

# Legittimazione democratica e tecniche interpretative della Corte Costituzionale italiana

LUCA MEZZETTI\*

## Sommario

- I. La legittimazione democratica della Corte costituzionale
  1. Introduzione
  2. Cenni storici
  3. Concezione della Corte costituzionale quale organo privo di legittimazione democratica
  4. Fondamento democratico dei poteri della Corte costituzionale rinvenibile nelle funzioni da essa esercitate: legittimazione «da funzione»
  5. Fondamento democratico dei poteri della Corte costituzionale ravvisabile nel concetto di democrazia costituzionale e di potere costituente
  6. Legittimazione come accettabilità sociale del ruolo della Corte e delle sue pronunce o autolegittimazione di fronte all'opinione pubblica
  7. Legittimazione intrinsecamente democratica della Corte costituzionale: potere costituente e diritti fondamentali
- II. Le tecniche interpretative
  1. La specificità dell'interpretazione costituzionale
  2. L'interpretazione per valori
  3. Il bilanciamento
  4. L'interpretazione sistematica
  5. L'interpretazione conforme a Costituzione («adeguatrice») e diritto vivente
  6. Cenni alla dottrina tedesca
- III. Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale
  1. Le sentenze manipolative
  2. Le sentenze monito
  3. Le sentenze di «costituzionalità provvisoria» e di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»

## Bibliografia

---

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna (Italia).

## **I. La legittimazione democratica della Corte costituzionale**

### **1. Introduzione**

Le riflessioni che seguono hanno ad oggetto il fondamento democratico della legittimazione della Corte costituzionale e l'analisi delle tecniche interpretative e decisorie da essa utilizzate nell'esercitare il sindacato sulla costituzionalità delle leggi.

Tra il tema della legittimazione democratica della Corte costituzionale e gli strumenti interpretativi dei quali essa si avvale esiste una compenetrazione tale per cui essi possono ricondursi ad un'unità tematica di indagine. Ciò discende dal fatto che l'attività d'interpretazione condotta dalla Corte ha per oggetto, oltre alle disposizioni legislative della cui legittimità si dubita, gli enunciati costituzionali, i quali spesso presentano profili di indeterminazione sufficienti per affermare che la Corte disponga di margini di discrezionalità molto ampi nel censurare le scelte del legislatore che si esprimono negli atti sottoposti al suo sindacato. Infatti, «la Costituzione italiana non fu vista come un insieme di limiti formali imposti all'attività del legislatore ordinario, ma come un sistema compiuto di valori sostanziali, la cui interpretazione non avrebbe potuto essere ridotta ad un'operazione di semplice tecnica giuridica» (Mezzanotte 1984: 12).

Inoltre, come è stato osservato, «chi è in grado di stabilire che cosa significa la Costituzione dello Stato è, a ben vedere, l'organo-soggetto che ha il maggiore e più vero potere nello Stato» (Spadaro 1993: 88). Risulta pertanto imprescindibile, in un sistema costituzionale informato al principio democratico, rispondere all'interrogativo circa il come sia possibile e legittimo che i giudici della Consulta, designati in modo non direttamente e formalmente democratico, possano opporsi a ciò che statuisce, attraverso i suoi rappresentanti, il popolo sovrano. Occorre, in altri termini, elaborare una ricostruzione della legittimazione della Corte ad esercitare il controllo su gli altri poteri legittimati dal popolo, specialmente su quello del legislatore, che consenta di «considerare tale controllo a sua volta come proveniente dal popolo» (Böckenförde 2006: 652).

Questo tentativo è destinato all'insuccesso se si assume come attributo della legittimazione la democrazia nel proprio senso etimologico, ossia come insieme di regole procedurali che attribuiscono al popolo o, meglio, alla maggioranza dei suoi membri, il potere, diretto o tramite rappresentanza di assumere decisioni pubbliche. «Tale accezione identifica la democrazia semplicemente sulla base delle forme e delle procedure idonee a garantire che le decisioni prodotte siano espressione, diretta o indiretta, della volontà e della sovranità popolare. La identifica, in breve, in base al chi (il popolo o i suoi rappresentanti) ed al come (la regola della maggioranza) delle decisioni, indipendentemente dai loro contenuti» (Ferrajoli 2007, II: 5). I

quindici giudici che compongono la Corte costituzionale sono nominati in parti uguali dal Presidente della Repubblica, dal Parlamento in seduta comune e dalle supreme magistrature civile e amministrativa. Essi non sono, quindi, designati in modo democratico. Adottando questa accezione di democrazia, pertanto, è evidente, come verrà trattato in seguito, che la Corte si ponga come limite alla democrazia, più precisamente come un'istituzione antimaggioritaria e rinvenga la propria legittimazione non «dal basso», ma dal più alto livello di legittimazione, che è la Costituzione, che pone dei limiti alla sovranità popolare, come risulta dall'art. 1 Cost.

Si giunge, invece, a risultati del tutto differenti se si assume come riferimento della legittimazione la dimensione sostanziale della democrazia, che accetta e riconosce al proprio interno, come propri requisiti ineliminabili, i diritti ed i valori costituzionalmente riconosciuti.

Come è stato osservato e come si dimostrerà in seguito, la riduzione del valore democratico alla regola maggioritaria non è affatto inevitabile né indiscutibile (D'Andrea 2005: 409). Il principio democratico, infatti, entra in sinergia con gli altri valori costituzionali che concorrono a definirne la sua dimensione sostanziale ed il suo ruolo all'interno dello Stato costituzionale.

Circa l'attività interpretativa della Corte, ci si soffermerà, in particolare, sulle peculiarità sia dell'interpretazione costituzionale, sia dei criteri interpretativi da essa seguiti. Più in dettaglio, si analizzeranno i metodi argomentativi legati alla tecnica del bilanciamento, e, in genere, le forme dell'interpretazione per valori/principi. Come prima detto, sebbene si tratti di un ambito di indagine astrattamente suscettibile di considerazione autonoma, esso, nei fatti, si pone in una relazione quasi sinallagmatica con l'esigenza di definire la connotazione democratica della legittimazione degli organi di giustizia costituzionale, poiché una volta adita, la Corte diventa una potenziale antagonista del potere legislativo, espressione diretta della sovranità popolare, nel senso che oppone al Parlamento una propria e vincolante interpretazione ed attuazione del testo costituzionale. La Corte, infatti, si trova, alla fine del proprio lavoro, a dover effettuare, in maniera ragionata ed argomentata, un'interpretazione che rinviene la propria ragion d'essere nel munus, affidatole dal Costituente, di custode dei valori della Costituzione e di conservazione dell'ordinamento costituzionale nel suo essere e nel suo divenire. Da un punto di vista pratico, l'interpretazione (norma) prescelta dalla Corte costituzionale con riferimento al testo legislativo ed a quello costituzionale, può coincidere o meno con l'interpretazione privilegiata da quel determinato indirizzo politico collegato all'adozione del testo legislativo in discussione. In questa scelta la Corte non ha

alcun limite, se non quello del rispetto delle tecniche giuridiche di interpretazione (Loiodice 2005: 4).

Infine, nell'ultima parte si esamineranno le tipologie di sentenze adottate dalla Corte, che le consentono di intervenire in misura incisiva sui testi di legge, dando così ragione dell'opportunità dell'indagine svolta nella prima parte.

Ci si riferisce a quella serie articolata di sentenze elaborate dalla Corte, che le permettono, superando la secca alternativa tra accoglimento o rigetto della questione sollevata, di porre in essere un intervento sui testi di legge non solo demolitorio, ma anzi, sempre più spesso manipolativo, ricostruttivo o semplicemente di sollecitazione, attraverso la formulazione di moniti o indirizzi al legislatore. In questo contesto si inseriscono proprio gli apporti più creativi e discussi della giurisprudenza costituzionale, quando i giudici della Consulta intervengono con «l'introduzione di regole di condotta, non esplicitamente formalizzate sul piano del diritto positivo e quindi, al di fuori di un'analitica regolamentazione procedurale» Ferraro 1991: 369 e ss.), ricorrendo a quella vasta e articolata tipologia di decisioni che costituisce patrimonio ormai consolidato della Corte. Al di là delle sentenze di annullamento, l'esigenza di rinvenire un fondamento lato sensu democratico della legittimazione della Corte si manifesta in modo particolarmente pregnante rispetto alle sentenze manipolative e di indirizzo, con le quali, in misura differente, la Corte svolge, come viene affermato da larga parte della dottrina, una funzione collaterale e complementare di indirizzo politico e si affianca al legislatore nell'opera creativa del diritto (Modugno 1981, I: 1651).

Tuttavia, la forza politica della Corte è un effetto riflesso derivante dalla natura delle controversie la cui risoluzione è ad essa affidata, nelle quali uno dei due termini del sillogismo applicato è sempre rappresentato da una norma costituzionale che va interpretata al fine di accertare se l'atto della cui legittimità si dubita sia o meno conforme alla norma stessa; in tal modo si spiega la diretta connessione fra giurisdizione costituzionale e indirizzo politico, dato che l'atto sottoposto al controllo di costituzionalità è sempre espressione di un determinato indirizzo politico (Martines 2000: 456-457).

## **2. Cenni storici**

Un discorso sull'esistenza di organi e procedimenti volti ad accertare la legittimità costituzionale di atti o comportamenti posti in essere dagli organi di uno Stato trova la sua naturale collocazione nel contesto di un'esperienza moderna, caratterizzata, innanzi tutto, dall'esistenza di una Carta o, quanto meno, di una prassi costituzionale rispetto alle quali valutare la conformità dei singoli provvedimenti.

In effetti, il problema del sindacato di costituzionalità si è posto, specificamente, col sorgere del concetto di costituzione — quale ordinamento disciplinante la struttura e l'organizzazione di una comunità politica, nella variegata molteplicità di rapporti intersoggettivi e di poteri che ne costituiscono l'ordito — e della connessa nozione di costituzionalismo.

Il controllo di costituzionalità fu oggetto di un acceso dibattito politico, in sede di Assemblea Costituente, nel quale tornarono a manifestarsi problematiche e tendenze che riecheggiano antiche idee sulla sovranità del popolo che si realizza attraverso il parlamento e il primato della legge, intesa anche come strumento di revisione e di attuazione della costituzione, e che crearono notevoli resistenze riguardo alla determinazione delle attribuzioni della Corte. L'esigenza maggiormente avvertita dai nostri costituenti era di evitare che, nel contrasto tra Corte e potere legislativo, la prima potesse condizionare e sminuire la sovranità del legislatore, assumendo un ruolo politico tale da pregiudicarne l'imparzialità e, nel contempo, da consentirle di usurpare funzioni proprie, in linea di principio, di altri soggetti istituzionali.

Tutte le principali componenti dell'assemblea costituente (marxista, cattolica, liberale) concordavano sul principio della superiorità della Costituzione; furono le modalità con le quali garantire tale superiorità a dividere le forze presenti alla Costituente. Anche all'interno, poi, di una generale accettazione della forma giurisdizionale di garanzia, si fronteggiarono le tendenze accentratrici, favorevoli all'istituzione della Corte, e quelle decentratrici, favorevoli al controllo diffuso.

Prevalse la scelta di istituire un sindacato accentrato, affidato ad un organo apposito, in posizione di indipendenza e di imparzialità rispetto al potere politico, ma, al tempo stesso, politicamente sensibile ed attento all'evoluzione sociale e, quindi, distinto da tutti gli altri organi giurisdizionali (Modugno 1982: 25).

La scelta in favore di un sindacato di costituzionalità accentrato fu giustificata sulla base di tre premesse fondamentali: la rigidità della Costituzione (anche se come è stato osservato, poteva essere garantita in altri modi), la concezione di quest'ultima come patto tra le diverse forze politiche compresenti in una società eterogenea e pluralistica, l'alto grado di programmaticità ed elasticità di molte disposizioni costituzionali, con l'inserzione in esse di clausole generali e nozioni c.d. non giuridiche, che avrebbero richiesto o comunque consentito giudizi di valore e avrebbero conferito ampi poteri discrezionali all'organo di garanzia (Modugno 1981).

Dalla definizione del carattere rigido della nostra Costituzione e dalla predisposizione di un meccanismo di giustizia costituzionale, affidato ad un apposito organismo, la Corte costituzionale, discendono due importanti conseguenze.

In primo luogo, la legalità cambia natura, non è più solo condizionante e disciplinante la vita della collettività, ma è essa stessa condizionata e disciplinata dai vincoli e dai limiti costituzionalmente sanciti. Cosicché, del diritto risulta positivizzato non più solo «l'essere», ma anche il suo «dover essere» (Ferrajoli 1998). Questo dover essere dell'attività legislativa attiene sia alle norme formali della Costituzione, ossia quelle che disciplinano l'organizzazione dei pubblici poteri, contenute nella seconda parte, sia le norme sostanziali, ossia quelle che riconoscono e sanciscono, nel loro contenuto essenziale, i fondamentali diritti civili, economici e sociali, che spettano ad ogni persona umana, e gli inderogabili doveri di solidarietà, che da ciascuno devono essere osservati. In questo senso, la Costituzione rappresenta l'elemento fondamentale di identità e di unità di una nazione, sottostante la diversità delle culture e delle opinioni politiche. Esse definiscono, inoltre, le regole generali della competizione democratica.

La seconda conseguenza investe il profilo della dinamica dei poteri. Infatti, la Costituzione affida alla Corte costituzionale, tra le altre, la competenza a giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni (art. 134 Cost.). In virtù di tale compito, la Corte, rilevata la non conformità di una legge alla Costituzione e, come verrà trattato nella seconda parte della tesi, riscontrata l'impossibilità di interpretare la disposizione legislativa in senso compatibile con il dettato costituzionale, ha il potere di annullarla. In tal modo, sebbene l'attività che la Corte esplica abbia carattere giurisdizionale, sia sotto il profilo formale sia sostanziale, essa è in grado di condizionare i risultati dell'azione politica, in quanto le sue pronunce possono incidere sui risultati di quest'ultima (Martines 1957: 280). E' evidente, quindi, che possano verificarsi episodi di tensione fra i due organi costituzionali.

In proposito la dottrina è pressoché concorde nel ritenere che tale dialettica sia fisiologica e che si mantenga tale qualora i poteri pubblici abbandonino in radice qualsiasi pretesa di onnipotenza o di impunità o di esenzione dai controlli e qualora le istituzioni di garanzia, in ragione della delicatezza costituzionale dei loro poteri di controllo, improntino l'esercizio delle loro funzioni a uno stile di prudenza, equilibrio e self restraint.

Infine, un ulteriore corollario dell'introduzione del sindacato di costituzionalità delle leggi, posto in evidenza da autorevole dottrina, è la rottura del principio dell'autonoma forza obbligante della legge: «Con lo sdoppiamento di significati della legalità (ordinaria e costituzionale), la forza obbligante del diritto, da predicato assoluto di un'unitaria idea di legge, diventa attributo di due idee potenzialmente confliggenti, in quanto dotate di due distinti ed autonomi fondamenti giustificativi:

da una parte la forza obbligante (o efficacia giuridica) della costituzione, che riflette (prevalentemente) una credenza di razionalità rispetto al valore; dall'altra parte la forza obbligante della legge, che rispecchia, invece, una credenza di razionalità rispetto allo scopo [...]. La categoria dell'obbligatorietà non è più sussumibile sotto una matrice unitaria, ma è strutturata su postulati disarmonici che riflettono una situazione di equilibrio tra due diversi tipi di razionalità e di giustificazione del potere» (Mezzanotte 1984: 121 ss.).

### **3. Concezione della Corte costituzionale quale organo privo di legittimazione democratica**

Da tempo larga parte della dottrina ha denunciato una contraddizione nel nostro ordinamento costituzionale, ad esso interna e connaturata: «il giudice della costituzionalità delle leggi, supremo regolatore degli equilibri di un sistema spiccatamente caratterizzato, nel suo insieme, in senso democratico, è un organo che non trova, invece, diretto fondamento nel principio democratico» (Crisafulli 1978: 73).

Emblematico, in tal senso, è un passo di Crisafulli: «Poiché la vigente Costituzione è di tipo rigido, configurandosi come una legge superiore e prevalente rispetto alla legge ordinaria, la quale ne è pertanto condizionata e limitata, ecco che il Parlamento non è onnipotente, ma, appunto, limitato. In termini politici, ciò si traduce in un limite ai poteri della maggioranza, poiché, politicamente, la legge è espressione della maggioranza; quindi in un'attenuazione e limitazione del principio democratico, che postulerebbe la piena e assoluta libertà della maggioranza di governare e legiferare, obbedendo solo alle proprie scelte politiche. E la Corte costituzionale interviene, con le proprie decisioni, a sanzionare il rispetto, da parte della maggioranza legislatrice, delle norme costituzionali. Si assiste, quindi, alla dialettica fra due principi: il principio democratico ed il principio liberale. Da questo punto di vista, il sindacato della Corte costituzionale sulla legittimità costituzionale delle leggi introduce un elemento di perturbazione nel gioco del sistema democratico parlamentare» (Crisafulli 1958). Tuttavia, questa alterazione dello schema democratico-parlamentare, secondo l'autore, è stata intenzionalmente posta in essere dai costituenti al fine di garantire quella componente liberale e, quindi, garantista, che qualifica il regime democratico costituzionalmente adottato (Crisafulli 1978). Più precisamente, l'assenza di un'investitura popolare dei membri della Corte viene giustificata alla luce dell'esigenza di affidare il controllo sul rispetto della Costituzione e la garanzia della sua superiorità ad un organo che non sia coinvolto nella dialettica politica e, come tale, abbia i requisiti di indipendenza necessari per garantire l'imparziale esercizio di tale funzione. Infatti, i provvedi-

menti con i quali essa conclude il sindacato di costituzionalità sono posti in essere in veste oggettiva ed imparziale, con le garanzie procedurali proprie dell'attività giurisdizionale, ai fini della risoluzione di questioni sollevate non ex officio, ma ad opera di un giudice comune nella veste di c.d. introduttore necessario.

Secondo questa impostazione, la Corte in tanto può esercitare su un piano di indipendenza la propria funzione di garante della Costituzione e di presidio dei diritti fondamentali in essa riconosciuti, in quanto sia sganciata da una derivazione democratica. Come insegna Crisafulli, la mancanza di legittimazione democratica della Corte è inevitabile ed, anzi, in qualche misura necessaria «per assicurare l'effettiva estraneità del controllore rispetto al controllato» (Crisafulli 1985: 231 ss.) e contribuisce a specificare le peculiarità della nostra forma di governo, fondata sulla sovranità popolare e non dei rappresentanti eletti e dalla quale esula il principio dell'onnipotenza della legge.

Pertanto, la Corte si pone quale correttivo della democrazia in tutti i casi in cui la legge che promana dal parlamento si ponga come puro atto di volontà della maggioranza, come strumento di dominio di alcuni interessi sociali sugli altri: in tale evenienza, diviene assolutamente necessario porre un limite alla legge. Del resto, in questo caso, l'atto che promana dal Parlamento non potrebbe essere considerato quale espressione di sovranità popolare, dato che essa deve essere esercitata nei limiti stabiliti dalla Costituzione.

Questa impostazione risulta coerente con la concezione della democrazia che Crisafulli mostra di accogliere e che consiste nella «piena ed assoluta libertà della maggioranza di governare e legiferare». In effetti, in tanto è lecito configurare il sindacato di legittimità della Corte costituzionale come elemento di alterazione del sistema democratico, in quanto si riduca il principio democratico al solo profilo procedurale della regola maggioritaria.

Ci si chiede, tuttavia, come verrà in seguito approfondito, se sia solo questo il proprium della democrazia accolto nella Costituzione o se, invece, il sistema democratico si arricchisca di ulteriori connotazioni che concorrono a definirne la sostanza ovvero la sua dimensione sostanziale. La riduzione del valore democratico alla regola maggioritaria non è affatto inevitabile né indiscutibile (D'Andrea 2005: 409): il principio democratico entra in sinergia con gli altri valori costituzionali. In questa prospettiva, i diritti fondamentali, lungi dal porsi in chiave antagonista rispetto al principio democratico, ne costituiscono i presupposti irrinunciabili, tanto è vero che li si è definiti «condizioni a priori» dei sistemi liberal-democratici (Baldassarre 1989: 14).

Mettendo da parte, per il momento, questo interrogativo, secondo la concezione della democrazia quale principio che legittima la maggioranza ad adottare ogni tipo di decisione, si configura la dialettica fra due diverse fonti di legittimazione: i poteri politici, rispondono al criterio di legittimazione democratico-elettiva, caratterizzato dalla regola di maggioranza; i poteri di garanzia, tra i quali rientra la Corte costituzionale, trovano la loro fonte di legittimazione non già o non principalmente nella derivazione democratica, bensì nei compiti ad essi affidati di salvaguardia dei diritti e delle regole costituite, e nei requisiti di competenza e indipendenza che essi debbono possedere. In assenza di tali requisiti, l'interpretazione delle disposizioni positive, il bilanciamento dei valori, lo stesso controllo della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi di revisione finirebbero per obbedire a logiche particolari, legate a situazioni contingenti.

Pertanto, le istituzioni di garanzia sono per lo più prive di legittimazione democratica: la fonte e la ragione del loro potere non sta nella volontà della maggioranza elettorale o parlamentare, ma, al contrario, nel ruolo ad essa affidato di assicurare con competenza e indipendenza il rispetto dei limiti frapposti ai poteri politici, a garanzia dei diritti di tutti e dell'osservanza delle regole.

Questa diversa fonte di legittimazione non costituisce però una deroga o una causa di incompleta attuazione del principio democratico. La democrazia, nel senso costituzionale in cui noi la intendiamo, esige proprio che il sistema rappresentativo e la regola di maggioranza si fermino e cedano il campo là dove si tratta dei poteri di garanzia, il cui compito è proprio quello di salvaguardare i limiti costituzionali al potere della maggioranza e realizzare quella che viene definita democrazia costituzionale. La «garanzia dei diritti», richiede infatti di essere affidata a soggetti e procedure nettamente distinti da quelli in cui si esprime il potere democratico della maggioranza, e da essi indipendenti, trattandosi di assicurare l'osservanza dei limiti che si frappongono soprattutto della stessa maggioranza.

La Costituzione non si fonda su una concezione «assoluta» della sovranità popolare, a cui ogni potere debba in definitiva ricondursi nella sua fonte di legittimazione e nelle sue modalità di esercizio, ma sull'idea di una «sovranità» che si esercita non solo nelle «forme», ma anche nei «limiti» della Costituzione stessa (art. 1, secondo comma).

Il concetto di limite, dunque, è coesistente all'esercizio del potere, e, se un limite vi deve essere, non può non esservi qualcuno chiamato ad assicurarne il rispetto effettivo, e questi non può essere lo stesso titolare del potere esercitato: occorrono, quindi, poteri di garanzia. Del resto, «in una Costituzione non monistica, che accoglie in sé diversi principi ispiratori, l'organo investito della funzione di

controllo non partecipa conseguentemente di un fondamento analogo a quello degli organi politicamente attivi ove si esprime il principio di maggioranza» (Zagrebel'sky 1982: 111).

Tuttavia, questa impostazione trascura l' idoneità delle istanze garantistiche ad essere valutate nella loro idoneità a collegarsi con la sovranità popolare (Ferrara 1965: 275), presupponendo che tra garantismo e sovranità vi sia uno scarto incolmabile.

L'art. 1 della Costituzione stabilisce che: «L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione». Quindi, la sovranità spetta a tutto il popolo e non alla sua maggioranza che contingentemente la esercita; la tutela degli interessi, costituzionalmente rilevanti, che fanno capo a coloro che, di volta in volta, sono risultati in minoranza è garantita dalla Corte costituzionale, che rappresenta il manifesto del principio secondo il quale «lo stato democratico è tutto il popolo» (Ferrara 1965: 277). In questo senso, nell'ordinamento vigente non esiste organo che sia privo di legittimazione democratica, anche se il Parlamento viene a configurarsi, in virtù del processo di sua formazione, come l'organo con legittimazione democratica più diretta e immediata. In particolare, «non potendosi contestare che la sovranità appartiene al popolo in titolarità ed esercizio, la fonte originaria di ogni potere e, quindi, anche della Corte costituzionale, è il popolo, è la comunità [...]. D'altra parte, al di là di ogni considerazione di carattere teorico, l'esperienza ventennale sta a dimostrare che la corte ha adempiuto ad una funzione intimamente democratica, in quanto è stata diretta a conservare la Costituzione e che, spesso, anzi, è stata dalla parte della maggioranza governativa o parlamentare» (Occhiocupo 1978: 63).

Zagrebel'sky (2005), invece, partendo dalla definizione costituzionale dell'Italia quale Repubblica democratica, precisa che la giustizia costituzionale è una funzione della repubblica, non della democrazia. Adottando la concezione sette-ottocentesca di repubblica, questa indica il sistema di governo che è, genericamente, nelle mani del popolo, quindi una forma di governo opposta alla monarchia. In questo modo, però, sottolinea l'Autore, l'espressione «repubblica democratica» tende ad essere tautologica.

L'Autore assume, quindi, la dizione «repubblica», nel suo significato classico, più profondo e comprensivo, di *res publica*, come «cosa di tutti, di tutto il popolo», quindi, di nessuno in particolare. Più precisamente, si richiama alla definizione classica contenuta nel passo del *De Republica* di Cicerone<sup>1</sup>, in cui Scipione l'Africano pone una definizione di principio: «La Repubblica è ciò che appartiene al popolo

---

<sup>1</sup> CICERONE. *De Republica*, I, XXV e XXVI.

(res populi)». Tuttavia, il condottiero si premura di chiarire che: «[...] non è popolo qualsiasi moltitudine di uomini riuniti in un modo qualunque, bensì una società organizzata fondata sulla base del legittimo consenso (iuris consensus) e sull'utilità comune (utilitatis communio)». Senza soffermarsi sull'intensità e, soprattutto, sull'attualità di questa elaborazione, come dimostra, per citare solo un esempio, Carlo Esposito<sup>2</sup>, un punto è chiaro: la res populi è la res totius populi. Se è cosa di tutto il popolo, non può essere di nessuna parte, nemmeno della maggioranza. Tuttavia, come avverte Zagrebelsky, la maggioranza può pretendere di valere come totalità e, così, impadronirsi della cosa comune e, soprattutto, interpretare la cosa comune nel senso di sottrarle quella connotazione di patrimonio etico comune, intangibile e inviolabile che i costituenti le hanno conferito. La giustizia costituzionale interviene proprio a sanzionare questa condotta e per questo «limita la democrazia, perché vale a preservarne il carattere di specificazione della repubblica» (Zagrebelsky 2005: 12). Da ciò, però, non si deve inferire che la Corte costituzionale sia un'istituzione antidemocratica, anzi, proprio esercitando la funzione di limite al regime di pura maggioranza, essa «preserva la qualità della democrazia, per evitare che si trasformi in regime cieco del mero numero che può tutto ciò che vuole, che travolge diritti, uguaglianza e principi di giustizia proclamati per tutti dalla Costituzione [...]». Possiamo, perciò, dire che la giustizia costituzionale non fa parte della democrazia, ma serve alla democrazia» (Zagrebelsky 2005: 13).

#### **4. Fondamento democratico dei poteri della Corte costituzionale rinvenibile nelle funzioni da essa esercitate: legittimazione «da funzione»**

Questa rappresenta una soluzione di compromesso, in quanto è volta a rinvenire il fondamento della legittimazione della Corte costituzionale a posteriori, ossia alla luce dell'essenzialità delle funzioni da essa esercitate per lo sviluppo della nostra forma di governo e del sistema democratico.

La formula «legittimazione da funzione» racchiude il principio in virtù del quale gli organi di giustizia costituzionale, anche se non derivano la loro legittimazione dal voto popolare, sono, tuttavia, democraticamente legittimati dalla funzione professionale che esercitano a tutela del popolo e dalle modalità e qualità di esercizio delle funzioni ad essi costituzionalmente attribuite. In altri termini, non vengono formalmente dal popolo, ma esistono per il popolo.

---

<sup>2</sup> ESPOSITO, C. *Commento all'art. 1 della Costituzione* (1948), ripubblicato in *La Costituzione italiana – Saggi*. Padova: Cedam, 1954, in cui si legge: «Fuori della Costituzione e del diritto non c'è la sovranità, ma l'arbitrio popolare, non c'è il popolo sovrano, ma la massa con le sue passioni e con la sua debolezza».

In proposito, Zagrebelsky osserva che si deve distinguere tra democrazia come tipo di investitura di soggetti e democrazia come tipo di funzione: in tale logica, si può ammettere che vi siano organi democraticamente formati che svolgono funzioni non democratiche, ovvero organi non democraticamente formati che svolgono funzioni importanti per la democrazia, caso, quest'ultimo, in cui si parla di legittimazione democratica 'da funzione'. Tali sono, nella democrazia liberale, i giudici indipendenti, in genere, e i tribunali costituzionali, in specie (Zagrebelsky 1988: 97).

Dello stesso avviso risulta la posizione in proposito di Elia, per il quale: «Le legittimazioni vanno riferite alle funzioni da svolgere: per essere servi e custodi della Costituzione bisogna essere giuridicamente diversificati da chi è chiamato ad approvare le leggi. Le legittimazioni, dunque, devono essere *secundum quid*; esse non possono paragonarsi che in relazione alla medesima funzione ed al suo esercizio» (Elia 1982: 517).

In questo senso, le funzioni che la Corte concretamente esercita attraverso il sindacato di costituzionalità delle leggi, qualificabili come necessarie per la completa attuazione di un sistema democratico e che idealmente possono collocarsi in una scala ascendente che testimonia il progressivo radicamento della presenza della Corte all'interno del circuito democratico e l'utilizzo di strumenti sempre più incidenti sulle scelte del legislatore, sono: la funzione di garanzia della Costituzione, così come prevista dal costituente, la funzione di attuazione del principio di eguaglianza, a partire dalla quale la Corte è pervenuta all'elaborazione del sindacato di ragionevolezza nelle sue varie manifestazioni, la funzione di composizione, alla luce dei valori contenuti in costituzione, dei conflitti sociali che non trovano soluzione nelle sedi istituzionali a ciò deputate, che si realizza attraverso la tecnica del bilanciamento, e, infine, la funzione di tutela dei diritti fondamentali.

#### **a) Funzione di limite al potere legislativo a garanzia della Costituzione e a tutela delle minoranze**

La Costituzione italiana, come la maggior parte delle Costituzioni europee, non si limita alla definizione dell'ordinamento dei poteri ed al rinvio alla legge in funzione di garanzia dei diritti, ma intende soprattutto significare l'esistenza di alcuni principi fondamentali generalmente condivisi, posti alla base della convivenza civile dal sovrano potere costituente. Da qui, nasce l'esigenza di ricercare strumenti istituzionali funzionali alla tutela ed alla realizzazione di questi principi fondamentali, che vanno a comporre il c.d. nucleo duro della Costituzione. Tra questi vi sono il principio di inviolabilità dei diritti fondamentali e il principio di eguaglianza, che nelle Costituzioni democratiche tende ad affermarsi al di là del

mero divieto di discriminazione, ponendosi sul piano dell'accesso ad alcuni beni ritenuti di primaria rilevanza, come l'istruzione e il lavoro. Entrambi richiedono l'intervento della Corte: i primi nell'ipotesi di leggi che si pongano in contrasto con la Costituzione che li ha normativamente previsti, i secondi per sollecitare la loro realizzazione positiva da parte del legislatore.

L'intervento della Corte si pone, quindi, come limite alle scelte del potere legislativo, il quale, pur avendo il diritto e il dovere di legiferare in conformità all'indirizzo politico perseguito, deve esercitarlo nel rispetto della Costituzione e delle leggi, dei diritti, delle libertà e delle garanzie riconosciute alle minoranze.

Questo equilibrio è stato identificato con il cuore delle Costituzioni democratiche e liberali: dotare gli eletti dal popolo, i vincitori delle elezioni, dei poteri necessari per ben governare, ma dare a tutti, e in primis agli sconfitti, la certezza che i loro diritti non sono minacciati, che le regole e i principi della democrazia non sono nella disponibilità di chi ha vinto. E' nella Costituzione infatti che si definiscono i confini tra ciò che legittimamente può essere deciso dalla maggioranza contingente e ciò che invece non può essere appannaggio del vincitore, poichè rientra nell'ambito delle regole del gioco e dei diritti e delle libertà sottratti all'arbitrio della maggioranza del momento. Questa è la c.d. sfera dell'indecidibile (Ferrajoli 2007), circoscritta dai costituenti nei confronti della stessa legislazione e, perciò, dell'arbitrio politico. Questa sfera, che definisce ciò su cui non si può votare, è stata condivisa da tutti gli orientamenti politici compresi nell'Assemblea costituente e perciò si può considerare avulsa da ogni pregiudiziale ideologica ed espressione, invece, di un patrimonio etico comune. Se non si intende il ruolo di tale complesso di valori racchiusi nel dettato costituzionale si è tentati di risolvere un'idea della costituzione che tende a promuovere la libertà in una costruzione formale, segnata da regole procedurali. In tal caso, però, la libertà viene ridotta all'arbitrio dei singoli, il quale dovrebbe esplicarsi a livello politico mediante l'elezione, e dovrebbe comportare l'insindacabilità dell'ordine prodotto dalle leggi, espressione della sovranità popolare. Tuttavia, i diritti e le libertà riconosciuti in costituzione non sono riducibili all'espressione libera dell'arbitrio di tutti, né all'espressione dell'arbitrio dei singoli che consiste nel voto. In questo modo, infatti, i diritti fondamentali sarebbero di per sé salvaguardati ed attuati dalla semplice esistenza di una procedura in cui tutti votano, al di là del contenuto della volontà espressa.

Emblematica, in tal senso è una dichiarazione di un componente la Costituente, Egidio Tosato, il quale affermò: «Il governo democratico è sì il governo della maggioranza, non però di una maggioranza onnipotente, incontrastata ed incontrastabile, ma di una maggioranza che ha di contro a sé, ineliminabile, una minoranza la

quale pure ha i suoi diritti. E il governo della maggioranza è sopportabile solo se i diritti della minoranza vengono rispettati. Tali diritti non si esauriscono in quello negativo di critica e di opposizione, ma comprendono anche tutti gli interessi rigidamente e costituzionalmente garantiti».

Pertanto, la capacità rappresentativa del legislatore deve costantemente riferirsi al piano assiologico della Costituzione, che è comune per governanti e governati e non dipende dal loro arbitrio. Le scelte politiche espresse attraverso la legge perdono i loro connotati tradizionali di insindacabilità per essere misurate, anche con riferimento alla loro intrinseca razionalità, su parametri quali quelli costituzionali, destinati ad esprimere i principi ed i valori fondativi dell'ordinamento. Non serve fissare in una costituzione le regole essenziali della convivenza, le libertà fondamentali, il sistema dei rapporti fra poteri pubblici se non esiste la possibilità di garantire la preminenza della stessa costituzione sulle espressioni della volontà politica che si manifestano, in primo luogo, attraverso la legge (Cheli 1996: 13, 14).

E' proprio nell'esigenza di apportare limiti all'assolutezza del potere e scongiurarne gli arbitri, che risiede la legittimazione della Corte costituzionale ad operare il sindacato sulla legittimità costituzionale degli atti che promanano da quel potere.

Del resto, un ordinamento non potrebbe dirsi democratico se non prevedesse istituti di garanzia a tutela delle minoranze, dei deboli e dei singoli, istituti di garanzia capaci di frenare la naturale tendenza del potere politico ad espandersi e ad operare in maniera autoreferenziale. Attraverso i meccanismi di giustizia costituzionale, il sistema liberal-democratico si tutela nei confronti di atti normativi che, pur formalmente incensurabili, non siano compatibili con l'equilibrio di valori fissato in sede costituzionale: perciò nei confronti di atti legali, ma non legittimi (D'Andrea 2005: 414). In tal modo, la Corte tutela anche il principio democratico, in quanto intrecciato e solidale con la complessiva tavola assiologica sancita in Costituzione.

O la costituzione è legge superiore e suprema, non alterabile con procedure ordinarie; o è al medesimo livello degli atti legislativi ordinari e, come tale, è alterabile secondo la volontà del legislativo. Tra queste due alternative non c'è via di mezzo», scrisse Marshall. «Se la prima ipotesi è quella vera, allora un atto legislativo contrario alla costituzione non è legge: se è vera la seconda, allora le costituzioni scritte sono tentativi assurdi, da parte del popolo, per limitare un potere nella sua natura illimitabile. In realtà, tutti coloro che hanno elaborato costituzioni scritte guardano ad esse come ad una legge suprema e fondamentale e, di conseguenza, principio fondamentale di ognuno di questi governi necessariamente sarà quello di considerare nullo un atto del legislativo contrario alla costituzione.

Tuttavia, sebbene le scelte del legislatore ordinario siano soggette ad essere paralizzate dalla pronuncia di incostituzionalità, l'ultima parola può essere ancora detta dal legislatore della revisione costituzionale, a patto che le modifiche deliberate non vadano ad incidere sul nucleo essenziale e irriducibile del tessuto costituzionale: anche se, come è ovvio, non è auspicabile un uso troppo frequente o non adeguatamente ponderato del delicato potere di revisione.

### **b) Funzione di riconduzione ad unità del pluralismo sociale: la Corte costituzionale come mediatrice e moderatrice dei conflitti sociali**

Attraverso il sindacato sulla costituzionalità delle leggi, la Corte verifica la conformità alla Costituzione degli atti legislativi, con esclusione di ogni valutazione sul merito e sulla discrezionalità del legislatore (art. 28, legge 87/1953).

In realtà, però, dietro questa competenza, si celano valutazioni che vanno al di là di un semplice controllo formale. Ciò discende da due ordini di considerazione.

In primo luogo, la norma assunta come parametro per la verifica di costituzionalità può essere un principio costituzionale oppure una norma programmatica.

I principi costituzionali sono quei principi fondamentali del nostro ordinamento espressi dal costituente nella Costituzione o almeno ricavabili da essa; le norme programmatiche sono norme che fissano un fine economico, politico o sociale da raggiungere con mezzi discrezionali. I principi, come insegnano Ronald Dworkin (1982) e Robert Alexy (1998) e come nel corso della trattazione sarà approfondito, si applicano attraverso la tecnica del bilanciamento o ponderazione. Più precisamente, come sostiene Alexy, teorico per eccellenza del bilanciamento, i principi viaggiano sempre a coppie e può accadere che, rispetto ad un caso concreto, essi si pongano in conflitto tra loro. In questa evenienza, occorre stabilire fra essi un rapporto di prevalenza, senza rinunciare, però, a tener conto il più possibile anche del principio risultato, in relazione al caso concreto, soccombente. In questo senso, Alexy, definisce i principi come precetti di ottimizzazione rispetto ai quali non è possibile stabilire una gerarchia assiologica fissa, ma solo mobile: in altri termini, non è possibile stabilire a priori delle relazioni di prevalenza gerarchica fra principi.

Alla luce di queste considerazioni, si comprende come la Corte, investita incidentalmente della questione di costituzionalità di una legge, debba compiere valutazioni che vanno ben oltre il controllo formale sul rispetto della Costituzione e che si risolvono nella scelta del principio al quale attribuire maggior peso o importanza, sovrapponendo la propria valutazione al bilanciamento già compiuto dal legislatore.

In secondo luogo, spesso si tratta di principi il cui conflitto coinvolge in maniera decisiva l'opinione pubblica e il legislatore. In questi casi, la Corte prendendo posizione sulla loro composizione si trasfigura in mediatrice dei conflitti sociali (Modugno 1982: 53), ponendosi come polo istituzionale di aggregazione del pluralismo ideologico, che caratterizza non solo la nostra Costituzione, ma anche la moderna democrazia.

Le costituzioni contemporanee racchiudono, infatti, diverse ideologie politiche, ossia differenti sistemi di valori che consentono di interpretare diversamente i principi fondamentali (di uguaglianza, di proprietà, ecc.) che esse riconoscono (Gozzi 1999: 25). Emerge, perciò, in maniera incontrovertibile, il dato del pluralismo assiologico delle costituzioni, il quale solleva la questione della compatibilità e del bilanciamento tra i diversi principi nell'implementazione della Costituzione. Questa valutazione, dato che, generalmente, investe valori di rilievo costituzionale, non può spettare ai soggetti politici, spesso portatori di volontà dichiaratamente parziali, ma deve competere alla Corte costituzionale, investita della tutela dei diritti e dell'attuazione della Costituzione.

Attraverso il ragionevole bilanciamento fra i principi espressione di valori che, nel caso concreto, si presentano come antagonisti, la Corte «introduce nella complessità sociale un fattore di unità e di integrazione, una variabile che dovrebbe essere in grado di rappresentare anche un simbolo di riconciliazione fra le parti sociali» (Elia 1982).

La Corte, quindi, «rappresenta un luogo di decantazione dei conflitti, un momento di razionalità nell'ambito della lotta politica e delle controversie sociali, collocandosi nel punto di intersezione tra sistema politico, sistema economico e società, arbitrandone i conflitti che nascono dalla tendenza ad assolutizzare i valori di cui ciascuna sfera è portatrice» (Colapietro 1996: 3).

Come osserva Mezzanotte, «le molteplici e contraddittorie istanze che non trovano un momento di mediazione politica finiscono con l'indirizzarsi verso organi imparziali [...]. In un sistema che vuole la Corte come moderatore di conflitti prima ancora che custode di valori costituzionali [...] essa ha bisogno di strumenti flessibili, di discrezionalità larghe, di poteri d'intervento diversificabili e non condizionati alla logica rigorosa del precedente» (Mezzanotte 1979: 169 ss.).

«Proprio perchè, in virtù del carattere compromissorio della nostra Carta costituzionale, i valori giuridici fondamentali dell'ordinamento italiano non sono da questa delineati in modo rigido, né sono sempre univocamente cristallizzati nella coscienza collettiva, all'interno di una società pluralistica e disomogenea, il giudice costituzionale, nel suo sforzo di interpretare le formule elastiche ed i concetti

indeterminati presenti nella costituzione, è inevitabilmente portato ad assumere un ruolo di vigilanza sulla dialettica degli interessi, ponendosi quale fattore di equilibrio ed integrazione sociale, in quanto moderatore dei conflitti che si producono nel sistema» (Giovannelli 1985: 441).

Se è vero che la Costituzione traccia una linea di compromesso fra gli opposti poli ideologici, costituendo, in un certo senso, il punto di incrocio fra «le idee forza del nostro tempo», per assicurare equilibrio al sistema, è necessario, inoltre, che ci sia un monopolio della interpretazione della Costituzione, riservato all'organo del controllo giurisdizionale sulle leggi: funzione delicatissima ed in certo senso squisitamente politica, trattandosi anche di mediare fra istanze politiche contrapposte. L'equilibrio del sistema è, dunque, affidato non solo ai poteri attivi, ma «soprattutto al potere riflessivo del giudice, che controlla come la costituzione debba funzionare» (La Pergola 1978: 37).

In conclusione, tale funzione, che la Corte concretamente è venuta sviluppando, è resa necessaria dalla natura pluralistica sia della nostra Costituzione, nella quale risiede il compromesso raggiunto dalle diverse forze politiche che hanno preso parte all'Assemblea costituente, sia della democrazia attuale

### **c) Funzione di attuazione del principio di eguaglianza**

Il principio di eguaglianza rappresenta il punto di riferimento primario per cogliere, in tutte le sue implicazioni, il rapporto tra la nostra forma di Stato e la tutela dei diritti fondamentali (Caretti 2005: 155).

Il principio generale d'eguaglianza ha acquisito, nel corso dell'esperienza della Corte, un rilievo primario al confronto con qualsiasi altro principio assunto quale parametro nel controllo di costituzionalità. «L'analisi della giurisprudenza costituzionale, in una prospettiva storica, chiarisce che la centralità del principio di eguaglianza è venuta a crescere in misura esponenziale, specie in corrispondenza della progressiva immissione della Corte costituzionale nelle dinamiche politiche e sociali» (Morrone 2001: 38).

Non solo: il principio di eguaglianza testimonia in maniera emblematica la continua formulazione e rielaborazione, ad opera del giudice delle leggi, delle proprie tecniche di giudizio. Infatti, come è noto, partendo dal generale divieto di discriminazioni formali, la Corte è pervenuta ad elaborare il c.d. sindacato di ragionevolezza, in tutte le sue varie manifestazioni, che conducono a censurare la legge qualora non rispetti alcuni parametri, quali la congruenza, coerenza, proporzionalità e persino la giustizia-eguità. La Corte, attraverso la formula della ragionevolezza, «ha sviluppato una forma di scrutinio che la spinge sullo stesso piano del legislatore»,

consentendole di ripercorrere le scelte compiute dal Parlamento e di giudicarle non tanto nella loro astratta conformità ad un ordine superiore ed esterno, ma nella loro corrispondenza ad un'idea interna di ragionevolezza e plausibilità, tanto sul piano strumentale, quanto sul piano sistematico (Scaccia 2000: 388).

Quando i giudici della Consulta dovettero applicare, per le prime volte, tale principio, riferendolo alle classificazioni ed alle distinzioni operate dal legislatore, utilizzarono uno schema di giudizio comprendente almeno tre termini: la norma impugnata, il principio generale d'eguaglianza ed un *tertium comparationis*, alla luce del quale potesse affermarsi che la classificazione o distinzione era carente di un adeguato fondamento giustificativo. Infatti, in una delle prime decisioni nelle quali è venuto in rilievo il parametro rappresentato dall'art. 3, 1° comma, (sentenza 3/1957), la Corte ha affermato che: a) il principio di eguaglianza davanti alla legge «non va inteso nel senso che il legislatore non possa dettare norme diverse per regolare situazioni che esso ritiene diverse»; b) il legislatore deve «assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione»; c) la rilevanza della diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti dei rapporti da regolare è valutata dalla discrezionalità del legislatore; d) devono essere fatti salvi, comunque, i limiti indicati nello stesso art. 3, 1° comma, dal potere regolativo del legislatore. Pertanto, la Corte sancisce il principio secondo il quale l'eguaglianza va intesa come «trattamento eguale di condizioni eguali e trattamento diseguale di condizioni diseguali», con ciò presupponendo la presenza di due situazioni da porre a confronto alla quale la legge riserva una disciplina distinta.

In questo modo, «ciò che la Corte è chiamata a valutare non si risolve nella bontà di questa o quella scelta, considerate dall'angolo visuale della politica legislativa, e non riguarda l'intrinseca giustizia delle scelte medesime» (Paladin 1985: 609).

Il principio di eguaglianza, poi, tende ad affermarsi al di là del mero divieto di discriminazione, ponendosi sul piano dell'accesso ai beni fondamentali della convivenza civile, come l'istruzione e il lavoro, sollevando così l'altra questione della garanzia e della realizzazione dei diritti sociali. La Corte ha avviato un'opera di arricchimento del tessuto dei diritti sociali attraverso un'applicazione sempre più estesa e penetrante del principio di eguaglianza (Cheli 1996), in considerazione del fatto che i diritti di libertà in tanto sono effettivi in quanto siano a loro volta sorretti dalla garanzia dei diritti sociali a prestazioni positive: del diritto alla sussistenza e alla salute e del diritto all'istruzione e all'informazione.

Su questo terreno la Corte si è impegnata a fondo nell'applicazione del principio di eguaglianza formale e sostanziale, ma i costi economici delle sentenze e le

polemiche insorte in merito alla loro copertura hanno finito per condizionare la giurisprudenza costituzionale. Dopo le forti polemiche che hanno fatto seguito a due decisioni, a cavallo fra il 1993 e il 1994, che avevano esteso alcuni benefici pensionistici, con un costo di oltre 18 miliardi di lire, la Corte ha limitato molto le decisioni che producono effetti economici immediati. Ha, così, sperimentato un tipo di pronunce (le c.d. additive di principio, *infra*) che hanno cercato di contemperare l'affermazione dell'eguaglianza con l'obbligo di copertura della spesa.

Con tali sentenze, infatti, la Corte introduce una norma che può determinare dei costi, perché tali sentenze, normalmente, in nome del principio di eguaglianza, estendono un trattamento privilegiato ad una nuova categoria esclusa dal legislatore, oppure eliminano una restrizione ingiustificata a un diritto sociale per estendere tale diritto. Tuttavia, queste sentenze non hanno riflessi diretti sul bilancio pubblico; esse, infatti, rinviando l'applicazione concreta della norma aggiunta al legislatore, limitandosi ad indicare criteri direttivi.

##### **5. Fondamento democratico dei poteri della Corte costituzionale ravvisabile nel concetto di democrazia costituzionale e di potere costituente**

Come è stato notato (Bongiovanni 2005), le costituzioni contemporanee si basano su due principi: quello di limitazione del potere politico in funzione dei principi e dei diritti e quello democratico. «Le costituzioni, nate dall'esercizio del potere costituente da parte del popolo sovrano, fondate sul principio della sovranità popolare», sono «nello stesso tempo decisamente orientate a porsi al di sopra dei legislatori, di coloro che di volta in volta possono dirsi interpreti e rappresentanti, sulla base del principio di maggioranza, della volontà del popolo sovrano» (Fioravanti 1999: 160).

La tensione fra questi due valori può essere ricondotta ad unità nel concetto di democrazia costituzionale. Pertanto, nella formula contemporanea di democrazia costituzionale sembra essere contenuta l'aspirazione ad un giusto equilibrio tra il principio democratico, valorizzato in costituzione attraverso gli istituti della democrazia politica e lo stesso ruolo del legislatore e del governo, e l'idea, insita in tutta la tradizione costituzionalistica, dei limiti della politica, da fissare mediante la forza normativa della costituzione e, in particolare, attraverso il controllo di costituzionalità (Fioravanti 1999).

Si riscontra, in altri termini, la dialettica fra due principi: la democrazia (politica), che contiene essenzialmente l'idea della sovranità del popolo e che legittima il potere della maggioranza di governare e legiferare, e il limite a tale potere a garanzia della Costituzione.

Ci si chiede se questi due principi siano in irrimediabile conflitto fra loro o se esista la possibilità di una loro reciproca integrazione. Questa integrazione è realizzata dal controllo di costituzionalità delle leggi. Più precisamente, l'organo di giustizia costituzionale rappresenta l'anello di congiunzione fra democrazia e costituzionalismo e rinviene la propria legittimazione nel concetto di democrazia costituzionale.

Circa il primo elemento del binomio, infatti, «la giustizia costituzionale gode di legittimazione democratica in quanto contemplata in seno a Costituzione democratica venuta ad esistenza secondo un procedimento democratico» (Mezzetti 2007). In effetti, l'Assemblea costituente, al pari dell'attuale Parlamento, ha rappresentato un'indiscutibile espressione del principio di sovranità popolare, con la differenza che, mentre la prima ha fissato stabilmente e pro futuro le regole della competizione democratica ed un sistema di valori destinato a durare nel tempo, anche attraverso l'interpretazione evolutiva della Corte, il Parlamento produce leggi che, almeno ordinariamente, sono volte a curare interessi più limitati e contingenti. Inoltre, «I costituenti che [...] hanno accolto in seno alle Costituzioni contemporanee uno dei modelli di giustizia costituzionale ed in particolare il controllo di costituzionalità delle leggi, hanno prospetticamente concepito gli organi di giustizia costituzionale quali propri commissari per il futuro, conferendo loro il mandato [...] a proteggere, adeguare e aggiornare le opzioni seguite in sede di adozione dell'atto fondativo dell'ordinamento. Gli organi di giustizia costituzionale partecipano più da vicino degli altri poteri costituiti della natura tipica del potere costituente» (Mezzetti 2007), tanto è vero che vi è chi attribuisce alla Corte costituzionale l'intrinseca natura di «costituente permanente» (Spadaro 1998: 358) in considerazione della funzione della Corte di custodire e di interpretare il testo costituzionale, estrapolando da esso, nel corso del tempo, le norme viventi legate all'evoluzione degli interessi della vita sociale. La Corte, adempiendo al munus affidatole dal potere costituente di custodia e garanzia dell'atto costituito, lo fa rivivere in qualità di vincolo per qualunque istanza politica, «in modo tale che nessun potere possa più concepirsi svincolato ed autorizzato ad azzerare la storia» (Tosini 2007: 107). In proposito, come è stato osservato, la principale tensione fra democrazia e costituzionalismo consiste proprio nello «stabilire la possibilità di un potere costituente del popolo come entità e forza politica nella sua decisione ed espressioni uniche, senza tuttavia accantonarlo come entità e forza politica» (Böckenförde 1996: 240).

Circa il secondo elemento (costituzionalismo), la Corte, nel momento in cui annulla una legge non compatibile con la Costituzione, non afferma la propria superiorità sul potere legislativo, ma assolve al proprio ruolo di strumento della Costituzione, ricordando ai rappresentanti del popolo che non possono confondere la loro volontà con la legge fondamentale, la quale sovrasta su di loro come su ogni altro

potere costituito. In questo senso, la Corte vanta una legittimazione che affonda le proprie radici «al più alto livello e che deve identificarsi con il potere costituente e con la Costituzione che il medesimo ha voluto» (Mezzetti 2007: 228).

Infine, non può omettersi il riferimento all'art. 1, 2° comma Cost., che postula una concezione della sovranità relativa e condizionata. Tale disposizione stabilisce che «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione». Ciò non significa che la Costituzione sopravvenga per porre limiti estrinseci all'esercizio di una preesistente sovranità del popolo (e che in sostanza la Costituzione neghi la sovranità popolare per affermare la propria), ma proprio all'opposto che la sovranità del popolo esiste solo nei limiti e nelle forme in cui la Costituzione la organizza, la riconosce e la rende possibile, e fin quando sia esercitata nelle forme e nei limiti del diritto. «Fuori della Costituzione e del diritto non c'è la sovranità, ma l'arbitrio popolare, non c'è il popolo sovrano, ma la massa con le sue passioni e con la sua debolezza» (Esposito 1954 [1948]: 11). «Quando la sovranità non è limitata, non vi è nessun mezzo per mettere gli individui al riparo dai governi» avverte Constant (1982: 59), il quale, pur riconoscendo il principio della sovranità popolare, ritiene indispensabile circoscriverne l'estensione: «Nessuna autorità sulla terra è illimitata, né quella del popolo, né quella degli uomini che si dichiarano suoi rappresentanti» (Constant 1982: 66).

Da queste considerazioni si può inferire che la volontà dei rappresentanti del popolo costituisce espressione della sovranità appartenente al popolo solo qualora non risulti contraria alla Costituzione, altrimenti essa si configurerà come semplice volontà della maggioranza che non può fregiarsi, come tale, dell'attributo della sovranità. In tal modo, controllare la conformità di una legge alla costituzione significa verificare che quest'ultima sia effettivamente espressione della sovranità popolare. In una democrazia pluralista la «sovranità» si esprime, innanzitutto, nella costituzione, i cui valori e principi portanti sono, perciò, la base ultima della legalità e il fondamento stesso della legittimità.

## **6. Legittimazione come accettabilità sociale del ruolo della Corte e delle sue pronunce o autolegittimazione di fronte all'opinione pubblica**

La Corte, carente di una piena legittimazione democratica nel senso di diretta investitura popolare, ha trovato una sua diversa legittimazione attraverso il rapporto diretto e l'alleanza con le forze sociali, anche le più diverse ed emarginate e, magari, proprio in quanto opposte e tra loro confliggenti, col garantire per ciascuna di esse un minimo di equilibrato controllo sulla dinamica degli interessi in gioco e sulle soluzioni legislative prospettate (Modugno 1985: 582).

In questo senso, è significativo che tra le attribuzioni conferite alla Corte, sia proprio il controllo incidentale ad occupare in misura preponderante il proprio ordine del giorno, a conferma della credibilità e stima che la Corte è riuscita a crearsi nella coscienza dell'opinione pubblica.

Una prima opera emblematica compiuta dalla Corte che le ha permesso di legittimarsi di fronte al corpo elettorale è stata quella di bonifica della legislazione fascista limitativa delle libertà civili e politiche: un'opera che il Parlamento, nelle prime legislature, non aveva neppure avviato e che la Corte affronta subito dopo il suo insediamento. Questa serie di interventi rivestono un ruolo di grande rilievo nel nostro sistema di giustizia costituzionale perché hanno consentito alla Corte di «acquisire consenso al di fuori dei tradizionali circuiti del potere partitico e di consolidare la propria legittimazione dinanzi al corpo sociale» (Cheli 1996). Secondo autorevole dottrina, questa giurisprudenza, unitamente alla proclamazione della precettività delle norme programmatiche, ha dimostrato all'opinione pubblica che «grazie a lei, il disegno costituzionale non era puro trascendimento ideologico del reale, ma era orientato alla realizzazione» (Mezzanotte 1984: 139 ss.). In tal modo, la Corte ha fatto proprio lo spirito unitario degli anni della lotta contro il fascismo, «assicurando, così, alle proprie sentenze una plusvalenza ideologica, ossia una capacità evocativa che andava al di là della puntuale restaurazione di questa o quella garanzia formale» (Mezzanotte 1984).

Un altro contributo consiste nella sentenza 1146/1988 (seguita dalla sentenza 366/1991), con cui la Consulta ha sottratto alla procedura di revisione costituzionale i c.d. principi supremi, genericamente assunti come appartenenti «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana», di cui la Corte non si rende solo interprete, ma, in qualche modo, anche artefice, così assumendo l'intrinseca funzione di un potere non più costituito, ma costituente in atto (Fiorillo 2005: 128).

Si deve, inoltre, ricordare l'interpretazione dell'art. 2 Cost. come «norma a fattispecie aperta», che ha consentito l'inserimento di una serie di diritti non formalmente riconosciuti dalle norme costituzionali nella categoria dei diritti inviolabili. Tra essi vi sono il diritto al riconoscimento dell'identità personale, all'onore ed alla reputazione, all'identità sessuale (sent. 215 e 561/1987, 404 e 1150/1988), ecc.

L'opinione pubblica viene in rilievo davanti alla Corte secondo due modalità: come parametro, non esclusivo, ma in relazione a principi e regole della Carta costituzionale, e come referente dialettico al quale rivolgersi.

Nel primo caso, l'opinione pubblica può porsi come elemento sintomatico di trasformazioni sociali, che la Corte riesce a recepire attraverso le istanze di controllo di

costituzionalità, dando luogo, se ritiene tali spinte innovative legittime, a fenomeni di interpretazione evolutiva della stessa Costituzione.

Può porsi, inoltre, come manifestazione di un comune sentire improntato ai valori costituzionali, come una sorta di «partito della costituzione» (Zagrebelsky 1988: 56). In quest'ultimo senso, l'opinione pubblica può riflettersi sull'interpretazione dei principi operata dalla Corte costituzionale. Infatti, ferma la soggezione del giudice delle leggi alla costituzione e solo ad essa, che lo vincola ad argomentare partendo dai principi stabiliti nel testo costituzionale e restando all'interno dei significati attribuibili ai principi medesimi, è evidente che, tra la pluralità dei significati conferibili a quei principi, la Corte tenderà a privilegiare quelli che, presumibilmente, non saranno rifiutati dalla società.

Ciò non significa che la legalità costituzionale venga trascurata per far posto alla semplice accettabilità sociale delle pronunce, ma semplicemente che l'interpretazione e applicazione dei principi costituzionali non deve porsi in un insanabile conflitto con il consenso sociale. La legittimazione del ruolo della Corte di interprete privilegiato della Costituzione, al di là del suo fondamento costituzionale, risiede anche nel riconoscimento del valore della sua giurisprudenza da parte della comunità.

Del resto, come ha notato Costantino Mortati, le pronunce della Corte resterebbero facilmente eluse se «non avessero il sostegno di un prestigio e di un'intima adesione dell'opinione pubblica, se non potessero contare su un rapporto di fiducia con essa quale è possibile ottenere non dal freddo dettato di una legge, bensì solo dall'intima consonanza con lo spirito popolare» (Mortati 1972: 690 ss.).

L'opinione pubblica viene in evidenza anche come referente dialettico della Corte. La Corte può rivolgersi alla collettività, a parte le occasioni non istituzionalizzate in cui il presidente o i giudici intervengono nel pubblico dibattito mediante interviste e dichiarazioni rilasciate agli organi di informazione, in occasioni istituzionalizzate come le conferenze presidenziali di insediamento e di fine anno. Le conferenze stampa di fine anno rappresentano il momento in cui il presidente illustra gli atti della Corte, spiega le decisioni più significative e svolge considerazioni di politica costituzionale. In tali occasioni, la Corte si rivolge agli altri organi costituzionali, ma anche allo Stato comunità, avviando, così, un rapporto con la pubblica opinione e la società civile. I cittadini hanno, infatti, modo, attraverso la conferenza presidenziale, di conoscere i processi di formazione delle sentenze, valutarne i principi ispiratori, prevederne i trends futuri (Fiorillo 2005). La Corte mostra, così, di adottare un agire comunicativo, orientato ad un'intesa razionale ed autenticamente condivisa (Chessa 2004: 20).

## **7. Legittimazione intrinsecamente democratica della Corte costituzionale: potere costituente e diritti fondamentali**

La dimensione c.d. procedurale della democrazia, che si traduce nella coincidenza fra principio democratico (sovranità popolare) e rappresentanza politica, non consente di definire in senso democratico la fonte dei poteri della Corte costituzionale (ma, del resto, non si presta neppure a definire integralmente la sostanza del principio democratico). Infatti, la Corte, nel momento in cui annulla gli atti espressione del potere del legislatore, manifesta la propria carica e vocazione antimaggioritaria.

Se, invece, si assume la democrazia come valore o come principio non si può dubitare del fatto che la Corte vanti una legittimazione intrinsecamente democratica.

La democrazia come valore non si esaurisce nella sola sfera della rappresentatività, ma si completa con il rispetto dei diritti fondamentali e delle libertà individuali. Non solo: essa ha bisogno di tali diritti. Ciò per un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, la democrazia necessita della tutela dei diritti fondamentali, sia di libertà sia sociali. Infatti, è evidente come «la volontà del popolo si esprima autenticamente solo se può esprimersi liberamente. E può esprimersi liberamente solo attraverso l'esercizio, oltre che del diritto di voto, delle libertà fondamentali da parte di tutti e di ciascuno: della libertà di pensiero, di stampa, di informazione, di riunione e di associazione. Per questo non c'è sovranità popolare né democrazia senza diritti di libertà individuali (Ferrajoli 2007: 7).

In secondo luogo, tali diritti, spettando a tutti e ciascuno degli individui, rendono vivo ed integralmente operante il principio secondo il quale la sovranità appartiene al popolo. Essi, infatti, rappresentano idealmente frammenti di sovranità che spettano a ciascuno dei membri del popolo. La formula, costituzionalmente sancita, che la sovranità appartiene al popolo, significa che essa appartiene a tutte le persone di cui il popolo si compone. In altri termini, i diritti fondamentali (diritti politici, civili, di libertà, sociali) rappresentano la sostanza democratica della sovranità popolare, dato che si riferiscono al popolo in un senso ben più concreto e pregnante della stessa rappresentanza politica, cioè a tutti e a ciascuno dei suoi membri in carne ed ossa. Per questo, ogni loro violazione costituisce una lesione non solo delle persone che ne sono titolari, ma anche della sovranità popolare (Ferrajoli 1998: 11).

La Corte, in quanto opera a presidio dell'intangibilità di quei diritti che la costituzione riconosce come inviolabili, data la sopra detta stretta relazione fra sovranità

popolare e diritti fondamentali, vanta una legittimazione intrinsecamente democratica, in quanto proviene direttamente dal popolo. Ad essa il popolo chiede di rendere effettivo il rispetto dei diritti che concorrono a definire la dimensione sostanziale della democrazia, ossia la democrazia consistente nel potere del popolo, ma non solo nel senso che ad esso e, quindi, ai cittadini spettano i diritti politici e, perciò, l'autogoverno tramite rappresentanza, ma anche e soprattutto nel senso che al popolo e a tutte le persone che lo compongono spetta l'insieme di tutti i diritti costituzionalmente riconosciuti.

Più in generale, gli organi di giustizia costituzionale, proprio perché istituiti e pensati a tutela di tutti, svolgono funzioni, che, benché antimaggioritarie, risultano intrinsecamente democratiche, in un senso diverso da quello che legittima il potere legislativo: nel senso che, garantendo tutti, riguardano il popolo intero, non quale rappresentanza della sua maggioranza, ma quale insieme di tutte le persone che lo compongono (Ferrajoli 2007: 876-877).

A proposito del legame tra diritti fondamentali e sovranità popolare si può riportare un bellissimo passo di Calamandrei: «E' noto qual è la funzione e la struttura giuridica di questi diritti individuali costituzionalmente garantiti ad ogni cittadino, che si sogliono denominare i diritti di libertà politica o, più semplicemente, libertà politiche. Democrazia vuol dire sovranità popolare: vuol dire potere legislativo affidato, attraverso i meccanismi della rappresentanza politica, alla maggioranza numerica dei cittadini; ma poiché in questo modo la volontà e l'interesse del singolo rischierebbero di rimanere schiacciati sotto la tirannia della maggioranza, che attraverso l'esercizio del potere legislativo è teoricamente onnipotente, la costituzione riconosce in anticipo, nello stesso momento in cui stabilisce gli organi attraverso i quali la sovranità popolare potrà esercitarsi, una serie di diritti individuali che neanche questa sovranità potrà ritogliere o menomare: il che importa l'obbligo preventivo e irrevocabile dello stato di permettere ad ogni cittadino il libero esercizio di certe attività individuali, l'ambito delle quali deve costituire idealmente intorno ad ogni persona una specie di zona franca riservata alle sue iniziative, entro le quali lo stato si impegna a non penetrare [...] nel senso che, se e come il cittadino vorrà esplicitarle, nessuna autorità potrà legittimamente impedirglielo. Potrebbe parere che queste libertà individuali siano una specie di correttivo della democrazia: una specie di compromesso tra due principi in conflitto, l'autorità e la libertà [...]. Ma in realtà, se si vuol cogliere la vera essenza del governo democratico, queste libertà individuali devono essere concepite, piuttosto che come limitazioni della sovranità popolare, come condizione affinché la sovranità popolare possa affermarsi in un senso più profondo e più umano» (Calamandrei 1996, I: 145-146).

Pertanto, ad essere potenzialmente intaccata dal controllo di costituzionalità non è la democrazia come valore, visto che di essa fa parte integrante il rispetto dei diritti fondamentali, ma la democrazia come assetto di potere che, abusando di quel valore, si voglia trasformare in «tirannia dei cinquantuno» (L. Einaudi), da considerare, come ogni potere assoluto, un disvalore.

Inoltre, i diritti fondamentali e la garanzia del loro presidio affidata agli organi di giustizia costituzionale, pur limitando le contingenti volontà delle maggioranze, sono pur sempre un'espressione della democrazia considerata nella sua stessa dimensione politica. Anch'essi, infatti, sono stati riconosciuti in norme costituzionali prodotte da assemblee rappresentative: sono frutto della volontà popolare quale si è espressa in forma maggioritaria in seno all'Assemblea costituente.

Nella seconda parte della tesi si analizzeranno le tecniche argomentative che la Corte impiega per tutelare i diritti individuali costituzionalmente riconosciuti.

Infine, per concludere questa prima parte con un taglio sociologico, si deve sottolineare che la legittimazione di un organo di giustizia costituzionale trova il proprio fondamento, sul piano sostanziale, nella storia e nella cultura giuridica di un determinato paese, in elementi che risultano legati all'accumulazione giurisprudenziale, all'autorevolezza dei precedenti, alla trasparenza degli argomenti che vengono adottati a sostegno delle pronunce, che, per la materia trattata, devono poter trovare una rispondenza nel senso comune che si esprime attraverso i comportamenti della collettività. Il fatto è che l'opinione pubblica che accetta una norma costituzionale come regola fondamentale non può non sostenere anche l'azione dell'organo che tale norma è chiamato a rendere viva ed operante, almeno fino a quando tale azione si presenti in sintonia con l'idea di costituzione che la collettività avverte come necessaria ai fini della stabilità istituzionale e della convivenza pacifica e della tutela dei diritti fondamentali (Cheli 1996).

La rivoluzione delle Carte costituzionali contemporanee si manifesta proprio nel porre l'individuo e i suoi diritti al centro del sistema, non si può, quindi, procedere nella direzione opposta subordinando i diritti all'autorità nella quale il potere si incarna, sia pure una maggioranza. Un qualche limite sostanziale è necessario alla sopravvivenza di qualunque democrazia. Infatti, come fa notare Ferrajoli (2007), è possibile, in linea di principio, che con metodi democratici si sopprimano i diritti di libertà e persino l'intero sistema di regole nel quale consiste la democrazia politica (i diritti politici, il pluralismo politico, la divisione dei poteri, la rappresentanza).

Così scrive Kelsen: «Se l'essenza della democrazia risiede non già nella onnipotenza della maggioranza, ma nel costante compromesso tra i gruppi che la maggioranza e

la minoranza rappresentano in parlamento, e quindi nella pace sociale, la giustizia costituzionale appare strumento idoneo a realizzare questa idea» (1981: 202).

La legittimazione affonda le proprie radici nella tutela di quelli che sono i requisiti imprescindibili della democrazia, ovvero i diritti fondamentali ed il principio di eguaglianza. Senza di essi, la stessa democrazia intesa come strumento di adozione delle decisioni a maggioranza potrebbe non sopravvivere: è sempre possibile, in linea di principio, che con metodo democratico si sopprimano gli stessi metodi democratici (Ferrajoli 2007).

## II. Le tecniche interpretative

### 1. La specificità dell'interpretazione costituzionale

L'interrogativo che si pone è se esista una specificità dell'interpretazione della Costituzione che la differenzi dall'interpretazione della legge, ovvero se l'interprete della Costituzione e l'interprete della legge utilizzino gli stessi metodi e compiano la medesima operazione intellettuale. Le risposte della dottrina sono le più varie e vanno dalla negativa all'affermativa, passando attraverso posizioni centrali, che distinguono le due interpretazioni quanto allo scopo, ma le equiparano quanto al metodo (Zagrebelsky 1970: 904 ss.).

Gli elementi a favore della tesi della non riconducibilità dell'interpretazione costituzionale all'interpretazione delle leggi, ricollegabili alla prevalenza dei principi costituzionali sull'intero ordinamento ed al ruolo preponderante della giurisprudenza della Corte nell'interpretazione, vengono presentati in versioni che rivelano diversi approcci rispetto al testo della Costituzione. Pertanto, è proprio da quest'ultimo che prenderà le mosse l'analisi.

Gli argomenti che vengono proposti a sostegno della specificità dell'interpretazione costituzionale fanno leva sulle particolarità strutturali sia delle norme che degli enunciati costituzionali, le quali fanno sì che il giudizio di costituzionalità segua una sua peculiare logica.

Cominciando dalle norme costituzionali, si può osservare come esse si differenzino nettamente rispetto alle norme estrapolate da una disposizione legislativa (Baldassarre 1997: 90 ss.). Infatti, se si analizza una norma contenuta in una legge o in un codice, si può rilevare come essa, una volta configurata sulla base delle regole dell'interpretazione, prescriva un certo comportamento, nel senso che, posta una determinata relazione giuridica fra due o più soggetti, descrive una determinata condotta e poi la qualifica come lecita o illecita, cioè come permessa o vietata.

Come tale, questa norma ha una struttura peculiare che induce a definirla come «norma di comportamento».

La struttura delle norme costituzionali, con l'eccezione delle disposizioni procedurali, è, invece, del tutto diversa. Una volta che, mediante l'applicazione delle regole di interpretazione, da una o più disposizioni si sia desunta una norma costituzionale, la struttura di questa è quella propria di una norma che pone in una determinata relazione più valori o è, più sinteticamente, quella di una «norma di valori». Quando la Costituzione stabilisce che la libertà di manifestazione del pensiero non può porsi in contrasto con il buon costume, fissa, in relazione a un dato settore di attività, una precisa gerarchia, in base alla quale il valore «buon costume» è considerato, nell'ambito in questione, superiore alla libertà di esprimere il proprio pensiero. Quando, invece, la Costituzione garantisce la libertà di informazione e, allo stesso tempo, assicura il godimento della «vita privata», essa pone una regola di contemperamento fra due distinti valori, i quali devono convivere in modo che non risulti annullato il contenuto di valore dell'uno e dell'altro.

Le norme di comportamento e le norme di valore, in considerazione della loro differenza strutturale, seguono logiche diverse. Le prime vengono interpretate ed applicate sulla base del meccanismo della sussunzione, le seconde, invece, danno luogo a raffronti fondati sulle regole della compatibilità logica di un significato rispetto ad una determinata «costellazione di valori», costellazione che viene determinata attraverso un'operazione di bilanciamento tra i valori pertinenti rispetto al significato (norma) di cui si tratta.

Per quanto riguarda, invece, gli enunciati costituzionali, la differenza rispetto alle disposizioni legislative viene ricondotta «all'argomento dell'indeterminatezza» (Luciani 2007: 45).

Per l'argomento dell'indeterminatezza, l'interpretazione costituzionale si distinguerebbe da quella della legge in ragione della particolare vaghezza delle disposizioni costituzionali rispetto a quelle legislative.

Più precisamente, la specificità dell'interpretazione costituzionale consiste nella peculiare (prevalente) natura o struttura degli enunciati costituzionali, formulati in modo tale da poter esprimere principi o, meglio, da consentire la costruzione di principi, da indicare scopi da perseguire, più che in precise norme di condotta, secondo la classica tripartizione deontica (obbligo, divieto, permesso).

Il diritto costituzionale sarebbe, quindi, il regno dei principi. Ciò discende non solo dalla formulazione linguistica degli enunciati, ma anche dalla posizione gerarchica della Costituzione all'interno del sistema delle fonti: le enunciazioni di

un documento che pretende di governare l'intero ordinamento devono divenire astratte a tal punto da poter essere esplicitate in poche frasi che riecheggiano innumerevoli altre frasi. In altri termini, le proposizioni del testo costituzionale, in grandissima parte, non solo non sono applicabili in positivo (non possono dire in positivo che cosa fare o non fare), ma necessitano di molte mediazioni prima di poter guidare effettivamente i comportamenti dei destinatari.

Se è vero che la maggior parte delle norme costituzionali e, in particolare le norme sui diritti fondamentali, sono per lo più riconducibili non al modello delle «regole di condotta», ma a quello dei «principi» (Zagrebelky 1992: 147 ss.), ciò rende difficile per la Corte modulare il proprio armamentario ermeneutico solo sulla base di criteri linguistici, sistematici e teleologici.

Effettivamente, applicare alla Costituzione, ossia ad un documento le cui disposizioni fondamentali contengono principi, metodiche interpretative di tipo logico-formale, il cui paradigma è rappresentato dal sillogismo deduttivo di sussunzione, non ha alcun senso. Un modello del genere, per potere essere correttamente applicato, presuppone l'esistenza di premesse (ossia norme) sufficientemente certe e determinate. Invece, le norme-principio, per loro natura, non possono garantire tale certezza e determinatezza per il semplice fatto che il contenuto dei principi è in parte determinato dallo stesso interprete nel momento in cui li applica (Baldassarre s.a.: 4), senza considerare, poi, l'elaborazione giurisprudenziale di principi inespressi.

Alcuni principi sono espressi e, proprio perché principi, consentono innumerevoli riformulazioni in relazione alla specifica questione che viene discussa (da qui le molte dispute sull'interpretazione dei principi). Altri, invece, non sono riconducibili ad una specifica disposizione del testo costituzionale, tuttavia vengono ritenuti impliciti nella costituzione. Per interpretare tali principi si inserisce nel discorso del giudice delle leggi l'intero mondo storico-sociale. Ciò dipende dal fatto che i principi costituzionali, anche quando vengono definiti da qualcuno, sono inevitabilmente «inizi di percorsi argomentativi» (Rescigno 2007: 24), che diventano più specifici e, quindi, trovano una diversa formulazione, in relazione alla domanda a cui bisogna rispondere.

In conclusione, l'indeterminatezza dell'enunciato costituzionale è funzionale alla tutela di uno o più valori tramite la possibilità di costruzione ermeneutica di diversi principi tutti funzionali all'assetto di valori retrostante (Modugno 2007: 55).

Essa si riflette sull'interpretazione costituzionale, che si presenta come un processo che coinvolge soprattutto i principi-valori individuati ed individuabili nella Costituzione (Modugno 2007).

Contro queste osservazioni, tuttavia, sono stati formulati alcuni rilievi critici.

Innanzitutto, è stato obiettato che le disposizioni costituzionali, sebbene presentino notevoli particolarità, non giustificano la formulazione di apposite regole interpretative e non richiedono l'osservanza di un metodo di esegesi sostanzialmente diverso da quello che regola l'interpretazione delle altre norme giuridiche. Le regole legali sull'interpretazione hanno valore generale e, come tali, devono essere applicate anche alle norme costituzionali (Pensovecchio li Bassi 1972, Pace 2007, Azzariti 2001). La tesi dell'inapplicabilità dell'art. 12 preleggi alle norme costituzionali sarebbe condivisibile solo se tale disposizione contraddicesse la normatività e la superiorità della nostra Costituzione. Ciò, però, non avviene, anzi, l'art. 12 è pienamente funzionale alla sua garanzia con riferimento al significato degli enunciati di cui essa si compone. Inoltre, se una norma subcostituzionale come l'art. 12 preleggi frustrasse la natura rigida della Costituzione, la Corte potrebbe sempre dichiararne l'incostituzionalità.

Tuttavia, secondo diversa opinione, vi sarebbe incompatibilità tra i canoni tradizionali di interpretazione e l'argomentare costituzionale, dove a prevalere sono la ragionevolezza sulla razionalità, i valori sulla logica, i principi sulla lettera delle singole disposizioni. Gli artt. 12 e ss. preleggi sono, quindi, inadeguati ad interpretare la normativa costituzionale. L'interpretazione è sempre meno rivolta alla ricostruzione dell'intento ed è sempre più un unitario processo conoscitivo, volto ad individuare e rinvenire nell'intero ordinamento la normativa da applicare al caso concreto, stabilendo una distanza dal positivismo giuridico ed esaltando il ruolo dei principi come prioritario canone ermeneutico.

Inoltre, la professione a favore di pratiche metodiche «deformalizzate» ed assiologicamente orientate sembra maggiormente coerente e suscettibile di più ampi ed incisivi sviluppi in rapporto all'idea della Costituzione come «progetto» aperto alla sua integrazione da parte dei «fatti» anziché a quella di modello di regole in sé chiuso ed autosufficiente (Ruggeri 1997: 28 ss.).

In secondo luogo, viene rilevato che l'indeterminatezza è una caratteristica ontologica degli enunciati giuridici e formulazioni generiche si ritrovano nelle leggi non meno che nelle Costituzioni. In realtà, fra legge e Costituzione vi è, per questo profilo, una differenza di gradazione di vaghezza che corrisponde alla differenza di posizione nel sistema delle fonti. Poiché in un sistema di produzione normativa ordinato secondo il principio gerarchico è nella logica che, discendendo la scala gerarchica, si attinga un livello progressivamente più accentuato di concretezza, il passaggio dalla Costituzione alla legge comporta logicamente un incremento delle prescrizioni di dettaglio ed una diminuzione delle prescrizioni di scopo. Si riscontrano, quindi, differenze di grado e di quantum, ma non differenze qualitative (Luciani 2007).

Come risulta dalla prassi giurisprudenziale e come verrà analizzato più avanti, la specificità dell'interpretazione costituzionale si coglie con riferimento a diverse tecniche interpretative: il bilanciamento dei principi, con l'avvertenza che la sua riconducibilità all'attività di interpretazione è contestata, il ricorso frequente a principi, scritti e non scritti e l'interpretazione conforme a Costituzione.

## 2. L'interpretazione per valori

Come detto prima, il carattere specifico degli enunciati costituzionali è quello di esprimere principi-valori piuttosto che regole di condotta. Questa acquisizione assume decisivo rilievo ai fini della considerazione dell'interpretazione costituzionale, in quanto se si assume che il diritto costituzionale sia essenzialmente fondato su regole, si perde di vista l'interpretazione costituzionale in quanto opera giurisprudenziale. Se, invece, si accoglie la concezione complessiva della Costituzione come diritto prevalentemente per principi, la strutturale polivalenza di questi e la conseguente provvisorietà dei suoi esiti interpretativi suggerisce di analizzare le peculiarità dell'attività interpretativa svolta dalla Corte, che conduce a configurare il rapporto tra norme ed enunciati costituzionali come «mediato dalla individuazione o, meglio, se si vuole, dalla costruzione di principi, tramite i quali sono immessi nell'ordinamento quei valori che, in tal modo positivizzati o secolarizzati, possono ora ritenersi i valori costituzionali» (Modugno 2007: 60).

Secondo la teoria dell'interpretazione per valori, l'indeterminatezza dei principi costituzionali in sé considerati rendono il testo dell'enunciato costituzionale non decisivo rispetto al significato attribuibile allo stesso. «Molti sono gli esiti ricostruttivi di sensi astrattamente consentiti in seno alla cornice segnata dagli enunciati linguistici, tanto più laddove la relativa trama strutturale esibisca una singolarmente ampia apertura, secondo quanto si ritiene esser proprio delle espressioni della Carta (Ruggeri 2007: 138).

I principi-valori, qualitativamente diversi dalle norme, seppure parzialmente mediati in esse e, comunque, assolutamente condizionanti l'ordine costituzionale, «non accettano le pur vaghe limitazioni dell'ermeneutica linguistica e quelle derivanti da un ancoramento alla pur molteplice finitezza dei significati testuali, alla lettera della legge; cercano, invece, di garantire la propria intangibilità esaltando la propria dimensione assiologica in opposizione (o a superamento) di quella propriamente esegetica» (Rimoli 1992: 3772 ss.).

Pertanto, la giusta interpretazione non sempre si configura come immanente al testo, ma richiede il riferimento ai valori desumibili dal complesso coerente delle disposizioni della Costituzione. Il punto di partenza del processo interpretativo

è necessariamente offerto dal testo, per la semplice ragione che l'attività di interpretazione consiste nell'ascrizione di un significato ad un enunciato linguistico di riferimento. Inoltre, se è vero che la specificità dell'interpretazione costituzionale è ricondotta anche alla peculiare struttura degli enunciati costituzionali, l'elusione dei vincoli testuali farebbe venire meno proprio uno dei presupposti sui quali si fonda l'orientamento che vede nell'interpretazione costituzionale un'operazione qualitativamente diversa rispetto all'interpretazione della legge ordinaria.

Tuttavia, il «circolo ermeneutico» (Modugno 2007: 80) si articola anche nella considerazione del caso concreto, posto che l'interpretazione condotta dalla Corte è a fini applicativi, ossia è funzionale alla soluzione di un dubbio di costituzionalità nutrito dal giudice remittente in relazione ad un preciso caso concreto. L'iter prosegue, poi, nella individuazione della normativa, eventualmente alla luce di un principio-valore, ritenuta necessaria e sufficiente alla soluzione del caso.

Il circolo ermeneutico presuppone, quindi, un duplice «preorientamento», assiologico e fattuale.

Secondo tale impostazione, l'interpretazione giuridica in genere e quella costituzionale in particolar modo, richiedono un orientamento ed una complessiva connotazione di ordine assiologico, senza la quale l'interpretazione stessa non potrebbe fare neppure un passo ed anzi si consumerebbe da se medesima.

La componente assiologica dell'interpretazione costituzionale, come è stato osservato, appare per un verso meno determinante di come non sia usualmente vista, per un altro verso invece ancora più corposa e significativa.

«Per un verso, infatti, l'interpretazione non risulta essere, così come invece a molti appare, meramente “discendente”, coi principi che danno luce senza riceverla e tutte le norme restanti, comprese quelle contenute nella stessa Carta, che attingono ai principi stessi, volgendosi naturalmente verso di essi e ad essi sostanzialmente «adeguandosi». In tal modo, i principi vengono visti come un dato aprioristico e non già come esito di processi interpretativi complessi ed obbligati ad aprirsi sia ai gradi sottostanti dell'esperienza giuridica, sia agli stessi dati extragiuridici» (Ruggeri 2007: 151 ss.).

Per un altro verso, invece, il rilievo posseduto da qualificazioni di ispirazione assiologica in occasione dei procedimenti interpretativi appare di grande spessore, in quanto conduce a soluzioni interpretative orientate a realizzare una scelta che non solo sia la più razionale, ma anche la più giusta in relazione al caso concreto.

Infatti, il preorientamento assiologico richiede di appoggiarsi e di farsi integrare da un altro preorientamento che viene dal fatto, ossia dal caso della vita che attiva ed indirizza il processo interpretativo.

L'interpretazione racchiusa in se stessa, cioè nello spazio delle pure formule ed avulsa dalle sollecitazioni provenienti dai casi, può offrire solo una prima ed approssimativa idea del senso racchiuso in un enunciato, nelle sue sistematiche correlazioni con gli enunciati circostanti. Il processo interpretativo si perfeziona solo nella sua «contestualizzazione», alimentandosi simultaneamente dal basso (dal «fatto») e dall'alto (dai valori fondanti l'ordinamento).

Del resto, il procedimento interpretativo è posto in essere dalla Corte a finalità di applicazione, le cui esigenze non lasciano mai insensibile la ricostruzione dei sensi degli enunciati.

I due tipi di «preorientamento» si intersecano tra di loro: i fatti danno ai valori quella corporeità di cui essi sono per natura privi, storicizzano i valori, orientando variamente, per la loro parte, l'analisi degli enunciati che li esprimono.

I valori, invece, esercitano una funzione di stabilizzazione semantica, ponendo un freno alla tendenza della varietà dei casi al rinnovamento incessante degli enunciati.

Ci si deve chiedere, a questo punto, quale sia la collocazione del testo nel processo di interpretazione costituzionale per valori.

L'interprete non può pretendere di rinvenire in Costituzione valori che non siano manifestati dal testo. Tuttavia, il rapporto tra interprete e Costituzione è necessariamente diverso da quello che intercorre tra interprete e la legge. Infatti, nella Costituzione le regole del gioco sono fissate «allora per ora», con la conseguenza che all'interprete si chiede di mantenere l'esegesi il più possibile aderente al testo, in quanto quest'ultimo esprime l'accordo fondativo di organizzazione dell'ordinamento. Qui risiede un elemento distintivo molto forte: è diverso interpretare disposizioni dettate nel corso dello svolgimento del gioco e interpretare le disposizioni che il gioco lo regolano. Ciò per il diverso rapporto con il tempo e con la società che queste due serie di disposizioni esprimono. Da questo punto di vista, la questione dei lavori preparatori appare illuminante. Infatti, se per tutti gli interpreti il testo è necessariamente il significante di riferimento, per l'interprete della Costituzione quel significante reclama una maggiore stabilità interpretativa di quella richiesta dalla legge e sollecita un più robusto ancoraggio alla volontà dell'autore storico. E' attraverso il testo che il costituente storico ha manifestato la propria volontà ordinante per il futuro e, sebbene l'intenzione del costituente storico debba essere

attualizzata secondo una lettura del testo adeguata al tempo, è proprio il testo che esprime il «patto fondamentale» che deve guidare l'interprete. Pertanto, i valori costituzionali che orientano il procedimento interpretativo dovrebbero essere solo dichiarati e non creati dal giudice costituzionale (Luciani 1991: 176).

Si potrebbe dire, come è stato autorevolmente osservato (Ruggieri 1997: 87 ss.), che la scrittura non è né tutto né niente. Non è tutto: ciò varrebbe, infatti, a tornare alla logica illuministica di un'interpretazione quale mero disvelamento di un esistente normativo oggettivo, che farebbe della Corte costituzionale la mera esecutrice di una volontà interamente preformata e bisognosa unicamente di meccaniche e ripetitive applicazioni. Insomma, sarebbe un ritorno al mito filosofico secondo cui l'oggetto appiattisce e svilisce i soggetti, la loro individualità, il loro complessivo apporto alla determinazione dell'oggetto medesimo. Non è niente: la scrittura costituzionale ha una sua indeclinabile funzione, che è quella di delimitare l'area dei significati possibili e di chi è chiamato alla loro selezione.

Non è affatto detto, inoltre, che la sottolineatura di una componente debba, per ciò solo, portare a dequalificare l'altra. Il punto di equilibrio può essere raggiunto attraverso un recupero della produzione, segnatamente a livello costituzionale, rimarcandone e valorizzandone i segni (le disposizioni e la loro redazione verbale), senza, tuttavia, offuscare gli spazi naturalmente rimessi ai pratici, segnatamente alla Corte costituzionale, la cui libertà valutativa è ugualmente riconosciuta e salvaguardata.

Secondo i critici dell'interpretazione per valori quest'ultima si presenta irrazionale in quanto consente all'interprete di sovrapporre una propria gerarchia non solo assiologica e culturale a quella espressa dalle disposizioni costituzionali. Ciò può essere evitato considerando il testo non come un progetto «di massima», ma come un progetto «esecutivo» e, soprattutto, come espressivo non solo di principi, ma soprattutto di regole, alle quali applicare la logica rigida e bivalente del vero /falso, di ciò che è e di ciò che non è (o meglio, del valido/invalido) e non quella del possibile, del probabile, del ragionevole (Pace 2007: 89).

Inoltre, viene osservato che l'utilizzazione dei principi per definire l'attività giurisdizionale, attribuendo un peso determinante alle scelte orientate al caso concreto conduce a prediligere scelte in favore di una giustizia equitativa a scapito dei valori della certezza, stabilità e prevedibilità delle decisioni in base alle regole del diritto.

Le critiche mosse a questo approccio all'interpretazione costituzionale dimostrano la tensione, da un lato, tra un modello che tende ad accreditare la tesi di una vicenda interpretativa ed applicativa del diritto che necessita di svincolarsi da un riferimento

a valori non verificabili secondo criteri di rilevazione oggettiva per evitare di essere affidata alle opzioni valutative del giudice delle leggi e, dall'altro lato, un modello che impone il riferimento, nell'ambito del procedimento interpretativo, ai valori costituzionali, intesi come criteri-forza cui ancorare ogni opzione interpretativa (Lipari 2003, II: 865 ss.).

Da un lato, il richiamo ai valori diventa momento essenziale del procedimento interpretativo; ritorna, allora, centrale il problema del rapporto tra valori costituzionalmente garantiti e concreto svolgimento dell'attività interpretativa e, soprattutto, appare indispensabile stabilire, una volta ribadita l'essenzialità del richiamo a valori condivisi all'interno dell'iter interpretativo, come questi valori possano essere accertati ed enunciati, senza cadere nelle spire di un meccanismo procedimentale privo di verifiche, in quanto consegnato esclusivamente ai criteri valutativi della Corte.

In proposito, occorre premettere che «nel processo applicativo del diritto non è possibile una rigida distinzione tra soggetto interpretante ed oggetto interpretato. All'interno dell'esperienza giuridica si determina una singolare commistione per cui ogni momento dichiaratamente applicativo o di analisi influenza ciò che solo astrattamente può essere pensato come l'oggetto da analizzare. Il fenomeno giuridico non può mai essere definito in una individuata oggettività perché va considerato stimolo e insieme esito, padre e ambiguamente figlio dell'attività precettiva e valutativa del soggetto» (Lipari 2003, II: 868). La c.d. «precomprensione» è, quindi, supposta da ogni processo di comprensione del diritto ed implica il riferimento a criteri di valore, cioè a quei principi-forza sulla base dei quali si definisce lo spazio entro il quale e la direzione verso la quale vengono utilizzati i testi normativi, i metodi interpretativi, i precedenti giurisprudenziali.

Dall'altro lato, si assiste ad un tentativo di ritorno a procedimenti semplicemente descrittivi di enunciati, organizzativi di assiomi, svolti secondo meccanismi logici che muovono da presupposti definitori per inferirne conseguenze applicative. In questa chiave si stempera ogni necessità di un riferimento al valore. Tuttavia, se ci si limitasse ad affermare che i valori sono nel «testo», che essi sono ricavabili attraverso un procedimento formale di acquisizione di un enunciato, «si ritornerebbe all'ipostasi positivista, si finirebbe per camuffare elementi valutativi sotto un'apparente rilevazione fattuale. D'altra parte non si può neppure cadere nel negativismo di segno contrario sostenendo che sui valori non vi può essere alcun controllo conoscitivo e che essi possono essere solo accettati o rifiutati in funzione di un atto di volontà, di un comportamento di tipo decisorio come tale non sindacabile» (Lipari 2003, II: 874).

In conclusione, si può affermare che un'impostazione che finisca col contrapporre un'interpretazione per valori ad una letterale peccherebbe di semplicismo e rinuncerebbe ad un contemperamento tra le due dimensioni che, lungi dall'essere antitetiche o incompatibili, devono invece trovare una loro ricomposizione nell'opera della Corte costituzionale e, più in generale, degli interpreti. A questa spetta, infatti, il compito di adeguare il contenuto normativo specifico al modello assiologico preminente, ma senza mai giungere ad una sostanziale elisione del riferimento letterale, che non obbliga, generalmente, ad una scelta unica, ma circoscrive più o meno ampiamente il campo di quelle praticabili, coerentemente con quella che, del resto, è la funzione tipica del linguaggio.

### **3. Il bilanciamento**

La Corte tende ad interpretare le disposizioni costituzionali, soprattutto quelle che enunciano diritti, come principi piuttosto che come regole, dilatando, così, l'ambito in cui trovano applicazione le operazioni di bilanciamento, e dimostrando come le garanzie dei diritti trovino supporto più saldo attraverso procedimenti di bilanciamento che non in professioni di inviolabilità o assolutezza tramite l'esegesi letterale del testo costituzionale (Bin 1992). Ciò testimonia la tendenza del giudice delle leggi a prediligere la parte «argomentativa» della componente assiologica della Costituzione su quella «regolativa», così da ampliare l'ambito di applicazione delle tecniche di bilanciamento su quelle deduttive e di mera applicazione delle regole. In effetti, nelle sentenze nelle quali la decisione finale rappresenta il risultato di un'operazione di bilanciamento fra diversi valori costituzionali, la Corte fa ricorso a tecniche argomentative e non formali o deduttive.

Attraverso la tecnica del bilanciamento dei valori la Corte dimostra di accogliere un'ermeneutica non letterale o formalistica, ma decisamente assiologica.

Del resto, solo in rare occasioni il giudice della costituzionalità si trova a giudicare sopra un presunto contrasto fra regola legislativa e regola costituzionale, mentre nella maggioranza dei casi l'oggetto del giudizio è dato dal supposto contrasto tra una regola legislativa ed un insieme di principi costituzionali. In quest'ultima ipotesi, poiché un corretto giudizio può aver corso solo se si rendono omogenei i termini posti a raffronto, la regola legislativa viene tradotta nei principi contenuti nel bilanciamento operato dal legislatore, in modo che sia posta così a raffronto con l'insieme dei principi costituzionali ritenuti rilevanti rispetto alla disciplina legislativa oggetto del giudizio. Questa operazione conduce ad accogliere l'impostazione di Ruggeri, che, contro parte della dottrina (Bin 1992, Chessa 1998: 3930), ritiene artificiosa la contrapposizione teorica tra l'interpretazione, che assumerebbe

a proprio esclusivo oggetto gli enunciati, ed il bilanciamento, che invece farebbe capo solo a fatti o ad interessi» (Ruggeri 2007: 170).

In proposito, secondo una ricerca condotta studiando la motivazione delle sentenze costituzionali, è stato messo in rilievo che «accanto ad un'attività interpretativa in senso stretto (quella, cioè, che si fonda su una concezione formale di interpretazione) nella giurisprudenza della Corte si affianca un'attività interpretativa in senso lato, mediante la quale il giudice costituzionale va al di là dei termini dell'enunciato linguistico che esprime la norma per indicare la funzione che essa svolge nell'ordinamento, per delimitarne la portata, per individuarne lo scopo, per sottolineare gli aspetti conseguenti alla sua applicazione, ecc., per enucleare, cioè, tutti quegli elementi della disposizione impugnata o di quella assunta violata, necessari a permetterne il confronto» (Franchi, Gianformaggio, Migliorini, Tarantini 1975: 98). A queste conclusioni gli Autori della ricerca giungono partendo dalla constatazione che nel giudizio di costituzionalità la Corte si può certamente trovare di fronte a norme costituzionali che, al pari di quelle oggetto di sindacato, hanno una struttura omogenea perché, ad esempio, esprimono entrambe un comportamento ed, in tal caso, «l'attività ermeneutica del giudice delle leggi è prevalentemente rivolta alla esplicazione del dettato legislativo per verificare se ed in quale misura gli ambiti di validità delle due norme coincidono o meno» (Franchi, Gianformaggio, Migliorini, Tarantini 1975: 97). Quando, invece, le due disposizioni non sono omogenee perché una (la norma oggetto di sindacato) esprime una regola mentre l'altra tipizza una finalità da perseguire, la Corte, per formulare il proprio giudizio in ordine alla legittimità della disposizione impugnata, dovrà ricavare dalla disposizione di principio la norma di comportamento oppure astrarre dalla disposizione di legge la finalità alla quale si ispira. Pertanto, le norme poste a confronto nel giudizio di costituzionalità sono spesso riformulate dal giudice delle leggi in modo da sovvertirne la struttura rispetto a quella propria del testo delle disposizioni dalle quali tali norme sono desunte; da ciò consegue che l'interpretazione della Corte è in certa misura svincolata dalla natura delle norme che sono poste in discussione e che il momento di libertà ermeneutica della Corte risiede «non nella scelta di un certo criterio interpretativo e non tanto nella scelta di un certo significato normativo, bensì nell'individuazione di una certa struttura, o meglio di certi elementi della struttura delle norme, cioè, in definitiva di un certo tipo di confronto» (Saitta 1996: 140). L'elezione del principio e del valore ad esso sotteso a parametro di costituzionalità è sempre mediato, dunque, da un intervento interpretativo della Corte. Si può affermare che la sentenza costituzionale è un atto eminentemente e doppiamente interpretativo, in quanto volto ad individuare non solo l'oggetto del giudizio, ma anche il parametro di costituzionalità. In particolare, la fase di

individuazione del parametro di costituzionalità, specialmente nel caso in cui esso sia ritenuto espressivo di un valore, mostra profili di grande delicatezza poiché espone la Corte al rischio di apparire estranea alla tavola assiologica condivisa dai destinatari della decisione. Il principio costituzionale, infatti, espressivo in termini giuridici di valori fondanti, necessita, per trovare applicazione, di un'attività di concretizzazione che può avvenire o in sede di predisposizione normativa o in sede interpretativa. Nel caso del giudizio di costituzionalità, però, anche se il legislatore è già intervenuto per specificare in una norma positiva di immediata applicabilità un principio costituzionale, per sindacarne la conformità a Costituzione la Corte dovrà necessariamente operare una seconda ed autonoma interpretazione.

E' stato, poi, osservato come il bilanciamento costituisca la forma tipica di interpretazione sistematica condotta sul testo costituzionale e ciò non risulta confutato dalla circostanza che, nel giudizio di costituzionalità, il bilanciamento è risolutivo ed assorbe la decisione, in quanto si configura come l'unico modo in cui possono essere contemporaneamente attuati principi confliggenti. Infatti, per potere giungere alla ponderazione tra i principi occorre individuare quali sono i valori che il caso concreto evoca. Questa operazione presenta aspetti di particolare delicatezza poiché «i casi della vita raramente esprimono una struttura elementare, in seno alla quale si prospetti un solo interesse giuridicamente meritevole di tutela ed altrettanto raramente i valori chiamati in causa dal caso concreto si mostrano convergenti e, dunque, idonei a condurre il procedimento interpretativo verso un esito prevedibile» (Ruggeri 2007).

Occorre, quindi, che il procedimento interpretativo venga orientato da una scelta, di ordine sia fattuale che assiologico, «scelta che si riscontra già prima che il fatto interpretativo si avvii, sia al piano alto dei valori che al piano basso degli interessi [...] i bilanciamenti, quindi, precedono, accompagnano e seguono, con un moto circolare che si ricarica da se medesimo, il fatto interpretativo» (Ruggeri 2007: 170).

Considerando il piano assiologico, in Costituzione sono stabilite specifiche gerarchie di valore che condizionano le tecniche di bilanciamento e che portano ad escludere che l'operazione di bilanciamento rappresenti il risultato di una scelta arbitraria del giudice di costituzionalità. Possono essere così messe da parte le riserve sollevate da quanti temono che le operazioni di bilanciamento determinino una perdita di senso del dover essere costituzionale. Quando si procede ad interpretare il testo costituzionale con le tecniche proprie del bilanciamento dei valori, non si può dimenticare che è la Costituzione la sintesi delle scelte fondamentali e che in essa va individuata la decisione concreta. Il ruolo dei valori, la ricerca del loro contenuto sostanziale attraverso un'indagine della realtà sociale in cui essi vivono

deve servire a specificare il contenuto delle norme costituzionali e non a superarne le prescrizioni (Pace 1993: 3). Nell'attività di interpretazione costituzionale la regola del caso deve trovare la sua formulazione attraverso una sintesi dei principi e delle formule normative, come descritte dalla Costituzione, nei contenuti sostanziali effettivamente vigenti. La scelta pregiudiziale di far prevalere i cosiddetti valori sulla forza precettiva delle norme porterebbe a risultati arbitrari. Le norme costituzionali contengono le scelte di fondo dell'ordinamento democratico vigente ed i valori da esse espressi, non necessitano né di supervalutazioni né di occasionali bilanciamenti, ma solo di interpretazioni attuali attraverso l'individuazione del loro significato sostanziale (Bilancia 1993, II: 3008 ss.).

I passaggi fondamentali nei quali è possibile scomporre le operazioni di bilanciamento sono essenzialmente tre: l'identificazione dei beni e valori costituzionali compromessi dalla legislazione sottoposta al sindacato della Corte; la valutazione del loro peso relativo nella circostanza in giudizio; l'apprezzamento dell'interesse pubblico che si intende realizzare attraverso il sacrificio dei valori protetti.

L'operazione preliminare alla ponderazione vera e propria, che è stata definita come «topografia del conflitto» (Bin1992), consiste nell'identificazione dei valori e degli interessi che si fronteggiano nella materia oggetto di disciplina legislativa. In questa fase si procede alla selezione preliminare degli interessi da ammettere al bilanciamento ed alla loro qualificazione formale. Presupposto, infatti, del bilanciamento è l'omogeneità, sotto il profilo qualitativo, degli interessi da confrontare: se due interessi antagonisti si formalizzano in costruzioni normative collocate su livelli diversi, la gerarchia è definibile ex ante.

Ciò che in questa sede interessa sottolineare è che in ogni operazione di ricognizione degli interessi da bilanciare, la Corte costituzionale è chiamata a definire lo spazio in cui quegli interessi si fronteggiano ed a segnare, in questo modo, i confini logici del bilanciamento, sulla base di un criterio di temperamento che impone di non spingere mai il sacrificio di un bene o diritto costituzionalmente protetto fino al punto di annullarne del tutto la consistenza. La rappresentazione del quadro di interessi rilevante in un determinato settore normativo implica, dunque, l'interpretazione della legislazione vigente e la ricerca dell'ancoraggio costituzionale delle posizioni fatte valere in giudizio, ma comporta anche l'assegnazione di «ruoli sociali» (Scaccia 1998: 3960) ai soggetti che di quegli interessi sono portatori. Pertanto, quando imposta e ricostruisce gli elementi del bilanciamento, in sostanza, l'organo di giustizia costituzionale disloca competenze e con ciò ridefinisce ogni volta la propria. Ruolo e funzioni che la Corte assegna alle parti del conflitto che è chiamata ad arbitrare dipendono, infatti, dal ruolo e dalle funzioni che essa si

riconosce nell'area in cui il conflitto si compie. Il giudice delle leggi non opera, quindi, come un osservatore imparziale che bilancia asetticamente beni ed interessi rintracciabili in Costituzione nella loro esatta dimensione, ma come un operatore politico, il quale, ancor prima di ricercare il ragionevole punto di equilibrio tra gli interessi in gioco, dovrà definire la propria posizione nelle relazioni con gli altri poteri per comprendere, nella specificità del caso, quale spazio possa occupare la pronuncia costituzionale. Solo dopo questa operazione di fondazione della propria competenza a decidere il caso e di delimitazione delle possibilità di intervento nella materia in questione, la Corte potrà definire peso e intensità dei vari interessi in quell'ambito insistenti e, qualificati su questa base i principi costituzionali da bilanciare, fissare la relazione gerarchica in cui devono disporsi.

Nel caso in cui la materia del contendere abbia ad oggetto diritti fondamentali, la prassi giurisprudenziale mostra l'elaborazione e il consolidamento di alcune regole di bilanciamento, riassumibili in alcuni criteri che hanno irrigidito il vaglio di costituzionalità, imponendo limiti stringenti all'esercizio della funzione legislativa. Del resto, la tutela dei diritti fondamentali si presenta come l'ambito propriamente caratterizzante il controllo di costituzionalità e l'area in cui la funzione del giudice costituzionale è nettamente definita nelle sue dimensioni di intervento e gode di una solida legittimazione.

Queste regole, come è stato osservato, si trovano enucleate in modo paradigmatico nella sentenza 366/1991. Nel considerato in diritto si legge che un diritto è inviolabile non solo quando il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, ma anche quando il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempre che l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria» (Chessa 1998: 3928).

Da tale sentenza emergono due criteri direttivi fondamentali.

In primo luogo, l'interesse in vista del quale è ammessa la restrizione di un diritto fondamentale deve avere un fondamento costituzionale, ossia i diritti fondamentali sono bilanciabili solo con principi costituzionali concorrenti. Ammettere al bilanciamento con principi costituzionali interessi privi di un riconoscimento, anche solo implicito, in Costituzione equivale a pregiudicare il principio della rigidità e superiorità della legge fondamentale: «in regime di costituzione rigida è impensabile che il legislatore ordinario abbia il potere di stabilire liberamente i

limiti ai diritti fondamentali [...] Ciò comporta logicamente che il legislatore non possa disporre limiti ai diritti fondamentali se non per tutelare beni o interessi che, esplicitamente o implicitamente, siano oggetto di disposizioni o principi contenuti nella Costituzione» (Chessa 1998: 3929).

In secondo luogo, l'intervento limitativo deve avere carattere strettamente necessario: «in tanto potrà dirsi costituzionalmente legittima la penetrazione legislativa nel campo dei diritti inviolabili, in quanto essa sia strettamente necessaria alla tutela di un interesse costituzionale. La Corte, pertanto, rivendica a sé il potere di esercitare un giudizio di stretta necessità sulle norme limitative» (Chessa 1998: 3931). E' in questa fase che viene in rilievo un controllo sulla proporzionalità dell'intervento legislativo di limitazione rispetto al fine da esso perseguito, controllo mutuato dal sindacato di ragionevolezza. In particolare, la compressione del diritto inviolabile appare sproporzionata quando il medesimo risultato, al quale si perviene con la restrizione, può essere raggiunto con un minor sacrificio per la posizione soggettiva. Questa regola orientativa delle operazioni di bilanciamento risponde alla finalità di salvaguardare i diritti fondamentali in misura proporzionata alla priorità assoluta che essi hanno nella scala dei valori costituzionali, imponendo stringenti limiti all'esercizio della funzione legislativa.

#### **4. L'interpretazione sistematica**

L'attività di controllo costituzionale comporta una duplice operazione interpretativa: l'interpretazione dell'enunciato costituzionale, che identifica il principio costituzionale, e l'interpretazione della legge ordinaria, che identifica la norma legislativa.

Le due operazioni ermeneutiche sono governate dalle comuni regole che presiedono all'interpretazione della legge, e, tra esse, la regola dell'interpretazione sistematica. In effetti, né la Costituzione, né le leggi costituzionali che disciplinano l'attività della Corte contengono indicazioni circa i criteri interpretativi cui essa deve attenersi. Non vi sono, quindi, riferimenti normativi che circoscrivano l'uso degli ordinari mezzi ermeneutici da parte del giudice delle leggi. Se ne dedurrebbe, perciò, l'impossibilità di considerare l'interpretazione costituzionale in maniera diversa dalle comuni forme interpretative.

Le regole dettate dal legislatore ordinario per l'interpretazione della legge sono di due ordini. Alcune non fanno che rendere espliciti principi logici universali di ogni operazione ermeneutica ed a tali principi, proprio per la loro universalità, non può sottrarsi l'interpretazione delle disposizioni costituzionali; altre fissano dei criteri che non possono essere mai in contrasto con i principi ermeneutici universali e che, negli spazi lasciati liberi da tali principi, regolano in maniera autonoma il modo

di interpretare le leggi (per esempio, il divieto dell'interpretazione analogica per le norme penali). La regola dell'interpretazione sistematica è un principio ermeneutico universale e, pertanto, sicuramente vincolante per l'attività interpretativa della Corte costituzionale.

Del resto, la Corte ricorre con frequenza all'interpretazione sistematica, che consente di instaurare un rapporto non solo tra disposizione costituzionale e normativa subcostituzionale, ma anche tra le stesse disposizioni costituzionali.

Ciò dimostra come la chiarezza di un testo, che si ha se il significato normativo che assume è corrispondente al suo significato letterale, sia sempre non un dato a priori, ma il risultato dell'interpretazione e soprattutto di un'interpretazione attuata nell'unitarietà dell'ordinamento, nel «sistema» (Ferlingieri 1985: 990).

L'estensione del criterio sistematico all'interpretazione degli enunciati costituzionali, sia che conduca a collegare tra loro le norme della Costituzione, sia che instauri un rapporto tra queste e la legislazione ordinaria, tende comunque a ridurre di molto l'area delle regole costituzionali e ad estendere quella dei principi costituzionali. Si può così prospettare che «la Corte costituzionale, quando tratta un enunciato costituzionale fraseggiato in modo da esprimere regole come se fosse, viceversa, un principio, stia compiendo una deliberata operazione di interpretazione sistematica del testo costituzionale, che ha lo scopo immediato di colmare lo iato che, per il carattere assoluto della norma costituzionale, si è formato tra questa ed il resto dell'ordinamento normativo» (Bin 1992: 16 ss.). Ciò può avvenire in due direzioni diverse, ossia nel senso dell'interpretazione dell'enunciato costituzionale alla luce del sistema normativo subcostituzionale oppure nel senso della sua esegesi alla luce del complessivo ordinamento costituzionale.

Circa il primo collegamento, il criterio sistematico si risolve nell'utilizzazione di nozioni tratte dalla legislazione ordinaria per riempire di contenuto formule costituzionali (Zagrebelsky 1970: 914). Esso rinviene la propria giustificazione pratica nella considerazione del carattere non autosufficiente dell'universo linguistico della Costituzione, le cui formule testuali spesso richiedono, per l'individuazione del proprio significato, il riferimento a nozioni tratte da altri ambiti di normazione. «Spesso le disposizioni costituzionali sono sintesi composte di poche parole di complesse esperienze storiche cui si vuol far riferimento globalmente, spettando poi all'interprete sceverare i possibili contenuti, avvalendosi del grado di libertà che deriva dalla stessa struttura sintetica della formula costituzionale» (Zagrebelsky 1970: 913).

Come è stato autorevolmente osservato, il processo interpretativo «sarebbe incompleto ed i suoi esiti inappaganti qualora si restasse nel chiuso della cornice

costituzionale. L'apertura ad altri piani è, invece, necessaria: tanto più laddove la trama strutturale degli enunciati costituzionali esibisca carenze evidenti di dettato e, congiuntamente a queste, il bisogno di farsi alimentare da fonti interne e subcostituzionali, a partire proprio da quelle adottate allo scopo di dare la più immediata ed espressiva attuazione degli enunciati stessi» (Ruggeri 2007: 145 ss.).

Tuttavia, l'interpretazione delle formule costituzionali alla luce delle nozioni contenute in documenti normativi di rango inferiore incontra alcuni limiti. Più precisamente, il trasferimento di una nozione di origine legislativa al dettato costituzionale, per riempire di significato quest'ultimo, è ammissibile solo nella misura in cui si debba ritenere che l'enunciato costituzionale sia incapace di per sé di determinare una specifica e puntuale regolamentazione della fattispecie cui si riferisce, ossia lo si accrediti come «principio», non come «regola» (Bin 1992: 28). In altri termini, il rinvio alla legge ordinaria non è consentito ogni qual volta debba riconoscersi l'efficacia immediatamente precettiva della disposizione costituzionale, soprattutto qualora quest'ultima sia stata pensata dai costituenti al fine di garantire dei minimi normativi, cioè dei livelli al di sotto dei quali la legislazione non può scendere (Zagrebelsky 1970: 914).

Quest'ultima considerazione consente di accennare ad un altro criterio ermeneutico utilizzato dalla Corte, il quale deve essere coordinato con il criterio sistematico operato attraverso il rinvio alla legislazione ordinaria. Ci si riferisce al criterio di interpretazione storica, al quale la Corte, in diverse occasioni, ha mostrato di aderire.

Non solo: in alcune delle sue sentenze la Corte ha mostrato di attribuire all'argomento che fa leva sull'intenzione dei costituenti una vera e propria priorità nell'interpretazione della Costituzione. Ciò è dimostrato, a titolo di esempio, dalla sentenza n. 429 del 1992, nella quale si legge: «La ricostruzione dell'intenzione del costituente, in regime di costituzione rigida è essenziale per misurare la compatibilità tra disposizione di legge e precetto costituzionale. L'ermeneutica costituzionale non può in alcun caso prescindere dall'ispirazione che presiedette al processo formativo della norma costituzionale assumendo in essa particolare rilievo l'essenza storico-politica»<sup>3</sup>.

La Corte mostra, così, di aderire alla «concezione imperativistica della Costituzione» attraverso il ricorso all'intenzione del costituente. La dottrina imperativistica si pone come il fondamento del criterio interpretativo secondo il quale «a ciascun enunciato deve essere attribuito il significato che corrisponde alla volontà dell'emittente o

---

<sup>3</sup> Corte cost., n. 429 del 1992, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

autore dell'enunciato, cioè del legislatore in concreto o legislatore storico» (Tarello 1980: 364). In questo modo, il giudice delle leggi ha voluto sia ribadire che la Costituzione deve rimanere un prius rispetto alla legislazione ordinaria, sia aderire alle teorie normative dell'interpretazione (Dogliani 1993: 525 ss.).

Le teorie normative dell'interpretazione ritengono possibile ricostruire il significato univoco delle disposizioni costituzionali sostanzialmente in due modi: o risalendo alla volontà concreta dell'autorità che le ha prodotte o sottoponendole nel loro complesso a procedimenti logicamente necessari; presuppongono, in altri termini, che una verità esista e che possa essere colta attraverso un'indagine storica o attraverso un'operazione logica. Nel primo caso, la verità è prima e fuori della Costituzione, perché essa è manifestazione di una volontà anteriore ad essa (quella del costituente), storicamente esistita. Nel secondo caso, la verità è immanente alla Costituzione, risiede nel significato dei suoi termini, ordinati dalla logica intrinseca al complesso coerente degli enunciati costituzionali. In entrambi i casi, il procedimento che dal testo della disposizione conduce alla suo significato normativo è regolato da parametri offerti dalla logica e fissati dal diritto (Dogliani 1993: 530).

Questa teoria ritiene, quindi, che l'attività di scelta sia giuridicamente vincolata, o in base a criteri di carattere storico o logico.

Il vincolo di carattere logico deriva, nel caso della legislazione ordinaria, dalle operazioni di sistematizzazione della scienza giuridica, per cui il significato che la disposizione assume è quello che deriva necessariamente dalla sua collocazione all'interno del sistema in quanto logicamente coerente. Tuttavia, a tale metodo si oppone Zagrebelsky, osservando che «La Costituzione non deve subire effetti sistematici derivanti dall'esistenza di fonti di grado inferiore (salvo che si abbia a che fare con normative di attuazione idonee a dare forma alla stessa regola costituzionale), poiché è la Costituzione a dover influire sistematicamente su queste e non viceversa [...]» (Zagrebelsky 1988: 75).

Le teorie non normative dell'interpretazione, invece, ritengono insopprimibile, nel passaggio dalla disposizione alla norma, una autonoma scelta di valore dell'interprete, compiuta sulla base di motivi extragiuridici. Ritengono, cioè, che all'interprete spetti uno spazio di pura decisione.

Il criterio che fa appello all'intenzione originaria dei costituenti può porsi in un rapporto di tensione con la tecnica di interpretazione sistematica condotta alla luce della legislazione ordinaria. Infatti, mentre il primo conduce a privilegiare l'intenzione dei costituenti che si è tradotta in una determinata formulazione dell'enunciato costituzionale, il secondo, invece, è naturalmente portato ad asse-

condare la tensione al rinnovamento delle formule costituzionali al fine di adattare ai continui mutamenti della realtà sociale «positivizzati» dall'opera del legislatore. In altri termini, quest'ultimo ha carattere eminentemente evolutivo, in quanto consente, attraverso un «rinvio mobile» (Bin 1992: 23) ai concetti della legislazione ordinaria, di trasmettere al dettato costituzionale le innovazioni che intervengono ai livelli gerarchici inferiori.

La composizione di questa tensione viene realizzata dalla Corte operando adattamenti ed integrazioni del dettato costituzionale scritto (Silvestri 1985: 755 ss.), nel rispetto, tuttavia, delle intrinseche potenzialità di sviluppo e di adattamento delle norme.

Circa l'interpretazione delle disposizioni costituzionali alla luce del complessivo ordinamento costituzionale, essa rappresenta un canone ermeneutico esplicitamente seguito dalla giurisprudenza costituzionale e si fonda sulla possibilità di assumere la Costituzione come sistema.

In proposito, si può osservare come la Costituzione consista in un complesso di norme che il costituente ha posto volendo stabilire un «tutto» dotato di senso e di coerenza, in quanto volto a definire la forma di Stato e la forma di governo che egli ha deciso di tradurre in norme giuridiche positive. «Reputare, al contrario, che, in riferimento alla Costituzione, sia improprio parlare di «sistema» normativo, significa presupporre, erroneamente, che tale concetto sia utilizzabile solo per definire sistemi perfettamente integrati, privi di contraddizioni e applicabili in concreto secondo le regole della deduzione logica e significa non tener conto della presenza di nozioni deboli di quel concetto, indicanti semplicemente un insieme le cui parti interagiscono reciprocamente secondo certe regole e rispetto al quale può essere pensata una comprensione in base a principi» (Basdassarre s.a.: 6). In quanto volte a stabilire la forma politica di uno Stato, le norme costituzionali formano un unico contesto al cui interno ciascuna componente rileva in quanto fattore che concorre a determinare il senso di altre norme appartenenti allo stesso contesto e il senso complessivo del contesto medesimo.

«Pertanto, affermare che la Costituzione non sia un «tutto» perfettamente integrato ed ordinato secondo regole deduttive non porta con sé, come inevitabile corollario, l'affermazione che la Costituzione sia una raccolta di norme del tutto asistemica e dal senso complessivo assolutamente problematico» (Basdassarre s.a.: 7).

Del resto, lo stesso principio di ragionevolezza, al di là delle polemiche sul suo uso eccessivo, rispecchia questa realtà costituzionale. Se la costituzione vivente è il progetto generale sulla cui base devono fondarsi tutti gli atti normativi, tutto il

sistema è un insieme complesso ed articolato che deve potersi rapportare in qualche modo al progetto generale e massimo.

La funzione «sistematizzante», che nei settori giuridici particolari è svolta dalla dogmatica, viene esercitata, nel caso delle costituzioni, dal sistema di valori e di principi diretto a stabilire la forma di Stato e di governo.

Infatti, quando si parla di interpretazione sistematica della Costituzione non si allude al ricorso ad un metodo capace di costruire i significati delle disposizioni, ma semplicemente ci si riferisce ad un sistema di compatibilità reciproche tra principi. Si intende, in sostanza, il bilanciamento tra principi, che è operazione del tutto diversa dalla determinazione del significato di una disposizione per mezzo del significato di altre disposizioni (Dogliani 1993: 525 ss.).

### **5. L'interpretazione conforme a Costituzione («adeguatrice») e diritto vivente**

Negli ultimi anni la Corte è venuta esplicitando una dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione che, se espressa e letta in termini assoluti può apparire difficilmente conciliabile con altre dottrine e tecniche cui si è tradizionalmente ispirata la giurisprudenza costituzionale e, in particolare, con la dottrina del diritto vivente e con la tecnica delle sentenze interpretative, non solo di rigetto, ma anche di accoglimento.

La dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione costituisce una coerente applicazione dei principi non solo di supremazia gerarchica, ma anche e soprattutto di immediata precettività della Costituzione, intesa nel senso che in ogni operazione interpretativa, i precetti della Carta devono essere considerati parte integrante dell'ordinamento e, quindi, devono essere utilizzati nella doverosa interpretazione sistematica di ogni singola disposizione legislativa (Anzon 1998: 1082). La Corte nella sua giurisprudenza sia di accoglimento sia, soprattutto, di rigetto, offre ai giudici remittenti il metodo interpretativo per conformarsi ai principi ed alle norme costituzionali, per colmare le cosiddette lacune apparenti dell'ordinamento mediante l'applicazione al caso concreto dei valori costituzionali; indica, inoltre, la necessità di una rottura di quella corrispondenza, di stampo formalistico, tra fattispecie concrete e fattispecie astratte, invitando a realizzare l'attuazione delle norme costituzionali, soprattutto quelle a garanzia dei diritti fondamentali, mediante il bilanciamento dei valori, con un'ermeneutica non letterale o formalistica, ma decisamente assiologica, ossia orientata ai valori costituzionali (Perlingieri 2006: 46).

Secondo questa elaborazione, il principio di superiorità della Costituzione renderebbe l'interpretazione adeguatrice un canone ermeneutico della legge ordinaria «rafforzato», che imporrebbe la scelta del significato non incostituzionale nella

pluralità di quelli riconducibili plausibilmente a disposizioni polisenso, e un ineludibile criterio di definizione del giudizio di costituzionalità.

L'interpretazione adeguatrice, infatti, è una tecnica con la quale si ricostruisce la disposizione in modo da attribuirle un significato normativo, tra i plurimi astrattamente possibili, che non sia in contrasto con i parametri costituzionali e che, quindi, esoneri il giudice dall'obbligo di sollevare la questione di costituzionalità.

Si tratta, quindi, di un canone interpretativo ulteriore, frutto dell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale e, non previsto, quindi, dall'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile.

Presupposto dell'interpretazione adeguatrice sono il carattere polisenso della disposizione sottoposta al sindacato di costituzionalità e l'esistenza di almeno un significato normativo conforme a Costituzione.

Il richiamo all'interpretazione conforme a Costituzione è stato considerato dalla Corte, in numerose occasioni, come costituzionalmente imposto ai giudici ordinari. Tale principio risulta scolpito nell'affermazione secondo la quale «la radicale omissione della doverosa previa verifica della possibilità di una esegesi adeguatrice del dato normativo impugnato costituisce [...] motivo assorbente di inammissibilità della questione sollevata»<sup>4</sup>.

Solo l'esistenza di un diritto vivente facoltizza il giudice rimettente a sollevare la questione di costituzionalità senza previamente sperimentare la possibilità di un'interpretazione adeguatrice<sup>5</sup>.

Si profila, così, la contiguità fra la tematica del diritto vivente e quella dell'interpretazione adeguatrice. Per diritto vivente si intende il risultato, storicamente riscontrabile, dell'esegesi di una disposizione quale in concreto operata dalla giurisprudenza (Zagrebelsky 1986: 1148) e, quindi, esprime la norma nel significato precettivo con cui vive nell'ordinamento in un dato momento.

Mentre la nozione di diritto vivente attiene, in generale, alla corretta identificazione del presupposto interpretativo del giudizio di costituzionalità (ossia della norma contenuta nella disposizione censurata), l'interpretazione adeguatrice consiste in un canone ermeneutico che incide parimenti sulla corretta promozione del giudizio di costituzionalità, ma sotto un profilo del tutto diverso, nel senso che, mentre la ricognizione del diritto vivente mira ad evitare un giudizio di costituzionalità su una norma che in realtà non esiste, l'interpretazione adeguatrice tende a precludere

<sup>4</sup> Corte cost., n. 443 del 1994, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>5</sup> Corte cost., n. 110 del 1995, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

un giudizio su una disposizione che è idonea ad esprimere una norma compatibile con i parametri allegati (Amoroso 1998: 95).

La contiguità tra la nozione di diritto vivente e quella di esegesi adeguatrice risiede nel fatto che, in linea di massima, qualora sia identificabile un diritto vivente, la Corte si astiene non solo dal ricostruire diversamente il significato normativo della disposizione censurata, ma anche dal verificare la praticabilità di un'interpretazione adeguatrice qualora tale diritto vivente abbia condotto ad attribuire alla disposizione censurata un significato, ormai cristallizzato, che non consente ulteriori operazioni ermeneutiche, così che la verifica della Corte deve necessariamente condurre ad una dichiarazione di incostituzionalità. In tali casi, come precisato dalla Corte, la norma vive nell'ordinamento in modo così radicato che è difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore.

Come prima detto, la Corte dichiara l'inammissibilità dell'incidente costituzionale qualora il giudice remittente non abbia previamente sperimentato la possibilità di operare un'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata.

Tuttavia, come è stato osservato (Amoroso 1998: 101), la Corte ha fatto un uso modesto di tale principio. Sono, infatti, ben più numerose le ipotesi in cui il giudice delle leggi non dichiara inammissibile la questione, ma entra nel merito della stessa e, verificato che la disposizione censurata, nel significato ad essa attribuito dal giudice rimettente, effettivamente si porrebbe in conflitto con il parametro indicato, offre l'interpretazione adeguatrice che vale ad evitare il vizio di incostituzionalità, dichiarando, quindi, non fondata la questione «nei sensi di cui alla motivazione».

In tal caso, l'interpretazione adeguatrice assorbe la decisione e viene a configurarsi come tecnica di sindacato di costituzionalità.

Si pone, allora, la necessità di coordinare tali due orientamenti, non apparendo ipotizzabile che le due tecniche siano entrambe alternativamente percorribili senza alcun criterio di giustificazione; ciò, infatti, implicherebbe una sostanziale facoltatività del giudizio di merito nel sindacato di costituzionalità tutte le volte in cui l'interpretazione accolta dal giudice rimettente sia in contrasto con il parametro allegato e nello stesso tempo risulti possibile un'interpretazione adeguatrice in grado di evitare tale contrasto.

Il criterio scriminante risiede nel tipo di intervento che occorre operare per rendere la disposizione conforme a Costituzione. Se si tratta semplicemente di scegliere tra diverse esegesi del testo tutte astrattamente possibili, l'operazione di adeguamento deve essere compiuta dal giudice rimettente.

Qualora, invece, sia necessario operare un bilanciamento tra valori (ossia tra diritti fondamentali ed altri diritti o tra più diritti in conflitto tra loro) oppure parificare situazioni giuridiche al fine di eliminare disuguaglianze oppure, infine, ripristinare la coerenza normativa, solo la Corte può procedere ad un'interpretazione correttiva, preclusa al giudice ordinario perché di carattere manipolativo (Pugiotto 1994: 169). Ossia può ipotizzarsi che il dato testuale sia tale da precludere l'interpretazione adeguatrice del giudice ordinario, ma non anche l'interpretazione adeguatrice della Corte, la quale non si limita ad orientare la scelta tra le interpretazioni plausibili, ma transita attraverso il bilanciamento, la comparazione fra situazioni, la restituzione di ragionevolezza al sistema e, operando una valutazione di merito della costituzionalità della disposizione impugnata, ricostruisce un significato normativo che assicuri la legittimità della disposizione.

## **6. Cenni alla dottrina tedesca**

La definizione di un metodo adeguato che orienti l'interpretazione della Costituzione è oggetto di discussione ed approfondimento anche in seno alla scienza costituzionalistica tedesca, e, come si vedrà, propone l'alternativa di fondo, presente anche nel dibattito dottrinale italiano, tra un approccio ermeneutico problematico o creativo ed un approccio testuale o deduttivo.

### **a) Il metodo ermeneutico classico**

Secondo questa opzione metodologica la costituzione deve essere interpretata impiegando gli stessi criteri che indirizzano l'esegesi dei testi di legge, ossia utilizzando i canoni ermeneutici teorizzati da Savigny. Si tratta del criterio grammaticale, logico, storico e sistematico.

Presupposto di tale posizione metodologico-interpretativa è l'equiparazione di costituzione e legge. Sebbene tale ricostruzione non si spinga fino al punto di negare la sussistenza di elementi di specificità propri del testo del documento fondamentale, tuttavia li riconduce ad un semplice elemento supplementare nell'interpretazione, che non può condurre alla neutralizzazione degli altri canoni interpretativi ed alla rinuncia a vincolare rigorosamente l'esegesi alla norma (Böckenförde 2006: 66).

Tuttavia, in senso critico viene osservato che «la pretesa uguaglianza strutturale di costituzione e legge, sotto l'aspetto metodologico-interpretativo, si rivela una finzione» (Böckenförde 2006: 69).

In primo luogo, poiché la legge è caratterizzata da una struttura avente un contenuto normativo di tipo determinato. Tale struttura presenta un livello relativamente alto di determinatezza nei contenuti, di chiarezza di intenzione e di elaborazione

normativo-concettuale; in altri termini, la legge ordinaria articola i propri disposti secondo una programmazione di tipo «se...allora», collegando determinate conseguenze giuridiche alla realizzazione di una determinata fattispecie (Mezzetti 2007: 253). Non si tratta, quindi, di una semplice programmazione per obiettivi. Inoltre, la singola disposizione legislativa si iscrive in un contesto normativo di uguale struttura già stabilito, che a sua volta offre una determinazione ulteriore ai contenuti della singola legge e ne completa le regole «aperte» (Böckenförde 2006: 67). Di fronte a queste specificità della legge ordinaria, i testi costituzionali mostrano una certa frammentarietà e incompletezza sotto il profilo del grado di elaborazione del loro contenuto normativo. Nella costituzione, infatti, accanto ad alcune disposizioni di dettaglio, si registra la prevalente presenza di disposizioni di principio che necessitano di un completamento e di una concretizzazione per poter essere applicate. In altri termini, «considerata dal punto di vista di questa struttura, la costituzione è, in modo tipico, un ordinamento di cornice, vale a dire essa stabilisce solo condizioni-quadro e regole procedurali per il processo dell'azione e della decisione politica, assume delle scelte fondamentali e di principio in merito al rapporto tra singoli, società e Stato, ma non contiene alcuna regolamentazione singola già suscettibile di esecuzione in senso giudiziario o amministrativo» (Böckenförde 2006: 68).

In secondo luogo, la stessa teoria dell'interpretazione di Savigny ha come referente un concetto di legge dotato di un'impronta e di una forma contenutisticamente caratterizzate (Mezzetti 2007: 254), che consentono di accertare il contenuto e lo scopo della legge muovendosi all'interno di un quadro giuridico già dato.

Pertanto, non vi sono le premesse essenziali per un'interpretazione della Costituzione che venga condotta sulla base dei soli canoni interpretativi sviluppati da Savigny. «Accanto alla determinatezza dei contenuti, difetta soprattutto la «totalità storico-dogmatica» dell'ordinamento del diritto costituzionale strutturato ed articolato in una molteplicità di singole normazioni contenutisticamente certe» (Böckenförde 2006: 70).

### **b) Il metodo topico orientato al problema**

Questo metodo di interpretazione della costituzione, partendo dalla supposta insufficienza dei canoni ermeneutici classici a fornire un'adeguata esegesi del testo costituzionale, considera questi ultimi come semplici «punti di vista parziali per la soluzione del problema, utilizzabili liberamente e non vincolanti in alcun modo nei loro risultati» (Böckenförde 2006: 74).

In questo metodo è attribuito primario rilievo al problema rispetto alla norma e al sistema e l'interpretazione giuridica si presenta come un processo argomentativo

aperto, che non utilizza un criterio di orientamento prefissato a priori, conferendo così carattere ausiliario alle regole classiche dell'esegesi.

Questo approccio, rifuggendo da ogni vincolo che imponga di seguire un ordine gerarchico o una successione dei singoli argomenti e dei singoli punti di vista, permette un continuo perfezionamento del diritto ed una spiegazione valutativa e creativa che appare necessaria nel caso della costituzione a causa della sua strutturale apertura (Böckenförde 2006: 73).

Il proclamato primato del problema rispetto alla norma e al sistema conduce, tuttavia, a ridurre le leggi e il testo costituzionale ad una raccolta di punti di vista interpretativi che, accanto ad altri, appaiono rilevanti per la soluzione di un caso. Tali punti di vista, nel caso concreto, non risultano rilevanti in sé, ma lo sono a partire dalla precomprensione che al momento riscuote consenso. Tale precomprensione, secondo l'impostazione topica orientata al problema, si può ricavare solo a partire dalla concreta argomentazione teorico-costituzionale e dalla forza di persuasione che si forma in essa. Il criterio di determinazione di tale precomprensione è delineato dallo stesso consenso delle parti, inteso come accordo di «tutti gli uomini che pensano secondo razionalità e giustizia», tra i quali rientrano i docenti di materie giuridiche e i giudici e, in seconda battuta, l'intera collettività (Mezzetti 2007: 255). La costituzione viene, quindi, ad assumere il carattere di un recipiente aperto nel quale, a seconda del consenso intorno alla precomprensione del momento, possono confluire molte ed eterogenee interpretazioni (Böckenförde 2006: 79).

Essendo la costituzione un documento contenente decisioni fondamentali di carattere eminentemente politico, un metodo di interpretazione di quest'ultima che, come quello topico, conduce in misura così ampia alla determinazione del contenuto costituzionale, in uno Stato democratico esige l'istanza di una sua democratizzazione.

Tale processo di democratizzazione è stato condotto da Peter Häberle attraverso tre passaggi che hanno condotto alla definitiva dissoluzione dell'identità tra norma e Costituzione.

La prima fase consiste nell'estensione della cerchia di coloro che partecipano all'interpretazione della Costituzione a tutti gli organi statali, a tutti i poteri pubblici, a tutti i cittadini e i gruppi. Al posto di coloro che pensano secondo razionalità e giustizia subentra, quale portatore del consenso necessario per l'argomentazione topica, il popolo stesso e, precisamente, il popolo come dimensione pluralistica.

Il secondo passaggio, che discende come corollario necessario del primo, consiste nel rendere il processo interpretativo non solo aperto al popolo, ma anche pubblico.

La terza fase si riflette sulla stessa teoria della Costituzione: questa viene a configurarsi come specchio della sfera pubblica e delle realtà (Böckenförde 2006: 79 ss.).

Da questa teorizzazione discendono due conseguenze fondamentali.

In primo luogo, dietro l'attività di interpretazione viene a celarsi un permanente mutamento costituzionale che segue il consenso democratico vigente o in formazione e le trasformazioni del processo politico, privando così le disposizioni della Costituzione di normatività. Inoltre, se venisse a mancare un ampio consenso costituzionale ed esplodessero conflitti politici all'interno della società, ogni interpretazione topica si rivelerebbe incapace di fornire risposte, essendo privata del proprio presupposto, che consiste in un modello armonico di società di valori, pluralistica, ma in sé unitaria. In mancanza di tale condizione un organo di giustizia costituzionale che intendesse seguire un'interpretazione topica si troverebbe necessariamente non più al di là, ma all'interno del confronto politico.

In secondo luogo, se è vero che la tipica modalità funzionale di questa presunta interpretazione è il ricorso ad un consenso esistente o in fieri e se è vero che la formazione di questo consenso viene ad essere legata a procedure democratiche e pluralistiche, allora il procedimento interpretativo si trasfigura in procedimento primariamente politico, i cui titolari sono le forze realmente rilevanti sul piano pubblico e politico.

### **c) L'interpretazione costituzionale orientata ad una considerazione scientifica della realtà**

Tale impostazione trova il proprio fondamento nella dottrina dell'integrazione di Smend e persegue l'obiettivo, condiviso anche dal metodo precedentemente esposto, di superare il rigore del metodo ermeneutico classico.

La tesi principale è che il fondamento e il criterio dell'interpretazione della Costituzione devono essere rappresentati dal senso e della realtà della Costituzione stessa e non dal testo letterale e dagli schemi della dogmatica. Solo in questo modo si può determinare il contenuto normativo della Costituzione in modo adeguato al suo valore.

Il senso e la realtà della Costituzione si rendono conoscibili solo induttivamente e attraverso un procedimento che tenga conto della totalità dello Stato e del suo processo di integrazione; si rende, così, necessaria un'interpretazione elastica, suppletiva della Costituzione, che è di gran lunga lontana da ogni altra interpretazione del diritto (Smend 1988: 151).

In questo modo, però, la determinazione del contenuto delle norme costituzionali diviene inscindibilmente legato all'attribuzione alla Costituzione di un senso

complessivo e di una sua realtà funzionale precedenti ed esterni rispetto alle decisioni fondamentali contenute nella Costituzione stessa. Il documento fondamentale diviene, così, una realtà elastica e malleabile, che non delimita o circoscrive, ma accoglie in sé le tendenze e le costellazioni di valori necessarie per l'edificazione ed il continuo rinnovamento della totalità della vita dello Stato. In altri termini, il senso e la realtà della Costituzione vengono riferiti ed orientati a questa funzione di integrazione.

Si assiste, quindi, ad un ribaltamento del punto di riferimento dell'interpretazione. Questo non si identifica più con i principi e le decisioni fondamentali contenute nel testo costituzionale, ma appare costituito da una visione e da una analisi complessiva della realtà data e della funzione sociale della Costituzione (Böckenförde 2006: 84 ss.).

### **III. Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale**

#### **1. Le sentenze manipolative**

Nel corso del tempo lo strumentario della Corte costituzionale si è arricchito di nuove tipologie di decisione, che hanno contribuito al superamento della logica dualistica (pronuncia di accoglimento versus pronuncia di rigetto) che edificava il controllo di costituzionalità in via incidentale delle leggi delineato dalla Costituzione e dalle altre fonti che disciplinano il funzionamento della Corte.

La varietà di contenuti dispositivi trova il proprio fondamento nell'ampiezza dei poteri interpretativi utilizzabili dalla Corte in sede di esame della costituzionalità delle disposizioni legislative. L'ampiezza di tali poteri renderebbe legittima da parte della Corte costituzionale sia un'interpretazione correttiva diretta a trarre dal testo legislativo una norma diversa da quella la cui esistenza è stata erroneamente supposta dal giudice a quo, sia, come si è visto prima, un'interpretazione adeguatrice volta a trarre dal testo di legge, combinandolo con le norme costituzionali, un senso compatibile con la Costituzione.

Come dimostra la prassi giurisprudenziale, i poteri interpretativi della Corte non si arrestano all'attribuzione del significato della disposizione oggetto di sindacato e del parametro costituzionale, ma conducono spesso ad una manipolazione dei termini normativi posti a confronto, dando luogo alle c.d. sentenze manipolative. Più precisamente, con questo tipo di decisione, la Corte colpisce una parte ideale della disposizione di legge, lasciandone, però, formalmente inalterato il testo legislativo, che non potrà più esprimere il significato normativo censurato, ma solo il significato ricostruito dalla Corte. In tali pronunce, quindi, «accanto alla componente ablatoria/caducatoria (*pars destruens*), esiste anche una componente

ricostruttiva/integrativa (*pars construens*), anche se non sempre di immediata evidenza» (Ruggeri, Spadaro 2009: 140). E' proprio il profilo ricostruttivo o integrativo dell'intervento della Corte sulla disposizione impugnata a rappresentare il punto critico delle pronunce in questione. Infatti, al termine del giudizio, la disposizione impugnata esprimerà qualcosa di diverso o maggiore rispetto al suo significato originario. Tale meccanismo è considerato stravolgente i compiti della Corte, come configurati nella legge costituzionale. Infatti, larga parte della dottrina considera i dispositivi manipolativi come generatori di un'indebita invasione della competenza legislativa (Zagrebelsky 1988: 303), in quanto creativi di scelte politiche nuove, riservate al legislatore. A ciò, poi, si deve aggiungere che, a differenza dalle decisioni di indirizzo, esse sono immediatamente operative e vincolanti e, in questo senso, possono definirsi «autoapplicative».

Le decisioni manipolative si articolano in tre categorie: sentenze additive, sostitutive e riduttive.

#### **a) Le sentenze additive e additive di principio**

Tra le tecniche decisorie di carattere manipolativo particolare attenzione meritano le pronunce c.d. additive, le quali realizzano un risultato che evidenzia, tra l'altro, i limiti del canone ermeneutico letterale: la Corte, infatti, facendo immediata applicazione dei principi costituzionali, altera il dato testuale, a riprova del fatto che la chiarezza del testo normativo non impedisce all'interprete di superarne l'incompletezza e di come, invece, l'interpretazione sistematica ed assiologica sia condivisa ed attuata dalla Corte.

Le sentenze additive si caratterizzano per il fatto che con esse viene dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma impugnata non per quello che effettivamente dispone, ma, al contrario, nella parte in cui «non prevede», «non estende», «non limita», ecc., e, dunque, in definitiva, omette di considerare qualcosa. In tali casi, la Corte, nel censurare una lacuna, manipola il precetto normativo ritenuto carente, innestando nell'originaria formulazione legislativa un *quid pluris*, ossia gli elementi di fattispecie mancanti necessari per integrare la disciplina e renderla costituzionalmente legittima.

L'iter logico-argomentativo sotteso alle sentenze additive si articola in tre passaggi: «1) la ricognizione del testo esistente ed il riconoscimento della sua insufficienza, così com'è, a resistere alla censura d'incostituzionalità; 2) l'astratta figurazione di ciò che dovrebbe esserci, e non c'è, affinché il testo possa considerarsi legittimo; 3) l'aggiunta del *quid* necessario a rendere legittimo il testo» (Silvestri 1985: 765).

Circa l'oggetto delle pronunce additive, esso è stato inteso in vari modi.

Secondo la c.d. dottrina delle «rime obbligate», oggetto della decisione è solo un «precetto implicito» (Paladin 1995: 776) che il testo non palesa e che si ricava in via interpretativa dall'ordinamento. Secondo questa opinione, oggetto della decisione additiva è una norma implicita, insita nella disposizione legislativa censurata e desumibile dalla stessa mediante l'argomento a contrario. In tal modo, si ottiene il risultato di mantenere distinta, almeno in linea di principio, l'attività legislativa, che si sostanzia nella creazione di nuove norme, da quella del giudice delle leggi, che si limita a trarle dall'ordinamento vigente. In tal senso, sussisterebbero i margini per un intervento additivo solo quando l'estensione che la Corte si appresta a compiere per colmare una lacuna si presenti «a rime obbligate» (Crisafulli 1978: 84), ossia risulti imposta dalla logica del sistema legislativo o costituzionale. Quindi, secondo la c.d. dottrina delle «rime obbligate» il giudice delle leggi, nell'emanare una sentenza di tipo additivo, non esercita un potere normativo, dato che opera come interprete della Costituzione, desumendo il precetto rimasto inespresso da annettere alla norma impugnata direttamente dalla Costituzione o, quantomeno, dal sistema legislativo di riferimento, così come ricostruito nell'ottica dei principi costituzionali che lo informano. In effetti, la Corte in diverse occasioni ha scelto di dichiarare l'inammissibilità della questione sottoposta rilevando come l'estensione non si presentasse come logicamente necessitata e comportasse l'introduzione di un elemento estraneo all'impianto normativo esistente, con ciò presupponendo di fuggire da valutazioni discrezionali che esulano dalle sue funzioni. «Una decisione additiva è consentita solo quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale, ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando, invece, si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore»<sup>6</sup>. «L'intervento che si invoca con l'ordinanza di rimessione richiede un'operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte»<sup>7</sup>.

Secondo un'altra dottrina (Elia 1982: 305 ss.), oggetto delle pronunce additive sarebbe la norma negativa di esclusione. Sulla base dell'idea fondante secondo cui una medesima disposizione di legge può essere produttiva tanto del *tertium comparationis*, consistente nella situazione soggettiva di vantaggio configurata dal legislatore (Paladin 1985, I: 241 ss.), quanto della norma denunciata, riguardante

<sup>6</sup> Corte cost., n. 109 del 1986, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>7</sup> Corte cost., n. 61 del 2006, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

la parte in cui si escludono determinate categorie di soggetti, Elia ha ricostruito la struttura delle sentenze additive secondo lo schema ternario tipico del giudizio costituzionale di eguaglianza. «Se si trascura il ricorso allo schema di giudizio tri-laterale verrebbero in gioco, con la norma costituzionale che funge da parametro, non due statuizioni sottordinate di cui una funga da oggetto del giudizio e l'altra da *tertium comparationis*, ma solo una statuizione (quella richiamata nell'ordinanza del giudice remittente) di cui si chiederebbe puramente e semplicemente l'*extensio* [...]. Ma semplificare in questi termini non è consentito perché il carattere bilaterale (o meglio binario) dello schema non tiene conto dell'aspetto essenziale del *petitum* additivo, nel quale l'addizione è vista come momento finale del giudizio, mentre il momento iniziale e rescindente è pur sempre costituito da una dichiarazione di illegittimità costituzionale. E' allora evidente che tale dichiarazione non potrebbe mai riguardare la disciplina in positivo, che in ipotesi avvantaggia una categoria o sottocategoria di consociati, perché l'accoglimento comporterebbe l'eliminazione pura e semplice della disposizione evocata, mentre il vero oggetto iniziale del giudizio è l'accertamento costitutivo della illegittimità costituzionale che vizia la norma «negativa» di esclusione».

Oggetto della sentenza additiva sarebbe, quindi, la norma negativa di esclusione (Elia 1982: 305 ss.), annullata la quale il *tertium* risulta automaticamente esteso a coprire le situazioni per le quali la carenza di disciplina motivava la proposta dichiarazione di incostituzionalità. E' proprio lo schema ternario a giustificare l'efficacia *erga omnes* dell'addizione nel dispositivo, senza che ciò comporti invasioni di sfere di competenza proprie del legislatore ed è proprio esso che circo-scrive di molto l'attività creativa della Corte, fortemente condizionata dal vincolo testuale alla disposizione impugnata, oltre che dal limite della rima obbligatoria.

Secondo altra opinione, oggetto di tale sentenze sarebbe, invece, una norma inespresa, ossia una norma che il legislatore non ha mai enunciato ed estranea all'ordinamento. Secondo questa ricostruzione, questo tipo di decisioni rappresenta il vero punto critico dell'opera svolta dalla Corte. Infatti, attraverso tali sentenze la Corte indica in modo vincolante la norma che deve prendere il posto di quella dichiarata incostituzionale. Si obietta, innanzitutto, che tale operazione spetti piuttosto agli altri giudici, non esistendo alcun monopolio in suo favore che la abiliti ad estrarre precetti impliciti nella legislazione e nelle stesse disposizioni costituzionali. Tale obiezione si articola in questa alternativa: se la norma è presente nel sistema, come viene affermato dalla dottrina delle «rime obbligate», spetta a tutti i giudici ricavarla; se non c'è, spetta solo al legislatore stabilirla (Zagrebel'sky 1988: 161). Detto in altri termini, quando, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità la lacuna è reale, cioè non colmabile con gli ordinari strumenti di

interpretazione, sorge la necessità di un intervento legislativo; quando, invece, la lacuna è solo apparente, allora la decisione della Corte che intendesse imporre una norma ricavata interpretativamente si sovrapporrebbe alla funzione ermeneutica che è propria dei giudici comuni.

A questi due orientamenti se ne affianca un altro, secondo il quale oggetto di una sentenza additiva non è mai un'omissione legislativa, bensì una norma vivente (Pugiotto 1992: 3675 ss.). La Corte non è chiamata a sindacare un significato normativo implicito nella disposizione impugnata ma omissa o escluso dalla sua formulazione legislativa: a ben vedere, come in una semplice sentenza di accoglimento su un'interpretazione giudiziaria consolidata, anche pronunciando un'additiva il giudice costituzionale sindacava l'applicazione concreta che di quella disposizione legislativa è stata fatta dalla prevalente giurisprudenza. Il risultato che deriva da tale impostazione è che si rivelano del tutto prive di consistenza le obiezioni di fondo mosse all'ammissibilità di simili sentenze, prima fra tutte quella che vede nel giudizio su un'omissione legislativa un sindacato su norme inesistenti che la Corte vorrebbe, attraverso la possibilità di ricavare per via ermeneutica da una disposizione positiva una statuizione negativa, trasformare indebitamente in norma presente nell'ordinamento. Nella prospettiva assunta, infatti, quella norma negativa è fatta oggetto di un'applicazione costante e consolidata. Quindi, l'oggetto delle sentenze additive è la norma vivente che l'omissione cela.

In alternativa alla dichiarazione di inammissibilità della questione di costituzionalità, in virtù della natura non logicamente necessitata dell'estensione, ed alla manipolazione del contenuto normativo della disposizione impugnata attraverso la pronuncia di una sentenza additiva, la Corte, intorno alla fine degli anni '90, ha sperimentato una nuova variante di sentenza additiva, che viene definita «di principio». A differenza dalle additive *tout court*, tali pronunce non introducono nel tessuto normativo una regola dettagliata, ma si limitano ad enucleare un principio, destinato ad orientare il legislatore nella futura attività normativa necessaria a sopperire all'omissione incostituzionale.

Esplicita premessa dei dispositivi additivi generici è la compresenza di una pluralità di possibili soluzioni idonee a colmare la lacuna incostituzionale, tra le quali, per espresso riconoscimento della Corte, solo il legislatore è competente a scegliere. Questa tecnica di giudizio viene, quindi, praticata nei casi in cui non appaia prospettabile un'addizione a rime obbligate.

Si tratta di un tipo di pronuncia caratterizzata da una duplice funzione: da un lato, quella di orientare il legislatore nell'adempimento dell'obbligo di riforma derivante dai parametri costituzionali applicati, e precisato dalla decisione della

Corte; dall'altro lato, quella di guidare i giudici comuni, in attesa dell'intervento del legislatore, attraverso il principio da essa stabilito al fine di colmare la lacuna incostituzionale e che essi dovranno applicare in sede di definizione delle controversie loro sottoposte.

Una volta analizzata la struttura delle sentenze additive e i risultati che producono, occorre indagare quale sia il metodo interpretativo sotteso a tale tipo di pronunce.

Innanzitutto, la Corte, optando per una pronuncia integrativa, finisce implicitamente per ricusare un'interpretazione testuale della previsione impugnata, prediligendo una linea argomentativa antitetica rispetto a quella tracciata dall'art. 12 preleggi, che pone il canone letterale come prioritario rispetto agli altri criteri ermeneutici.

Il criterio letterale, infatti, condurrebbe all'adozione di una pronuncia meramente caducatoria: un testo chiaro secondo «il significato proprio delle parole», ma che risulti in contrasto con la Costituzione andrebbe espunto dall'ordinamento, essendo in quest'ottica inammissibile qualsiasi operazione manipolativa.

Emerge, quindi, l'inconciliabilità, nell'ambito del giudizio di costituzionalità, tra interpretazione letterale e sentenza additiva. Infatti, il risultato pratico che si ottiene con l'adozione di una pronuncia di tipo additivo è l'attuazione in via diretta ed immediata della Costituzione e dei valori che essa esprime, alla luce dei quali vengono rimossi i limiti propri del testo legislativo. Esse, quindi, rappresentano un esempio paradigmatico di interpretazione non letterale. La Corte non espunge dall'ordinamento la disposizione assunta come costituzionalmente illegittima, né propriamente la reinterpreta (come fa con le sentenze interpretative), bensì la riscrive, in modo da alterarne il testo, mutandone l'originaria dizione: la norma dichiarata incostituzionale, infatti, verrà applicata così come integrata dalla Corte.

### **b) Le sentenze sostitutive**

Esse rappresentano la maggiore manifestazione del potere decisionale della Corte costituzionale e vengono adottate, al pari delle additive, solo quando la soluzione rinvenuta dalla Corte appare l'unica praticabile, ossia risulti a «rime obbligate».

Tali pronunce presentano una struttura complessa: da un lato la legge è incostituzionale «per quel che prescrive», dall'altro lato è incostituzionale «per ciò che non prescrive». Accanto ad una componente ablatoria è, quindi, rinvenibile una componente additiva (Ruggieri, Spadaro 2009: 147).

Secondo lo schema ricostruttivo proposto da Elia, le sentenze additive e sostitutive si differenziano, quanto a struttura, in quanto nelle prime sarebbe diverso l'elemento caducatorio, che non riguarderebbe una norma positiva, come invece accade nelle

seconde, dato che l'omissione o la semplice assenza di disciplina sussiste già prima della sentenza e quest'ultima persegue, appunto, lo scopo di rimediare alla carenza o insufficienza di disciplina, ritenuta costituzionalmente illegittima (Elia 1982: 302). Le sentenze additive si differenziano da quelle sostitutive per il fatto che la loro efficacia giuridicamente vincolante è ridotta poiché l'effetto caducatorio riguarda solo una norma (di esclusione) implicita e non una norma positiva.

### **c) Le sentenze riduttive**

Le sentenze riduttive o di «accoglimento parziale» annullano solo una parte della legge. Esse non attengono tanto a disposizioni che hanno significati normativi tra loro alternativi (circostanza, questa, che dà luogo alle sentenze interpretative), quanto a disposizioni di legge plurinormative scomponibili in varie classi di norme. Ordinariamente, in questi casi, la disposizione viene scissa in due parti normative, una delle quali soltanto è dichiarata incostituzionale (Ruggieri, Spadaro 2009: 141). L'invalidità costituzionale colpisce una parte della norma a prescindere da come il precetto legislativo sia formalmente espresso: un'intera legge, un gruppo di articoli, un segmento di comma (Falzea 1986: 495).

Condizione necessaria per l'adozione di questo tipo di decisione è che la *pars legis* colpita dal vizio di illegittimità costituzionale sia scindibile dal contesto normativo, in modo che il precetto legislativo, pur privato di una sua parte, possa continuare a spiegare la propria efficacia normativa.

Il requisito della scindibilità ricorre nell'ipotesi in cui la parte non viziata del precetto legislativo persegua un risultato ed abbia, quindi, uno scopo distinto ed autonomo rispetto al risultato ed allo scopo della parte viziata, in modo che la finalità della porzione della disposizione non inficiata dal vizio possa ugualmente essere realizzata anche senza che si realizzi la finalità della parte compromessa.

### **d) Le sentenze «monito»**

Nelle analisi condotte sulle sentenze della Corte costituzionale appaiono frequenti i richiami alle c.d. sentenze monito, cioè a quel tipo di pronuncia in cui la Corte, nell'accogliere o respingere una questione di legittimità costituzionale, indica al legislatore i criteri da tenere presenti nel procedere ad una nuova o, a seconda dei casi, più corretta formulazione legislativa.

Tali pronunce rappresentano uno degli aspetti più delicati del rapporto Corte-Parlamento, come è stato rilevato da parte della dottrina che dubita della legittimità ed opportunità dell'utilizzo di pronunce che hanno l'effetto di limitare o, comunque, indirizzare il libero apprezzamento del legislatore in merito alle situazioni sulle quali intervenire.

Un effetto di indirizzo nei confronti del legislatore deriva in ogni caso dalla ratio decidendi delle pronunce della Corte, tanto più efficiente in quanto inserita in una pronuncia di incostituzionalità che costringe il legislatore ad attivarsi di conseguenza. La determinazione della ratio decidendi rappresenta un momento essenziale della politica giudiziaria della Corte, poiché la sua influenza può variare a seconda del grado di specificazione e univocità raggiunto nel configurare la portata del parametro costituzionale. Tuttavia, qualora l'intento della Corte sia di condizionare in massimo grado lo svolgimento dell'attività legislativa successiva alla propria decisione, essa introdurrà nella motivazione, al di là degli argomenti che costituiscono la ratio della decisione, specifiche indicazioni, ammonendo il legislatore a non trascurarle (Zagrebelsky 1994: 207).

Pertanto, le indicazioni al legislatore che vengono ricondotte ai c.d. moniti presentano un contenuto che eccede le necessità argomentative della decisione. Sono proposizioni che dimostrano l'intenzione della Corte di svolgere una funzione ulteriore rispetto a quella tipica di giudice chiamato a risolvere una specifica questione di costituzionalità.

Sul piano della prassi giurisprudenziale tali sentenze hanno subito un'evoluzione. Durante la trascorsa esperienza tali pronunce si risolvevano frequentemente in sollecitazioni o generiche o a significato «facoltizzante» (Crisafulli 1978: 81) nei confronti del legislatore ed in tale veste venivano ritenute legittime da parte della prevalente dottrina, che le riconduceva a quella funzione di «magistero costituzionale» (Pizzorusso 1963: 406) riconosciuta alla Corte quale organo «attivo» di attuazione della Costituzione o, meglio, quale contitolare, a tal fine, di quella funzione di indirizzo politico ad essa attribuita in analogia con altri organi costituzionali (Barile 1957: 918 ss., Grisolia 1982: 828). Inoltre, veniva sottolineato il valore di «mero suggerimento», se pure autorevole, che questi moniti venivano a rivestire (Crisafulli 1958: 282) e, quindi, la mancanza di effetti giuridici ad essi ricollegabili, essendo libero il legislatore di non seguirli nell'autonoma formulazione della propria volontà.

Tuttavia, nel corso del tempo la Corte ha mostrato di fare un uso diverso di questo potere, non più volto a sollecitare, in modo più o meno velato, un legislatore inadempiente, ma piuttosto diretto a guidarlo nelle sue scelte future. Da un lato, cioè, la Corte è venuta sempre più spesso ad attribuire ai propri moniti significati «limitativi» (i c.d. comandamenti) del potere discrezionale del Parlamento, dall'altro e contestualmente, ha di frequente collegato l'uso di questi ultimi a sentenze di accoglimento e, comunque, a pronunce così incidenti nel contesto generale del dibattito socio-politico da permetterle di assumere quel ruolo di colegislatore che

ormai ad essa è riconosciuto dalla più attenta dottrina (Franceschi, Zagrebelsky 1981: 164).

Il nuovo atteggiarsi del potere «monitorio» ha sollevato aspre critiche, motivate dalla inammissibilità delle compressioni della discrezionalità del legislatore che l'esercizio di tale potere genera. Più precisamente è stato posto l'accento sulla tassatività e sul valore spesso vincolante assunto dai moniti della Corte, ciò che ha condotto a paragonare la struttura delle sentenze in esame a quella della legge di delega. Si è, infatti, rilevato come il giudice costituzionale venga a dettare i principi normativi che il legislatore è tenuto ad attuare o, in senso analogo, come conferisca una sorta di mandato al Parlamento per lo svolgimento e l'applicazione di principi da esso statuiti, riducendo quest'ultimo al ruolo di legislatore delegato.

A queste obiezioni si è risposto sottolineando come gli inviti formulati dalla Corte al legislatore, per quanto incisivi e puntuali, non possano che essere interpretati come «semplici indicazioni di quel che si può fare e di quel che non si può fare e talvolta, magari, di quello che si deve fare per non incorrere in censure di incostituzionalità. Qualcosa di mezzo tra un parere e un monito, ma comunque, monito o parere, una forma di collaborazione informale fra Corte e Parlamento (Crisafulli 1978: 80). In quest'ottica, l'opera della Corte verrebbe ad arricchirsi di un'ulteriore funzione, ossia di una sorta di funzione consultiva dell'azione parlamentare. Sulla base della medesima impostazione si è notato come tali sentenze rappresentino «lo svolgimento della premessa relativa alla natura autentica della giurisdizione costituzionale che non è (o ha cessato di essere) semplice giurisdizione caducatoria o di annullamento [...] ma che è destinata a concorrere alla elaborazione legislativa e allo svolgimento dei fini e dei programmi costituzionali» (Modugno 1985: 582). Poi, è stato osservato che «la presunta invasione dell'ambito della discrezionalità legislativa avviene, per così dire, sul terreno della proposta, del programma, dell'indirizzo, mai su quello propriamente operativo e realizzativo, essendo sempre rilasciata al legislatore politico la scelta dell'an, del quando e anche, in notevole misura, del quomodo procedere all'adozione di una disciplina» (Modugno 1985), sottolineandosi come l'annullamento della nuova normativa in caso di inadempimento dei moniti della Corte rappresenti una semplice eventualità storico-politica e non già una conseguenza giuridica (Crisafulli 1985: 147).

In realtà, occorrerebbe distinguere due ipotesi. La prima è che gli indirizzi al legislatore consistano nell'affermazione e nell'esplicitazione di obblighi derivanti dalla Costituzioni. In questo caso si tratterebbe di moniti di legittimità costituzionale, senz'altro ammissibili. La seconda è che, invece, tali indirizzi siano il frutto di punti di vista di opportunità, riguardanti una sfera di indifferenza costituzionale,

configurandosi, quindi, come moniti di politica legislativa. Questi ultimi devono essere ritenuti inammissibili, in quanto incompatibili con la libertà di apprezzamento politico che compete al legislatore. Inoltre, se la Corte si facesse promotrice di indirizzi di natura politica, essa travalicherebbe il suo ruolo, che è quello di un giudice di legittimità costituzionale delle leggi esistenti. Così facendo, essa verrebbe ad influire, prima ancora che sull'organo legislativo come tale, sulla dialettica parlamentare, divenendo attrice politica e perdendo, quindi, ogni specificità del proprio ruolo rispetto a quello giocato dagli organi politici in senso stretto. Pertanto, fuori dall'ambito di determinazione della ratio decidendi, che costituisce certamente un invito implicito e rilevante al legislatore, la funzione monitoria della Corte costituisce o un'invasione in una sfera, come quella della lotta politica, che non le è propria, oppure l'assunzione di un ruolo istituzionale rispetto al potere legislativo incompatibile con quello che le è stato assegnato (Zagrebelsky 1994: 210 ss.).

### **3. Le sentenze di «costituzionalità provvisoria» e di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»**

Spesso le sentenze monito assumono la configurazione di sentenze di legittimità provvisoria, con le quali la Corte rigetta provvisoriamente la questione, apparentemente legittimando una sottrazione di tali norme dal controllo di costituzionalità, ed invitando allo stesso tempo il Parlamento a provvedere alla rimozione dei profili di incostituzionalità rilevati attraverso la modifica della disposizione impugnata. Nel caso del prolungarsi dell'inerzia del legislatore, accertabile attraverso una più o meno lunga sequenza di decisioni di rigetto, la Corte pronuncerà una sentenza di accoglimento con la quale chiuderà definitivamente la questione (Pisaneschi 1989: 601).

Si tratta di pronunce che dimostrano come alcuni elementi soggettivi delle norme sottoposte a controllo possano modificare i termini tradizionali del giudizio di costituzionalità e, soprattutto, modificare i criteri di interpretazione delle norme costituzionali accentuandone la naturale flessibilità. Infatti, la Corte dimostra di attribuire maggior peso alle finalità che il legislatore intende perseguire, adeguando, entro certi limiti e con le idonee cautele, l'interpretazione degli enunciati costituzionali «alla considerazione delle contingenti ragioni eccezionali che hanno indotto il legislatore ad una attuazione più elastica dei precetti costituzionali» (Cervati 1988).

La tipologia di queste decisioni non si presenta unitaria, potendosi individuare, all'interno dello stesso modello generale, pronunce che si ispirano a logiche diverse.

E' possibile distinguere una forma di «costituzionalità provvisoria» in senso proprio, che si sostanzia in una decisione formalmente e sostanzialmente di rigetto che ricorre quando i motivi del rigetto siano correlati alle caratteristiche di transitorietà della norma o di eccezionalità della medesima poiché norma c.d. di «emergenza», ed una forma diversa di «incostituzionalità accertata, ma non dichiarata» (Ruggeri, Spadaro 2009: 154), che sussiste quando, pur in presenza di norme non transitorie, la Corte riconosce l'incostituzionalità della legge, ma non provvede, per il momento, alla sua dichiarazione (Pisaneschi 1989: 604 ss.).

Nel primo caso, quindi, sono le caratteristiche peculiari della norma, ossia l'eccezionalità e la transitorietà, a suggerire alla Corte di modificare i termini ordinari del giudizio di costituzionalità. La legittimità di queste decisioni è apparsa discutibile, in quanto la Corte giunge a bilanciare grandezze non comparabili, ponendo sullo stesso piano la tutela del valore tempo con la salvaguardia di un principio costituzionale (Pisaneschi 1989: 623). La giustificazione di questo processo interpretativo può cogliersi solo nella convinzione che il rigetto della questione rappresenti la soluzione migliore per tutelare la legalità costituzionale, pur violando formalmente le disposizioni del testo costituzionale.

In ogni caso, qualora il legislatore provveda a stabilizzare il regime normativo la cui costituzionalità era stata provvisoriamente riconosciuta, la Corte procederà all'annullamento della norma precedentemente salvata.

Nel secondo caso, invece, mancando i profili di specificità della norma impugnata idonei a giustificare il rigetto della questione, quest'ultimo viene motivato sulla base di fattori esterni ed, in particolare, dalla preoccupazione della Corte circa gli effetti della decisione di incostituzionalità nell'ordinamento, quindi, attraverso un bilanciamento fra valori. In queste sentenze, si ravvisa una contraddittorietà di argomentazioni; infatti, la Corte, dopo aver posto, nella motivazione, tutte le premesse che condurrebbero ad una sentenza di accoglimento, compie un «salto logico» (Ruggeri, Spadaro 2009: 154) e nel dispositivo approda al rigetto della questione.

Le differenze fra i due tipi di pronuncia consistono nella circostanza che, mentre nel caso della costituzionalità provvisoria la Corte, a fronte di una norma astrattamente incostituzionale, giunge, tramite il ricorso al fattore della transitorietà, ad una pronuncia formalmente e sostanzialmente di rigetto, ossia, in altri termini, legittima la normativa in quanto «non ancora incostituzionale» (Ruggeri, Spadaro 2009: 155), nell'ipotesi di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata» la norma in questione non viene affatto legittimata nel corso del giudizio, tanto che alla fine del giudizio la Corte in motivazione opera un'argomentazione che denota un

impianto sostanziale di accoglimento, sebbene decida di adottare un dispositivo di rigetto. Nelle prime il fattore della temporaneità della norma impugnata costituisce il presupposto per l'adozione di una pronuncia di rigetto, nelle seconde esso è un attributo conferito dalla Corte alla norma come effetto ulteriore della sentenza. Inoltre, le prime sono più persuasive poiché, quando la disciplina transitoria viene meno, consentono di giungere ad una decisione di accoglimento; le seconde, invece, sono solo monitorie.

Queste decisioni, come è stato osservato, vengono pronunciate nell'ipotesi in cui l'accoglimento richiederebbe la formulazione di dispositivi additivi non a «rime obbligate», ossia in presenza della possibilità di più scelte normative tutte compatibili con la Costituzione, oppure di questioni la cui soluzione imporrebbe comunque scelte politico-normative complesse, che potrebbero, perciò, essere dettate solo dal legislatore (Cerri 1983: 1224). Infatti, la dottrina ritiene legittimo l'utilizzo di questa tipologia di decisione proprio al fine di risolvere quei problemi di costituzionalità definiti «a duplice valenza» (Zagrebelsky 1988: 305), nei quali, cioè, pur essendo i motivi di censura meritevoli di considerazione, una pronuncia di accoglimento provocherebbe una complessità di effetti valutabili solo dal legislatore. In questi casi, la decisione di incostituzionalità non dichiarata avrebbe la funzione di stimolare l'organo legislativo ad una modifica graduale della norma, rimettendo contestualmente al potere giurisdizionale il compito di controllare l'adempimento del legislatore tramite il potere di risollevare la questione con la certezza dell'accoglimento (Pisaneschi 1989: 630). Gli effetti di queste sentenze sul piano istituzionale si sostanzierebbero, così, in una forma di dialogo tra Corte e Parlamento riconducibile allo schema delle sentenze monitorie, ma la cui articolazione è più stretta, dato che la Corte ha già riconosciuto, sebbene senza dichiararla, l'incostituzionalità della norma. Si tratta di pronunce monitorie poiché accanto al rigetto della questione ricorre sempre l'invito espresso al legislatore a modificare la norma per non incorrere in una successiva censura di incostituzionalità. In questo senso si affiancano alle decisioni di «costituzionalità provvisoria». «Tuttavia, il dato realmente nuovo è che la Corte giunge a privilegiare il rapporto con il legislatore a tal punto da ritirarsi in una pronuncia di rigetto quando sarebbe possibile una decisione di accoglimento. Il monito, in altri termini, da passaggio incidentale della motivazione, diviene il motivo primo della decisione accolta in dispositivo, decisione che altrimenti sarebbe teoricamente diversa. Ciò che conta allora, nel qualificare queste sentenze, non è tanto il monito in sé considerato, quanto il fatto che attraverso il monito la Corte legittimi questo passaggio da accoglimento (in motivazione) a rigetto (nel dispositivo)» (Pisaneschi 1989: 630).

## Bibliografia

ALEXY, R.

1998 *Teoria dell'argomentazione giuridica*. Milano: Giuffrè.

AMOROSO, G.

1998 «L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità». In *Foro it.*

ANZON, A.

1998 «Rapporto tra dottrina del diritto vivente e dottrina dell'interpretazione conforme». In *Giur. cost.*

AZZARITI, G.

2001 «Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione». In A. Palazzo (a cura di). *L'interpretazione della legge alle soglie del XII secolo*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane.

BALDASSARRE, A.

1989 «Diritti inviolabili». In *Enc. giur.* XI. Roma: Treccani.

1997 «Il problema del metodo nel diritto costituzionale». In Associazione Italiana dei Costituzionalisti (a cura di). *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*. Padova: Cedam.

s.a. «Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale». In <[www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)>.

BARILE, P.

1957 «La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche». In *Giur. cost.*

BILANCIA, F.

1993 «Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto». In *Giur. cost.*

BIN, R.

1992 *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.

BÖCKENFÖRDE, E.- W.

1996 «Il potere costituente del popolo: un concetto limite del diritto costituzionale». In G. Zagrebelsky (a cura di). *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi.

2006 *Stato, costituzione, democrazia*. Milano: Giuffrè.

BONGIOVANNI, G.

2005 *Costituzionalismo e teoria del diritto*. Roma-Bari: Laterza.

CALAMANDREI, P.

1996 «Costituente e questione sociale». In Calamandrei, P. *Costituzione e leggi di Antigone: scritti e discorsi politici*. Firenze: La Nuova Italia.

CARETTI, P.

2005 «I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali». Torino: Giappichelli.

CERRI, A.

1983 «Inammissibilità «assoluta» e infondatezza». In *Giur. Cost.*

CERVATI, A.

1988 «Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi». In *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale: atti del convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986*. Milano: Giuffrè.

CHELI, E.

1996 *Il giudice delle leggi*. Bologna: il Mulino.

CHESSA, O.

1998 «Bilanciamento *ben temperato* o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità». In *Giur. cost.*

2004 «Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica». In V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio (a cura di). *Corte costituzionale e processi di decisione politica (Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004)*. Torino: Giappichelli.

COLAPIETRO, C.

1996 *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*. Padova: Cedam.

CONSTANT, B.

1982 «La sovranità del popolo e i suoi limiti». In A. Zanzarino (a cura di). *Antologia di scritti politici di Benjamin Constant*. Bologna: il Mulino.

CRISAFULLI, V.

1958 «La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento». In *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*. IV. Padova: Cedam.

1978 «La Corte costituzionale ha vent'anni». In N. Occhiocupo (a cura di). *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*. Bologna: il Mulino.

1985 «Giustizia costituzionale e potere legislativo». In Crisafulli, V. *Stato, popolo, governo*. Milano: Giuffrè.

D'ANDREA, L.

2005 *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*. Milano: Giuffrè.

DOGLIANI, M.

1993 «Il «posto» del diritto costituzionale». In *Giur. cost.*

DWORKIN, R.

1982 *I diritti presi sul serio*. Bologna: il Mulino.

ELIA, L.

1982 «La Corte nel quadro dei poteri costituzionali». In P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di). *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*. Bologna: il Mulino.

ESPOSITO, C.

1954 «Commento all'art. 1 della Costituzione» (1948). Ripubblicato in *La Costituzione italiana – Saggi*. Padova: Cedam.

FALZEA, P.

1986 «In tema di sentenze di accoglimento parziale». In *Giur. cost.*

FERRAJOLI, L.

1998 «La democrazia costituzionale». In P. Vulpiani (a cura di). *L'accesso negato. Diritti, sviluppo, diversità*. Roma: Armando Editore.

2007 «Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia». I. Roma-Bari: Laterza.

FERRARA, G.

1965 «Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana». In *Rass. dir. pubbl.*

FERRARO, G.

1991 «Continuità e innovazione nella giurisprudenza lavoristica della Corte costituzionale». In *Riv. it. Dir. Lav.*

FIORAVANTI, M.

1999 *Costituzion*». Bologna: il Mulino.

FIORILLO, M.

2005 «Corte costituzionale e opinione pubblica». In V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio (a cura di). *Corte costituzionale e processi di decisione politica (Atti del seminario di Otranto – Lecce svoltosi il 4-5 giugno)*. Torino: Giappichelli.

FRANCESCHI, P., G. ZAGREBELSKI

1981 «Il colegislatore e il Parlamento». In *Quad. cost.*

FRANCHI, C. A., L. GIANFORMAGGIO, L. MIGLIORINI, G. TARANTINI

1975 «Le argomentazioni nelle sentenze della Corte costituzionale». In *Ann. fac. giur. univ. Perugia*. Perugia.

GIOVANNELLI, A.

1985 «Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione 'politica' della Corte costituzionale». In *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*. I. Padova: Cedam.

GOZZI, G.

1999 «Storia e prospettive del costituzionalismo». In G. Bongiovanni (a cura di). *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*. Bologna: Clueb.

GRISOLIA, M. C.

1982 «Alcune osservazioni sulle «sentenze comandamento», ovvero sul «potere monitorio» della Corte costituzionale». In *Giur. cost.*

KELSEN, H.

1981 «La giustizia costituzionale». C. Geraci (a cura di). Milano: Giuffrè.

LIPARI, N.

2003 «Valori costituzionali e procedimento interpretativo». In *Riv. trim. dir. e proc. civ.*

LOIODICE, A.

2005 «La Corte costituzionale fra tecnica giuridica e contatti con la politica». In V. Tondi della Mura, M. Carducci, R. G. Rodio (a cura di). *Corte costituzionale e processi di decisione politica (Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004)*. Torino: Giappichelli.

LUCIANI, M.

1991 «Corte costituzionale e unità nel nome di valori». In R. Romboli (a cura di). *La giustizia costituzionale ad una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*. Torino: Giappichelli.

2007 «Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione». In G. AZZARITI (a cura di). *Interpretazione costituzionale*. Torino: Giappichelli.

MARTINES, T.

1957 «Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche». Milano: Giuffrè.

2000 «Indirizzo politico». In MARTINES, T. *Opere, I. Teoria generale*. Milano: Giuffrè.

MEZZANOTTE, C.

1979 «La Corte costituzionale: esperienze e prospettive». In AA. VV. *Attualità e attuazione della costituzione*. Bari: Laterza.

1984 *Corte costituzionale e legittimazione politica*. Roma: Tipografia veneziana.

MEZZETTI, L.

2007 «La giustizia costituzionale: storia, modelli, teoria». In L. Mezzetti, E. Ferioli., M. Belletti, E. D'Orlando. *La giustizia costituzionale*. Padova: Cedam.

MODUGNO, F.

1981 «La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale». In *Giur. cost.*

1982 «Corte costituzionale e potere legislativo». In P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di). *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*. Bologna: il Mulino.

- 1985 «La Corte costituzionale italiana oggi». In *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*. Padova: Cedam.
- 2007 «Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale». In G. Azzariti (a cura di). *Interpretazione costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- MORRONE, A.  
2001 *Il custode della ragionevolezza*. Milano: Giuffrè.
- MORTATI, C.  
1972 «La Corte costituzionale e i presupposti per la sua validità». In Mortati, C. *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana – Raccolta di scritti*. III. Milano: Giuffrè.
- OCCHIOCUPO, N.  
1978 «La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi». In N. Occhiocupo (a cura di). *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*. Bologna: il Mulino.
- PACE, A.  
1993 «Diritti «fondamentali» al di là della Costituzione? ». In *Pol. del dir.*  
2007 «Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori». In G. AZZARITI (a cura di). *Interpretazione costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- PALADIN, L.  
1985 «Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983». In *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*. Padova: Cedam.  
1995 *Diritto costituzionale*. Padova: Cedam.
- PENSOVECCHIO LI BASSI, A.  
1972 *L'interpretazione delle norme costituzionali*. Milano: Giuffrè.
- PERLINGIERI, P.  
1985 «L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo *in claris non fit interpretatio*, il ruolo dell'art 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi». In *Rass. dir. civ.*  
2006 «Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice». In P. FEMIA (a cura di). *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane.
- PISANESCHI, A.  
1989 «Le sentenze di «costituzionalità provvisoria» e di «incostituzionalità non dichiarata»: la transitorietà nel giudizio costituzionale». In *Giur. cost.*

PIZZORUSSO, A.

1963 «La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale: comandi o consigli?». In *Riv. trim. dir. pubbl.*

PUGIOTTO, A.

1992 «Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive». In *Giur. cost.*

1994 *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*. Milano: Giuffrè.

RESCIGNO, G. U.

2007 «Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico». In G. AZZARITI (a cura di). *Interpretazione costituzionale*. Torino: Giappichelli.

RIMOLI, F.

1992 «Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori». In *Giur. cost.*

RUGGERI, A.

1997 «Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)». In Associazione Italiana dei Costituzionalisti (a cura di). *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale (Messina, 23 febbraio, 1996)*. Padova: Cedam.

2007 «Interpretazione costituzionale e ragionevolezza». In Ruggeri, A. (a cura di). «Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti, X, *Studi dell'anno 2006*. Torino: Giappichelli.

RUGGERI, A., A. SPADARO

2009 *Lineamenti di giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli.

SAITTA, A.

1996 *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*. Milano: Giuffrè.

SCACCIA, G.

1998 «Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale». In *Giur. cost.*

2000 *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*. Milano: Giuffrè.

SILVESTRI, G.

1985 «Le sentenze normative della Corte costituzionale». In *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*. I. Padova: Cedam.

SMEND, R.

1988 *Costituzione e diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè.

SPADARO, A.

1993 «Le motivazioni delle sentenze della Corte come «tecniche» di creazione di norme costituzionali». In *Nomos*, 2.

1998 «Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico)». In *Quad. Cost.*

TARELLO, G.

1980 *L'interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè.

TOSINI, D.

2007 «Sociologia del costituzionalismo moderno». In A. Cevolini (a cura di). *Potere e modernità. Stato, diritto, costituzione*. Bologna: Franco Angeli.

ZAGREBELSKY, G.

1970 «Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione». In *Giur. cost.*

1982 «La Corte costituzionale e il legislatore». In P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di). *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*. Bologna: il Mulino.

1986 «La dottrina del diritto vivente». In *Giur. cost.*

1988 *La giustizia costituzionale*. Bologna: il Mulino.

1988 *Manuale di diritto costituzionale, I – Il sistema delle fonti del diritto*. Torino: Giapichelli.

1992 *Il diritto mite*. Torino: Einaudi.

1994 «Le decisioni delle questioni di legittimità costituzionale sulle leggi». In M. Besone – G. Alpa (a cura di). *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*. Padova: Cedam.

2005 *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*. Torino: Einaudi.