l’autorevole J. Habermas, 1992, 284 (trad. it. 2013). Nel medesimo senso cfr. C. Amirante, 1971, 6 ss. Non è invece di questo parere – con riguardo all’utilizzo del concetto di dignità umana – P. Häberle, 2003, 16 s.: la Corte tedesca l’avrebbe infatti costantemente calato nella «concretezza di ogni caso specifico».

8. R. Guastini, 2011, 175.

9. A. Pace, 2006, § 2.

10. Così F. Modugno, 2006, § 2. E. Opocher, 1993, 114, afferma perciò che è più facile “sentire” che “definire” il valore, posto che esso interessa «quella che si potrebbe chiamare la sfera della sensibilità soggettiva», e perciò sfugge un concetto unitario, presentando invece un «dedalo di prospettive».

11. Dovendo perciò scegliere – l’interprete – «una delle concezioni in cui il concetto di valore può essere declinato»: F. Pedrini, 2013, 248 s.

12. G. Azzariti, 2001, 238, 241. Come scrive anche A. Ruggeri, 2011, 3, la Costituzione ospita dunque «un sistema di valori positivizzati».

I valori costituzionalmente rilevanti divengono in tal modo solo quelli presupposti, espressi e talvolta anche direttamente bilanciati dalle disposizioni costituzionali¹³. La Costituzione funge così da “setaccio” dei valori o di loro singoli profili e ingredienti: taluni di essi trasmigrano dunque nel testo, incarnandosi e depositandosi poi nelle regole e nei principi da esso desumibili.

Accade perciò che le stesse disposizioni costituzionali indichino (più o meno nitidamente) le strade mediante le quali esse mantengono i contatti con i valori che le hanno ispirate¹⁴; quando così non fosse sarà comunque l’interprete a dover indagare tali connessioni. Senza un’effettiva soluzione di continuità, i valori continuano dunque ad alimentare l’ordinamento che hanno contribuito a plasmare; ciò tuttavia può avvenire *solo e soltanto* nella misura in cui il testo (puntualmente e globalmente considerato) lo permetterà, ovvero entro gli “argini” giuridici da esso eretti.

Tale approccio consente di evitare – per quanto possibile – un pericolo sempre all’erta: ragionare di “valori” può infatti tradursi nella pretesa d’inverarli con qualsiasi mezzo (anche il più abietto)¹⁵. Il “principio giuridico” – pur derivando da un valore e traducendosi in una norma – si presenta invece come «un bene iniziale che chiede di realizzarsi attraverso attività consequenzialmente orientate» e sempre conformi alla sua natura (oltre che alla sostanza degli altri principi con cui dialoga)¹⁶. Da qui l’opportunità e la possibilità di procedere al bilanciamento tra i principi stessi, nonché la costante necessità di sottoporli a giudizi di proporzionalità e di ragionevolezza¹⁷, mentre ai valori è

13. A. Pace, 2001, 57. Per un abbozzo di casistica cfr. ancora, *infra*, la nota 33.

14. In questo senso si pensi all’art. 32, comma 2, Cost., dal quale si evince il diritto al rifiuto delle cure (anche salvavita) purché non siano in gioco diritti altrui (cfr., *ex multis*, la sent. cost. n. 471/1990). Quando risulti coinvolto il solo interesse del singolo, la Costituzione offre quindi una tendenziale priorità all’autodeterminazione individuale rispetto al diritto-valore alla vita o a concetti “eterodiretti” di dignità umana.

15. Cfr. C. Schmitt, 1960, 53 (trad. it. 2008), per il quale – significativamente – «chi dice valore vuol fare valere e imporre». Come scrive anche A. D’Athena, 2006, 21 s., i valori pretendono un’affermazione esclusiva ed esigono «di affermarsi anche a dispetto delle altre entità del medesimo tipo».

16. G. Zagrebelsky, 2009, 93.

17. «La Costituzione italiana, come altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi»: sent. n. 85/2013, punto 9 del *Considerato in diritto*. Insomma, «anche diritti primari e fondamentali... debbono venir contemplati con le esigenze di tutela di una tollerabile convivenza» (sentt. n. 168/1971 e n. 138/1985). Accade così che lo stesso diritto alla vita – considerato spesso la “premessa” di tutti gli altri – possa essere bilanciato e opportunamente “ricalibrato”: si pensi alla sent. 27/1975 (e successive) in materia di aborto (ove il diritto alla salute della madre viene fatto prevalere sul diritto alla vita del nascituro). Analogamente la Corte ha ragionato nella sent. n. 151/2009, dichiarando l’illegittimità di alcune norme della legge n. 40/2004 (sulla c.d. procreazione assistita) che non tutelavano adeguatamente la salute della donna. Di recente si veda inoltre la sent. n. 278/2013, in cui vengono opportunamen-

pressoché coessenziale l’attributo della “non negoziabilità”. Mantenere una relazione solida ma calibrata tra i principi positivizzati e i valori pre-giuridici che li hanno ispirati consente quindi di contenere la forza pervasiva di questi ultimi (evitando il perenne rischio di una loro “tirannia”)¹⁸, permettendo altresì ai principi di operare nell’ordinamento senza perdere di vista la ragione prima del loro esistere.

2. (SEGUE). QUALI RAPPORTI TRA “VALORI”, “PRINCIPI” E “REGOLE”

Il rapporto tra i valori e i principi (o tra i valori e le regole da essi ispirate) è dunque caratterizzato da una certa dose di “sofferenza”: il valore – nella sua intrinseca vaghezza – contiene infatti un “eccesso di assiologia” che mai si traduce *in toto* nelle regole o nei principi che lo rendono giuridicamente fruibile. Tale distinzione persiste benché gli stessi principi (come i valori) non manchino di una buona dose di genericità, essendo affetti «da una peculiare forma di indeterminatezza»¹⁹. È anzi proprio questa loro caratteristica a «far sì che, in caso di conflitto tra più principi rispetto a un caso concreto, si debba stabilire tra essi una relazione di prevalenza e di debba procedere al loro bilanciamento»²⁰. Insomma, anche gli stessi principi la cui formulazione testuale più assomiglia a quella delle regole, in genere «non dispongono conseguenze giuridiche che seguano in maniera automatica il verificarsi delle condizioni stabilitate»²¹. Essi prescrivono soltanto che «qualcosa deve essere realizzato nella misura più ampia possibile», compatibilmente con le possibilità di fatto e giuridiche estraibili dall’ordinamento (ovvero anche in base alle regole e agli altri principi concretamente a disposizione)²².

La regola, invece – pur non riducendo mai del tutto la discrezionalità dell’interprete – delinea assai meglio le puntuali ricadute giuridiche del valore o del principio cui si rapporta. Seguendo il motto “o tutto o niente”²³ – e

te bilanciati il diritto all’anonimato della partoriente e il diritto dei figli a conoscere le loro origini (suggerendo al giudice e al legislatore un equo principio sul quale lavorare).

18. In questi termini, cfr. C. Schmitt, 1960, 76 (trad. it. 2008). Il rischio è stato sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha escluso l’esistenza di gerarchie prefissate tra i diritti fondamentali anche perché, «se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diventerebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette» (sent. n. 85/2013, punto 9 del *Considerato in diritto*).

19. R. Guastini, 2011, 174.

20. G. Zaccaria, 2012, 200. Per alcuni esempi cfr. *supra*, nota 17.

21. R. Dworkin, 1977, 52 (trad. it. 2010).

22. R. Alexy, 1992, 73 (trad. it. 1997). Si pensi, ad esempio, alla formulazione testuale dell’art. 13, comma 1, Cost., in base alla quale «la libertà personale è inviolabile».

23. Cfr. R. Dworkin, 1977, 51, 54 (trad. it. 2010). Come scrive anche J. Habermas, 1992, 234 (trad. it. 2013), «le regole sono norme concrete, già definite per essere applicate in un certo modo», secondo lo schema «tutto o niente».

percorrendo perciò la strada dell'applicazione deduttiva²⁴ – la regola dà infatti *tendenzialmente* luogo all'alternativa binaria fra la sua integrale applicazione o la sua totale disapplicazione; essa è quindi sempre troppo circostanziata per farsi carico dell'intera portata (e delle naturali pretese) del valore²⁵.

Ne deriva che un medesimo assetto di valori può risultare funzionale alla secolarizzazione di una molteplicità di principi giuridici, «così come a un medesimo principio può darsi attuazione tramite regole ben diverse»; inoltre «come le regole non potranno mai esaurire il principio» (o il valore) cui si riferiscono, «così il principio non potrà mai esaurire il valore» a esso retrostante²⁶.

Ogni ordinamento costituzionale realizza così il suo peculiare “aggancio” al sistema di valori che lo anticipa, differenziandosi quindi (più o meno intensamente) da tutti gli altri. Al contempo, le regole e le norme di principio ospitate in un ordinamento recano immancabilmente in se stesse significative tracce dei valori (culturali, morali ecc.) dai quali derivano; non è infatti pensabile che si possa separare definitivamente «il significato dal significante, il contenuto dal contenente, insomma il valore dal suo veicolo di positivizzazione, giuridificazione, reificazione»²⁷.

In sintesi, e «in astratto, si può dire» perciò «che non c'è regola che non risponda a un principio e non c'è principio che non rinvii a un valore. I principi sono *medium* tra valori e regole»²⁸. Talvolta può inoltre accadere che il valore determini direttamente la regola, bypassando così il principio. È quanto avviene in molte norme costituzionali²⁹, le quali possono però spesso leggersi anche come l'effetto “a cascata” dei principi in essi formalizzati.

I principi – costituendo la traduzione giuridica (in disposizioni e in norme) dei rispettivi valori di riferimento – si esprimono dunque tramite concetti generali (di solito) un po' più precisi dei valori. Come già accennato, talvolta accade però che i valori possano essere menzionati – come tali – nella trama delle stesse Costituzioni. In questi casi essi comunque si trasformano (per certi versi) in principi; solo rapportandosi a essi secondo la logica d'avvicinamento già collaudata per i principi sarà infatti possibile utilizzarli in concreto. Appa-

24. G. Zaccaria, 2012, 200.

25. Si pensi all'art. 21, comma 2, Cost.: «la stampa non può essere soggetto ad autorizzazioni o censure». È evidente che questo è solo uno dei contenuti desumibili dal valore sotteso alla libertà di manifestazione del pensiero (che è espressa nella Carta in forma di principio e anche con l'ausilio di talune regole).

26. F. Modugno, 2006, § 2.

27. G. Azzariti, 2001, 237.

28. G. Zagrebelsky, 2009, 100. Come afferma anche G. Azzariti, 2001, 241, tutte le norme costituzionali – più o meno direttamente – esprimono valori; anche le regole sottendono valori di riferimento.

29. Nella Costituzione italiana si pensi, ad esempio, ai termini stringenti (e quasi codicistici) indicati agli artt. 13, 14 e 21, o agli stentorii divieti di censura (art. 21) e della pena di morte (art. 27): cautele precisamente individuate per tutelare i valori sottesi alle diverse libertà in discorso.

rirà così ineluttabile e imprescindibile che il giurista specifichi e chiarisca la concreta portata di questi valori nel caso sottoposto alla sua attenzione. Per giungere a ciò egli dovrà quindi aderire a una particolare “concezione” degli stessi; attraverso di essa egli potrà dunque “leggerli” e utilizzarli come fossero principi (convertendoli, all’atto pratico, in questi ultimi)³⁰.

3. LE “CONCEZIONI DEI CONCETTI”

Il problema è che anche i principi – stante la loro “indeterminatezza” – possono spesso apprendersi ed essere applicati solo in base a specifiche «concezioni di concetti» che stanno fuori o prima degli stessi³¹. In minor misura ciò vale peraltro anche per le regole; il tema appare invece oltremodo evidente allorché la Costituzione richiami soltanto l’“etichetta” del valore. Insomma, «quanto meno una parte degli argomenti con cui il giudice fonda l’esito della sua ponderazione» e della sua decisione «include una pretesa di giustezza morale» o “valoriale”³².

Tale fenomeno è ancor più nitido proprio ove ci si rapporti alle Costituzioni democratiche del Novecento. Traducendo le variegate (eppur legittime) “visioni dei valori” di chi le ha approvate, queste menzionano e fissano senz’altro, in talune loro disposizioni, un punto d’equilibrio o una vera e propria gerarchia tra gli interessi confliggenti di cui si fanno carico³³, «ma per la maggior parte dei principi più caratterizzati ideologicamente» non è stato invece possibile, al momento della loro elaborazione, né meglio definirne il contenuto, né «concordare su una regola di preminenza precisa» in caso di conflitto. La loro definizione, oltre che la concreta mediazione tra di essi, è stata dunque lasciata a fasi successive, ovvero all’opera del legislatore, dei giudici e della stessa Corte costituzionale³⁴.

30. F. Pedrini, 2013, 240, il quale sottolinea che «ci sarebbero infatti più concezioni etico-morali della “libertà”, della “dignità”, della “uguaglianza” e avanti in questo modo».

31. G. Zagrebelsky, 2009, 108.

32. R. Alexy, 1992, 81 (trad. it. 1997).

33. Solo per fare qualche esempio, una specifica gerarchia si ritrova all’art. 21 Cost, ove la libertà di manifestazione del pensiero è limitata dal principio del “buon costume” (che invece non grava sull’arte e la scienza: art. 33). Analogamente, la libertà d’iniziativa economica di cui al citato art. 41 viene subordinata all’utilità sociale, alla libertà e alla dignità umana. L’art. 16 consente poi di limitare la libertà di circolazione solo in via generale ed esclusivamente per motivi di sanità o di sicurezza. L’art. 17 ritiene prevalente (sulla libertà di riunione in luogo pubblico) l’esigenza di tutelare la sicurezza e l’incolumità pubblica. L’art. 36 pretende inoltre che la retribuzione del lavoratore non sia semplicemente parametrata al lavoro svolto ma debba altresì consentire alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa.

34. Così R. Bin, 2007, 20 ss. Ad esempio, come dare sostanza al già citato “buon costume” di cui all’art. 21 Cost.? O al concetto di “utilità sociale”, posto a limite della libertà di iniziativa economica (art. 41, comma 2)?

In altri termini, tutte le Costituzioni ospitano – in misura maggiore o minore – «accordi parzialmente teorizzati»: questi consentono infatti a persone di diverso retaggio culturale di accordarsi sul riconoscimento di un principio (o di un valore-parametro) anche se «non devono necessariamente essere d'accordo su quello che esso comporta nei singoli casi»³⁵. Anche perché molto diversa può essere la “visione” di coloro che quello stesso principio fondamentale hanno contribuito a formalizzare (condividendone la formulazione linguistica e l'idea di base)³⁶; simili accordi rendono altresì possibili sviluppi legislativi e interpretativi del principio in direzioni neppure immaginate di chi pure ha contribuito (lessicalmente) a forgiarlo.

Risolvere fatti-specie concrete richiede perciò che quegli “accordi” vengano di volta in volta specificati e dotati di senso; ciò tuttavia non potrà avvenire senza chiamare in causa (anche solo implicitamente) gli stessi valori da cui i principi sono sgorgati³⁷. È proprio in base alla percezione dei valori da parte dell'interprete che sarà dunque possibile fornire un più preciso significato ai principi in cui i primi si sono riversati; i principi formalizzati in Costituzione tracciano dunque i “valichi di accesso” (e perciò anche i limiti) mediante i quali gli stessi valori vengono attratti nell'orbita del diritto costituzionale positivo. Ed è in questa operazione che il nodo dei diversi approcci (e dei diversi contenuti assegnabili) ai valori e ai principi formalizzati nel testo può venire al pettine. Com'è accaduto, ad esempio, nel lacerante dibattito suscitato dal noto “caso Englano” (e non solo)³⁸.

35. Li definisce e descrive C. Sunstein, 2001, 80 ss. (trad. it. 2009). Si pensi al «valore della persona umana»; poiché esso «muta a seconda dell'idea – cattolica, liberale, liberista, radical-libertaria, marxista – che della persona umana si abbia», i Costituenti italiani rifiutarono «di effettuare una precisa scelta ideologica che avrebbe determinato insanabili contrasti in seno all'Assemblea» (A. Pace, 2001, 53 s.).

36. L. Caiani, 1954, 165.

37. Ivi, 58.

38. Nel “caso Englano” è evidente come gli stessi valori di riferimento (*in primis*, la dignità umana) siano stati declinati assai diversamente dai vari giudici chiamati a pronunciarsi sulla vicenda. La “svolta giuridica” del caso (determinata da Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748) poggia così, da un lato, sul “principio personalistico”, letto nel senso che la persona non possa mai essere strumentalizzata «per alcun fine eteronomo e assorbente», dovendosi invece agevolare il suo «pieno sviluppo» (anche quando ciò comporti talune drastiche decisioni in materia di fine-vita), nonché, dall'altro, sul “principio pluralista”, offrendo quindi rispetto all'intero «fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le determinazioni volitive» del paziente (anche nelle situazioni più delicate). Sono dunque tali “concezioni dei principi”, elaborate in riferimento ad altrettanto peculiari “visioni dei valori” cui esse si appoggiano, ad aver suggerito poi una serie di interpretazioni-applicazioni dei dati normativi disponibili (di rango costituzionale e codicistico); a ben altre “concezioni” (e, a cascata, ad assai diverse letture dei dati normativi) guardava invece chi prendeva le mosse da coordinate “ideologiche” molto distanti dalle prime. Analoghe riflessioni ha suscitato il precedente (ma in parte diverso) “caso Welby”, definitivamente deciso con la sentenza del Trib. di Roma – G.u.p. 23 luglio – 17 ottobre 2007, n.

4. (SEGUE). QUALI CONFLITTI TRA I “PRINCIPI” E LE “REGOLE”
CHE DERIVANO DAL MEDESIMO “VALORE”

Se tanti principi costituzionali derivano dall'*humus* dello stesso valore (come avviene, ad esempio, nel caso della dignità)³⁹ e se tante regole costituiscono altresì la più precisa concretizzazione dei medesimi valori e principi – in aggiunta al fatto che, più di rado, lo stesso valore può essere avocato entro il testo costituzionale – si profila però un ulteriore problema pratico.

È infatti senz’altro vero che – in astratto – i valori e i principi non appaiono mai incompatibili tra di loro, né è comunque possibile tracciare un rigido ordine di preferenza tra gli stessi (salvo che ciò non sia puntualmente prescritto); lo stesso non può tuttavia ribadirsi allorché si debbano definire e risolvere casi concreti⁴⁰. La singola fattispecie può insomma mettere in luce imprevedibili conflitti tra i vari principi scaturiti dai medesimi (o da diversi) valori.

In altri termini, i conflitti tra i principi – anche tra quelli che dividono la medesima “origine valoriale” – possono più propriamente insorgere, e vanno quindi risolti, in considerazione dei fatti specifici che li portano a emersione; e i fatti, anche «nella giurisprudenza costituzionale, non possono che essere quelli attinenti al singolo caso da decidere, perciò di volta in volta diversi»⁴¹. La

2049. Si pensi altresì alla sent. cost. n. 138/2010 (sul *same-sex marriage*) in cui è evidente come il peso di una “ultramillenaria tradizione” abbia influito sulla lettura dell’art. 29 Cost. (e sul principio dell’eterosessualità matrimoniale) offerta dalla Corte (ma respinta dai ricorrenti e da molte voci dottrinali). Un clamoroso caso di *revirement* giurisprudenziale poggiante su opposte interpretazioni del principio costituzionale d’uguaglianza, paleamente influenzate da una diversa lettura dei relativi valori di riferimento, è ricavabile dalle sentt. cost. n. 64/1961 e n. 126/1968, in materia di punizione penale dell’adulterio solo femminile.

39. È stata la Corte costituzionale ad affermare, a tal riguardo, che sono proprio le diverse «situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (sent. cost. n. 85/2013, punto 9 del *Considerato in diritto*).

40. In astratto – ad esempio – diritto alla vita e libertà religiosa non confliggono mai tra loro, ma che accade allorché una prescrizione religiosa imponga ai genitori di rifiutare terapie essenziali per il figlio minore? La libertà di manifestazione del pensiero non sembrerebbe porsi in conflitto con il diritto alla salute e al riposo, ma che dire quando taluno pretendesse di tenere un comizio sulla pubblica piazza durante le ore notturne? Per altre ipotesi e vicende analoghe – comunque giunte davanti ai giudici (anche costituzionali) – si rinvia a R. Bin, G. Pitruzzella, 2013, 524.

41. Così R. Bin, 1992, 35. Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale si può, al più, ragionare di decisioni che gravano su «classi di casi», posto che essa ha oggetto non già la soluzione di una controversia ma la conformità alla Costituzione di una norma di legge (“letta” però attraverso un caso esemplare): R Guastini, 2011, 207. Per ritornare all’esempio dell’aborto, già *supra* citato, è chiaro che una rivendicazione *sic et simpliciter* del diritto a interrompere la gravidanza per futili motivi non avrebbe condotto alla decisione di cui alla sent. cost. n. 27/1975; decisivo è stato invece che, nel caso, continuare la gestazione avrebbe determinato un grave rischio per la salute della donna.

soluzione di simili fattispecie è quindi condizionata dalle peculiari circostanze che caratterizzano la vicenda in discussione, nonché dalla necessità di tener conto di tutti i principi convergenti sul caso⁴². Insomma, «a seconda del caso concreto che si deve decidere, un certo principio passa davanti agli altri. Così, per ogni singolo caso si crea tra i principi un diverso ordine transitivo, senza però che la loro validità ne risulti compromessa»; il fine è insomma quello d'individuare «quali siano le uniche decisioni giuste per i singoli casi»⁴³, ma senza azzerare del tutto il principio pretermesso (e proteggendone anzi, quanto meno, l'«operatività minima»)⁴⁴.

La logica conclusione di tutto ciò è che il giudice costituzionale – ma il rilievo vale per un qualunque operatore chiamato a “manovrare” la Carta – a ben vedere non applica direttamente né le regole, né i principi costituzionali e meno che meno i valori; a essere concretamente utilizzata è invece un'ulteriore «regola che egli stesso ha formulato stabilendo le condizioni normative e fattuali in presenza delle quali quel principio» (quel valore o quella regola) «può produrre determinati effetti giuridici»⁴⁵. In talune ipotesi, poi, il testo della Costitu-

42. R. Bin, 1992, 40, che si richiama alle teorie di R. Alexy.

43. J. Habermas, 1992, 234 (trad. it. 2013).

44. R. Bin, 1992, spec. 102 ss. Come scrive L. Gianformaggio, 1985, 78, applicare un principio «significa, insieme, applicare tutti quelli con esso concorrenti alla ricerca del modo di sacrificarne ciascuno nella misura minore possibile compatibile con il rispetto dovuto a ciascun altro». Così, nella citata sent. n. 27/1975, la Corte privilegia senz'altro il diritto alla salute della madre, ma per assicurare l'operatività minima del diritto alla vita del feto stabilisce altresì che debbano essere rispettati alcuni requisiti (primo fra tutti, l'esistenza di un accertamento medico). Nella sent. n. 218/1994 la Corte invece bilancia il diritto dei malati di Aids che svolgono un lavoro a contatto con il pubblico con il diritto alla salute dei terzi. Nella sent. n. 278/2013 la Corte suggerisce invece una disciplina che – nella massima riservatezza – consenta di verificare la persistenza “diacronica” dell'originaria volontà della madre di non essere nominata, tutelando così (per quanto possibile) anche il “diritto a conoscere” del figlio. *Contra* cfr. invece R. Guastini, 2011, 209, per il quale in simili ponderazioni non va reperito un punto d'equilibrio tra i principi coinvolti, dovendosi invece individuare quale di essi sia da applicare e quale invece da accantonare.

45. R. Bin, 1992, 41. Per un esempio “scabroso” si pensi al provvedimento del Tribunale dei minorenni di Bologna (decreto 31 ottobre 2013, in www.articolo29.it) che ha confermato l'affidamento temporaneo di una minore a una coppia formata da persone dello stesso sesso. Il giudice ha riscontrato infatti che tale unione possedeva idonee qualità morali, era stabile da anni e risultava quindi palesemente adatta ad accogliere e accudire la bambina; ne traeva altresì conferma dagli esiti positivi già conseguiti dalla coppia nella cura della minore (confermati altresì dalla famiglia di provenienza). Il giudice ha pertanto concluso nel senso che deve ritenersi un «mero pregiudizio la convinzione che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale», e che l'affidamento *de quo* appariva funzionale alla protezione del preminente interesse del minore. La “regola del caso” è stata quindi “creata” dal giudice assemblando una congerie di norme (costituzionali e no) alla luce di una “laica” lettura dei fatti cui essa andava applicata; né sfugge come abbiano operato sotterraneamente i valori percepiti dal giudice sia nel valutare l'interpretazione più corretta delle norme

zione predetermina esattamente «l'angolo prospettico dal quale l'interprete deve valutare la disposizione per penetrare nella norma che dovrà poi applicare al caso di specie»⁴⁶; in altre circostanze i margini di manovra – e l'influenza della “concezione dei concetti” adottata dall'interprete – possono invece sensibilmente aumentare, senza che questo possa però mai dare luogo a un patologico arbitrio.

In tal modo è chiaro attraverso quali dinamiche gli stessi “valori” continuano sotterraneamente ad alimentare e ad affinare i diritti, i principi e le regole costituzionali che da essi scaturiscono, rimodellandoli (anche sensibilmente) nel corso del tempo e in relazione (appunto) ai casi. Al contempo, i “fatti” e il “testo” suggeriscono inevitabilmente la prospettiva mediante la quale apprezzare e manovrare i valori chiamati in causa dalla vicenda *de quo* (limitandone e incanalando però le pretese altrimenti onnivore).

5. QUASI UNA “BUSSOLA” PER ORIENTARSI TRA VALORI E PRINCIPI

Per scongiurare le pericolose derive ideologiche e soggettive che tutte queste dinamiche possono generare esistono dunque una serie di antidoti.

Innanzi tutto, è ovviamente fondamentale che l'interprete si confronti – onestamente e ragionevolmente – con le disposizioni costituzionali che è di volta in volta chiamato ad applicare⁴⁷. È infatti (sempre e comunque) dal testo che «si costruisce il principio che trae con sé il valore» sottostante⁴⁸.

È poi inevitabile che – penetrando nel circuito giuridico – l'operatività dei valori e dei principi, così come le funzioni svolte dalle relative “concezioni dei concetti”, saranno sensibilmente plasmate dal *medium* che li coinvolge; esse risentiranno cioè «di tecniche, di argomenti, di ragioni specificamente giuridiche (ad esempio, il rispetto dei precedenti, il ricorso ad analogie consolidate, o la presenza di limiti ed eccezioni espresse...)»⁴⁹. Lo stesso vale per la necessità che ogni decisione sia corredata da una doverosa e articolata motivazione: ciò impone infatti al giudice di argomentare razionalmente le proprie pronunce, autocontrollandosi ed esponendosi altresì alle verifiche e alle obiezioni degli altri interpreti, della dottrina e della stessa opinione pubblica.

La necessità di applicare contemporaneamente una pluralità di principi implica poi – ed è un altro limite intrinseco – che il legislatore o l'interprete ne debbano tenere sistematicamente conto. Anche questo imperativo compensa il

disponibili, sia nel soppesare la stessa fattispecie (di contro, si pensi che il PM aveva qualificato addirittura “sedicente” la coppia omosessuale coinvolta nella vicenda).

46. A. Pace, 2006, § 2.

47. Cfr. le osservazioni di F. Pedrini, 2013, 363 ss.

48. F. Modugno, 2006, § 3.

49. F. Pedrini, 2013, 241.

rischio di un uso “estremistico” dei principi e dei valori che li “alimentano”. In altri termini, si dovrà sempre prendere atto del «sistema complessivo» entro cui ci si colloca: l’interprete «deve avere riguardo anche all’insieme degli altri valori» coinvolti nei singoli casi, mettendoli opportunamente (e reciprocamente) in relazione in base alle disposizioni che li evocano (e ai vari principi che ne governano l’operatività)⁵⁰.

Su questo piano, richiamarsi a quanto già assodato dalla comunità degli interpreti può quindi fungere da utile sponda, e così pure indagare il “diritto vivente” che circola nell’ordinamento. Talvolta viene altresì evocato, a tale scopo, il ruolo da assegnare alla “coscienza collettiva”. Non vanno comunque sottovalutati i dubbi e le cautele con cui occorre avvicinarsi a tutti questi agganci: esiste infatti più d’una comunità degli interpreti e tali realtà – anche al loro interno – sono naturalmente (e sempre più spesso) attraversate da linee di frattura che riguardano la stessa percezione dei presupposti assiologici dell’ordinamento⁵¹. Va poi da sé che l’esistenza di una concezione maggioritaria presso l’opinione pubblica non significa che altre concezioni vadano, solo per questo, respinte⁵²; né l’esistenza di un diritto vivente garantisce della sua permanente costituzionalità, non vincolando altresì i giudici ad assecondarlo⁵³.

Non è comunque da escludersi che – quando possibile – analisi di tipo empirico possano tornare utili per identificare come la comunità degli interpreti (e non solo) concretamente valuti le singole questioni, quali “fratture” essa conosca e quante (anche molto diverse) prese di posizione essa tolleri⁵⁴. Va comunque tenuto sempre ben presente che uno dei valori e dei principi costituzionalizzati con maggior impegno è quello “pluralista”, in base al quale – potremmo dire – le persone vanno sempre assunte come uniche nella loro molteplicità⁵⁵. I titolari dei vari diritti devono dunque essere messi in condizione di realizzarli seguendo il loro disegno esistenziale, quand’anche appaia “eretico” ma nient’affatto contrario ai principi costituzionali e ai diritti altrui.

50. G. Azzariti, 2001, 242.

51. F. Modugno, 2006, § 5.

52. Come la Corte costituzionale ha insuperabilmente scritto nella sent. n. 161/1985 (in materia di transessualismo), vanno sempre rigettate le «petizioni di principio»; occorre collocarsi invece «nell’alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori di libertà e dignità, della persona umana», che va ricercata e tutelata «anche nelle situazioni minoritarie e anomale».

53. Sull’operatività del “diritto vivente” nei rapporti tra giudici e Corte costituzionale cfr., per tutti, A. Pugliotto, 1994, spec. 491 ss., 531 ss.

54. Sull’uso di questi strumenti cfr. F. Pedrini, 2013, 360 ss.

55. Così, se sotto l’ombrelllo della Costituzione esiste infatti un solo popolo, «non vi è dubbio che si tratti di un popolo disomogeneo, composto di individui e gruppi politici e sociali portatori di interessi variegati e conflittuali»: G. Brunelli, 2013, 11 s.

Un ruolo per nulla secondario in quest'opera di avvicinamento, utilizzo e “smascheramento” dei valori e dei principi – anche al fine di contenere la portata potenzialmente “tirannica” dei primi senza tuttavia azzerarne il dinamismo – è quindi svolto dalla peculiare fisionomia delle fattispecie sotto giudizio. Le “evidenze” del caso possono infatti più precisamente suggerire come trasformare (o ricalibrare) la “concezione del concetto” da cui si prendono le mosse, come adeguare l’interpretazione del dato giuridico, come ritenere perciò almeno problematico (e magari non più “sopportabile”) quanto sino a quel momento tale non pareva. L’«essenza di valore» sottesa a tutte le norme desumibili dal testo costituzionale (principi o regole) non è infatti giuridicamente definibile a priori e in astratto ma solo «di fronte a casi concreti», a partire dai quali (nel loro riscontrato conflitto) occorre stabilire, con tutti gli strumenti interpretativi a disposizione, «cosa e quanto [...] si è inteso consegnare all’eternità»⁵⁶.

Ne deriva che i rapporti e le gerarchie tra i diritti e i principi coinvolti nelle singole fattispecie, così come i loro bilanciamenti e quanto spesso può trarsi anche da una regola, non sono mai definiti una volta per tutte. Ciò che viene stabilito in relazione a un caso non è insomma affatto detto sia poi da confermare anche in altre circostanze che pur coinvolgono i medesimi ingredienti ma presentano dettagli che diversamente li “costellano”. E tali “gerarchie mobili” sono spesso manovrate proprio in base al significato che – alla luce dei casi – l’interprete offre ai principi che utilizza (così come ai valori che li sorreggono)⁵⁷, pur nel quadro di tutti i limiti, i controlli e gli antidoti di cui s’è detto e che mai devono entrare in “avaria”.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ALEXY Robert, 1992, *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa, Barcellona (trad. it. *Concetto e validità del diritto*. Einaudi, Torino 1997).
- AMIRANTE Carlo, 1971, *La dignità dell'uomo nella legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*. Giuffrè, Milano.
- AZZARITI Gaetano, 2001, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*. In *L'interpretazione della legge alle soglie del xxI secolo*, a cura di Antonio Palazzo, 231-49. Esi, Napoli.
- BALDASSARRE Antonio, 2001, *L'interpretazione della Costituzione*. In *L'interpretazione della legge alle soglie del xxI secolo*, a cura di Antonio Palazzo, 215-30. Esi, Napoli.
- BIN Roberto, 1992, *Diritti e argomenti*. Giuffrè, Milano.
- ID., 2007, «Che cos’è la Costituzione». *Quad. cost.*, 11-52.
- BIN Roberto, PITRUZZELLA Giovanni, 2013, *Diritto costituzionale*. Giappichelli, Torino.
- BRUNELLI Giuditta, 2013, *Ancora attuale. Le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della Costituzione*. In *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”?*

56. M. Luciani, 2013, 34.

57. L'espressione è tratta (e adattata) da R. Guastini, 2011, 207.

- Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, a cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta. Giuffrè, Milano.
- CAIANI Luigi, 1954, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*. Cedam, Padova.
- D'ATENA Antonio, 2006, *Lezioni di diritto costituzionale*. Giappichelli, Torino.
- DERSHOWITZ Alan, 2004, *Rights from Wrong: A Secular Theory of the Origins of Rights*. Basic Books, New York (trad. it. *Rights from wrongs. Una teoria laica dell'origine dei diritti*. Codice, Torino 2005).
- DWORKIN Ronald, 1977, *Taking rights seriously*. Cambridge (trad. it. *I diritti presi sul serio*. il Mulino, Bologna 2010).
- GIANFORMAGGIO Letizia, 1985, «L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi». *Riv. int. fil. dir.*, 65-103.
- GUASTINI Riccardo, 2011, *Interpretare e argomentare*. Giuffrè, Milano.
- HÄBERLE Peter, 2003, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*. Giuffrè, Milano.
- HABERMAS Jürgen, 1992, *Faktizität und Geltung [Texte imprimé]: Beiträge zur Diskursttheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Suhrkamp, Frankfurt a.M. (trad. it. *Fatti e norme*. Laterza, Roma-Bari 2013).
- LUCIANI Massimo, 2013, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*. In *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, a cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta. Giuffrè, Milano.
- MODUGNO Franco, 2006, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismo.it.
- OPOCHER Enrico, 1993, voce *Valore (filosofia)*. In *Enc. dir.*, xlvi. Giuffrè, Milano.
- PACE Alessandro, 2001, «Metodi interpretativi e costituzionalismo». *Quad. cost.*, 35-61.
- ID., 2006, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismo.it.
- PEDRINI Federico, 2013, *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*. Bup, Bologna.
- PUGIOTTO Andrea, 1994, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*. Giuffrè, Milano.
- RUGGERI Antonio, 2011, *Dignità versus vita?*, in www.rivistaaic.it.
- SCHMITT Carl, 1960, *Die Tyrannie der Werte*. Kohlhammer, Stuttgart (trad. it. *La tirannia dei valori*. Adelphi, Milano 2008).
- SUNSTEIN Cass, 2001, *Designing Democracy: What Constitutions Do*. Oxford University Press, Oxford (trad. it. *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*. il Mulino, Bologna 2009).
- ZACCARIA Giuseppe, 2012, *La comprensione del diritto*. Laterza, Roma-Bari.
- ZAGREBELSKY Gustavo, 2009, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*. Einaudi, Torino.