

Le clausole generali in diritto costituzionale: risorsa o problema?*

di

Antonio Ruggeri*

SOMMARIO: 1. Il riferimento a *consuetudini culturali di riconoscimento* diffuse in seno al corpo sociale quale argine alla deriva interpretativa e fattore di stabilizzazione dei significati delle c.g. – 2. Tre questioni di ordine metodico-teorico. – 2.1. Le c.g. sono frammenti di disposizioni o di norme? – 2.2. Qual è la misura dell’“astrattezza” delle c.g.? – 2.3. Quale rapporto s’intrattiene tra le c.g. e i principi fondamentali dell’ordinamento? – 3. “C.g.”: una nozione avente valore meramente statistico? In ispecie, i margini di manovra di cui i loro interpreti dispongono, in ragione della varietà dei materiali normativi in campo, delle tecniche decisorie poste in essere, delle condizioni complessive del contesto in cui operano. – 4. Due questioni meritevoli di una speciale attenzione: *a)* i meccanismi sanzionatori riguardanti i casi in cui le c.g. si pongano a parametro ovvero ad oggetto di un giudizio di validità, e *b)* il controverso rapporto in cui le c.g. stanno con la certezza del diritto e il concorso offerto al fine della salvaguardia di quest’ultima dal “dialogo” tra le Corti (in ispecie, la tesi che la certezza sarebbe messa gravemente a rischio dalle c.g., con conseguente grave squilibrio di ordine istituzionale, e la sua critica). – 5. Le c.g.: risorsa o problema?

1. *Il riferimento a consuetudini culturali di riconoscimento diffuse in seno al corpo sociale quale argine alla deriva interpretativa e fattore di stabilizzazione dei significati delle c.g.*

Le “clausole generali” (d’ora innanzi: c.g.) costituiscono ad oggi oggetti misteriosi; per strano che possa, anzi, sotto più aspetti sembrare, più s’indagano, anche con contributi di respiro monografico, da parte dei cultori di diverse discipline¹ e più si

* Emerito di Diritto Costituzionale nell’Università di Messina.

**Farà parte di *Il ruolo delle clausole generali in una prospettiva multidisciplinare*, a cura di R. Sacchi, Giuffrè - Francis Lefebvre, Milano 2021.

¹ Praticamente non v’è disciplina giuridica che ne abbia trascurato lo studio, com’è peraltro testimoniato dal nostro odierno confronto. Di particolare interesse, per il taglio prescelto per la mia riflessione, il saggio monografico, in prospettiva giusfilosofica, di V.

infittisce la nebbia che le avvolge, a motivo della varietà delle lingue adoperate per descriverne i connotati maggiormente salienti, tant'è che ricorrente è negli scritti sul tema il richiamo alla famosa Babele di millenaria tradizione (persino, dunque, da coloro che "inventano" un nuovo linguaggio in aggiunta a quelli preesistenti...). Ciononostante, un punto parrebbe potersi dire in modo fermo fissato, e lo si coglie ed apprezza partendo proprio da quelli che con maggiore frequenza sono indicati quali esempi particolarmente attendibili di c.g., quali ad es., con riguardo all'ambito disciplinare a me familiare, il buon costume, l'utilità generale, l'interesse nazionale, *et similia*. Reputo infatti maggiormente produttivo, nel tentativo di mettere a fuoco il concetto qui nuovamente indagato, anziché muovere da assunti teorici precostituiti, che per l'uno o per l'altro verso espongono il fianco alla critica della aprioristica definizione, partire piuttosto dal dato empirico, vale a dire da quelle che, in forza di alcune diffuse e salde credenze o, diciamo pure, *consuetudini culturali di riconoscimento*, si considerano essere espressioni sicure del fenomeno qui osservato e verificare dunque quali ne sono i connotati identificanti, in ispecie se si dia almeno un *quid* in comune tra di esse, avendosi pertanto conferma della loro attitudine a comporre uno stesso "insieme", un *quid* sul quale tentare di erigere una costruzione teorica sufficientemente solida.

VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano 2010, e gli scritti di C. LUZZATI, spec. *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano 1990, e *Clausole generale e principi. Oltre la prospettiva civilistica*, in AA.VV., *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, a cura di Giov. D'Amico, Giuffrè, Milano 2017, 15 ss.; i contributi venuti dalla comunità scientifica dei civilisti, tra i quali, part., quelli di Giov. D'AMICO, *Le clausole generali (a proposito di un libro recente)*, in *Giur. it.*, 7/2011, IV; *Buona fede e solidarietà sociale: il tramonto della clausola generale (considerazioni a margine di un recente libro)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4/2017, 557 ss.; *Rodotà e la stagione delle clausole generali*, in *Giust. civ.*, 1/2018, 129 ss.; *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in *Ars interpretandi*, 1/2019, 49 ss.; A. GUARNERI, *Clausole generali*, in *Dig./Disc. Priv.*, 1988, 403 ss.; E. FABIANI, *Clausola generale*, in *Enc. dir., Ann.*, V (2012), 183 ss.; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali?*, Giuffrè, Milano 2016; U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di "teoria generale del diritto"*, Pacini, Pisa 2019, 302 ss.; tra i cultori del diritto costituzionale, v., sopra tutti, F. PEDRINI, spec. nella monografia dal titolo *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, BUP, Bologna 2013, e, più di recente, *Clausole generali e principi costituzionali*, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 29 giugno 2015, e *Contro le "clausole generali" (sans phrase). Precauzioni per l'uso d'una categoria dottrinale ancora troppo vaga*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 3/2017, 25 settembre 2017. Inoltre, i contributi che sono in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 1/2020, sotto il titolo *Le nuove frontiere dei diritti umani, al tempo dell'esternalizzazione delle frontiere italiane ed europee*.

Il riferimento alle consuetudini in parola va, poi, fatto due volte. Una prima, al fine di individuare quali siano appunto accreditate come c.g., ed una seconda, per il fatto che ciascuna di esse rimanda anche (e soprattutto) a dati esterni a quello meramente normativo (sociali, in lata accezione, e, in ispecie, di natura morale), ciascuno dei quali in una società pluralista si presta ad essere (ed effettivamente è) variamente inteso ed apprezzato in applicazione di plurimi criteri di varia natura². Se ne ha, pertanto, che il modo più sicuro (o, se si preferisce, meno insicuro) per cogliere l'essenza del fenomeno qui indagato e metterlo a fuoco come si conviene – come si dirà meglio a momenti – è di fare appello a consuetudini culturali le più larghe e diffuse in seno al corpo sociale, sì da parare – perlomeno, fin dove possibile – il rischio della deriva soggettivistica o della capricciosa ed autoritaria imposizione da parte dell'operatore di turno³.

Ora, al di là della opzione per questa o quella accezione particolarmente accreditata, un dato balza subito evidente agli occhi, ed è dato dalla particolare distanza o, forse – potrebbe ancora meglio dirsi – “altezza” dalla quale soltanto si possono apprezzare in tutta la loro considerevole estensione (e non soltanto in alcune loro porzioni) i campi materiali in cui le c.g. si manifestano. Una estensione di cui non è affatto agevole stabilire fin dove si spinga, pur dovendosi ad ogni buon conto tenere fermo l'assunto per cui il linguaggio, anche il più largamente indeterminato, esprime pur sempre la capacità, seppur ridotta o ridottissima, di delimitare l'area entro la quale vanno ricercati i significati degli enunciati astrattamente possibili, restando dunque integra l'essenza dell'“interpretare”, senza cioè che esso trasmodi in una sostanziale riscrittura del testo cui di volta in volta si applica.

Un esempio può subito essere addotto a riprova della opportunità ed anzi della stessa necessità di porsi a distanza al fine di vedere... *meglio* ciò che, sia pure con molta approssimazione, possiamo qualificare come “grande”; e lo traggio da un

² Sulla coesistenza di più *morali*, v. F. PEDRINI, *Clausole generali e principi costituzionali*, cit., 18.

³ Di un riferimento alla “morale sociale condivisa” discorre V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, cit., 68.

richiamo che ero solito fare ai miei studenti proprio quando discorrevo del tema che oggi nuovamente c'impugna, tentando di darne una qualche, sia pure approssimativa e tuttavia immediata, rappresentazione teorica. Ebbene, per cogliere ed apprezzare a tutto tondo la bellezza delle montagne, occorre contemplarle – come si sa – da lontano, ancora meglio appunto da una postazione elevata, il solo punto di osservazione che consenta di percepirne il fascino, specie laddove imponenti e maestose, come le dolomitiche. Di contro, ai piedi delle stesse, addirittura quando si viene con esse a contatto, si vede solo un pezzo di roccia che di per sé non dice molto e, soprattutto, non dà l'idea dell'insieme al quale appartiene, di com'è fatta l'intera figura insomma.

Ora, poiché ciascuno dei campi materiali in cui si situano le c.g. appare essere particolarmente esteso, se ne ha che in essi assai numerosi e vari sono i fenomeni di cui si ha riscontro e che si fanno riportare alla medesima etichetta, tanto più poi se lo stesso campo è fatto oggetto di dinamica, e non statica osservazione, non circoscritta cioè ad un solo istante ma protratta a lungo nel tempo, nel campo stesso avvicinandosi e rinnovandosi senza sosta plurimi materiali ed esperienze della vita, tutti nondimeno pur sempre riferiti, in forza appunto di una *consuetudine culturale* radicata e diffusa nel corpo sociale, alla medesima etichetta che si rigenera ed alimenta da se medesima di continuo. Ed è interessante altresì notare che l'avvicendamento sul medesimo campo alle volte si ha in tempi relativamente lunghi, altre volte invece a piccoli passi, con somma gradualità, sì da non avvedersi neppure del mutamento che si registra nella stessa figura (esattamente come si ha per la crescita di una persona, la sua maturazione, l'invecchiamento, di cui non si avvedano, o fatichino ad avvedersi, coloro che vi stanno quotidianamente accanto), altre ancora invece con una straordinaria rapidità, a ritmi addirittura incalzanti e in modo assai brusco e repentino, anche per effetto di fatti traumatici che lo sollecitino e determinino⁴.

⁴ Si pensi solo, quanto alle vicende dai tempi lunghi, al rinnovamento del buon costume e, quanto a quelle che invece sono soggette a continuo mutamento, all'interesse nazionale, alla cui cura sono chiamati a provvedere gli organi della direzione politica.

Insomma, che si dia una diversa estensione dei campi materiali sui quali emergono e si radicano le c.g. rispetto ai campi materiali nei quali non se ne ha invece riscontro può dirsi sufficientemente provato; purtroppo, però, nulla di sicuro si sa in merito ai confini degli stessi, vale a dire dove essi esattamente si situino. Man mano infatti che ci si allontana dalla parte centrale e più nitidamente visibile di ciascun campo e si procede verso l'esterno, l'immagine si fa confusa, esattamente come si ha con la c.d. profondità di campo in fotografia, che ha riguardo – come si sa – alla distanza dall'oggetto specificamente messo a fuoco nella quale ad ogni modo si distinguono parimenti, sia pure non con la stessa nitidezza, gli ulteriori oggetti ritratti, fino a quando la visione cessa di essere chiara e non consente più il riconoscimento dell'immagine (un esito, peraltro, spesso voluto, proprio al fine di dare il maggior risalto all'oggetto suddetto).

Siamo però sicuri che l'unico o, quanto meno, il più appariscente tratto distintivo delle c.g. sia dato dalla particolare ampiezza dei campi in cui esse si situano? Che si tratti, insomma, solo di un fatto di quantità dei materiali o delle esperienze riscontrabili, rispettivamente, dentro e fuori di essi? E ancora, ci si deve chiedere se, a motivo della varietà oltre che della vastità dei campi nei quali si ha riscontro di c.g., si renda ugualmente possibile operare senza soverchie forzature ed approssimazioni una *reductio ad unum* teoricamente significativa delle stesse, assumendo dunque che tutte si pongano quali "varianti" di un *genus* o di un "tipo" unitario provvisto di connotati sistematicamente ricorrenti ovvero se ci si debba arrendere davanti all'incontenibile varietà del reale⁵.

Un tentativo di risposta ai quesiti appena posti richiede alcune preliminari precisazioni di ordine metodico-teorico.

2. Tre questioni di ordine metodico-teorico

⁵ Tra i cultori del diritto costituzionale, la critica più ferma nei riguardi delle c.g. quale "categoria teorica indifferenziata" è venuta da F. PEDRINI, *Contro le "clausole generali"* (sans phrase). *Precauzioni per l'uso d'una categoria dottrinale ancora troppo vaga*, cit., spec. 2.

2.1. Le c.g. sono frammenti di disposizioni o di norme?

La prima di esse immediatamente discende dalle notazioni iniziali appena svolte e si coglie richiamando la nota distinzione tra disposizione e norma. Consultando gli scritti sul tema, non sempre è chiaro se il sintagma “c.g.” sia riferito alla prima ovvero alla seconda, per quanto largamente accreditata appaia essere l’opzione per il secondo corno dell’alternativa⁶, se non altro in forza del rilievo, alquanto scontato, secondo cui gli enunciati restano “muti” e parlano solo dopo che se ne sia individuato il senso. Non sempre però le cose stanno esattamente così come questa diffusa (quanto, però, per vero, eccessivamente semplificante) rappresentazione lascia intendere. Alle volte infatti gli enunciati qualcosa, sia pure – per dir così – con voce afona, la dicono ugualmente, ed è proprio questo che dà poi un orientamento (o, meglio, un preorientamento) al processo interpretativo.

Il riferimento agli enunciati appare, dunque, essere il più immediato e diretto, alcuni di essi, prima ancora di essere fatti oggetto d’interpretazione (e, dunque, di convertirsi in norme), intuitivamente sembrano evocare c.g., fermo restando poi che la conferma non può che aversi una volta conclusosi il processo suddetto. D’altronde, il rilievo dell’enunciato in sé e per sé si coglie subito sol che si pensi, per un verso (e in via generale), che l’interprete, prima ancora di mettere in moto il processo suddetto, seleziona già – *intuitivamente* – le disposizioni da porre ad oggetto del suo studio, scartandone altre che, quanto meno ad una prima opzione, giudica ininfluenti, e, per un altro verso, che sulla attitudine di alcuni enunciati ad esprimere c.g. si coagula un diffuso consenso, che tale rimane, pur laddove poi, nel transito dagli stessi alle norme, ci si divida circa il significato proprio del singolo enunciato da far valere per il caso.

⁶ *Ex plurimis*, V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, cit., 78, e F. PEDRINI, *Le “clausole generali”. Profili teorici e aspetti costituzionali*, cit., 48 ss., e *Clausole generali e principi costituzionali*, cit., 13, che considera le c.g. “parti di norme”, con richiamo di una nota indicazione di L. Mengoni, peraltro diffusamente evocata (L. NIVARRA, *Clausole generali e principi generali del diritto nel pensiero di Luigi Mengoni*, in *Europa e dir. priv.*, 2/2007, 411 ss.; C. LUZZATI, *Clausole generale e principi. Oltre la prospettiva civilistica*, cit., 22 s., e E. SCODITTI, *Concretizzare ideali di norma. Su clausole generali, giudizio di Cassazione e stare decisis*, in AA.VV., *Principi e clausole generali nell’evoluzione dell’ordinamento giuridico*, cit., 170).

Così, ad es., largamente accreditato è il convincimento che il buon costume sia una c.g., mentre per ciò che attiene al quando esso possa dirsi offeso, ovverosia dove si situi il confine dell'area materiale che lo comprende, non v'è affatto concordia di orientamenti, pur registrandosi i maggiori consensi, nel corso del tempo, ora per questa ed ora per quella sua accezione. Si avvicinano insomma – come si faceva poc'anzi notare – talune consuetudini culturali di riconoscimento, il riferimento alle quali è prezioso – come si accennava poc'anzi e si preciserà ancora meglio in seguito – al fine di contenere un soggettivismo esasperato e concettualmente dispersivo, foriero, a tacer d'altro, di gravi squilibri al piano delle relazioni istituzionali, dei quali si dirà più avanti.

2.2. Qual è la misura dell'“astrattezza” delle c.g.?

La seconda notazione attiene al grado di “astrattezza” o, se si preferisce altrimenti dire, di “concretezza” di cui le c.g. sono dotate. Non va al riguardo trascurata la circostanza per cui ogni enunciato – *tanto che si assuma in partenza essere espressivo di una c.g. quanto che non* – a conclusione del processo interpretativo si concreta pur sempre in una norma, come tale suscettibile di essere riferita ad un fatto determinato. Per quest'aspetto non si ha, dunque, una maggiore o minore concretezza riscontrabile in una vicenda riguardante una c.g. rispetto a ciò che si ha in vicende diverse; può esservi invece (ed effettivamente v'è), nei singoli casi, una ora maggiore ora minore creatività o soggettività di apprezzamento nel passaggio dalla disposizione alla norma e poi nell'applicazione di questa, senza che peraltro – una volta di più – si disponga di strumenti sicuri per la sua “misurazione” o “ponderazione”. In ogni caso, è infatti sempre (e solo) una questione di riconoscimento e di qualificazione di un dato comportamento, dovendosi quindi stabilire se esso possa o debba riportarsi alla norma desunta dall'enunciato. Altra questione, sommamente controversa e assai spinosa, è quella concernente il criterio o i criteri idonei a presiedere a siffatto apprezzamento; ed è proprio qui che

soccorre il riferimento a quelle consuetudini culturali di riconoscimento, di cui si faceva poc' anzi parola, a finalità di stabilizzazione e di contenimento – per quanto possibile – di una dispersione semantica senza rimedio, specie laddove in ordine alla estrazione dal corpo sociale delle consuetudini in parola si registri una larga convergenza degli operatori, un vero e proprio “diritto vivente” insomma.

Tutto ciò posto, è poi pur vero che la lettera di alcuni enunciati – ed è proprio il caso di quelli intuitivamente considerati espressivi di c.g. – esprime un vincolo talmente lasso a carico degli interpreti da rendere assai problematico il mantenimento dell'equilibrio tra disposizione e norma e, risalendo, tra le pubbliche funzioni dalle quali esse derivano e, dunque, dei ruoli istituzionali, segnatamente al piano dei rapporti tra legislatore e giudici. È pur vero, nondimeno, che il carattere precario dell'equilibrio suddetto, per una parte non secondaria, si deve proprio al linguaggio esibito dalla disposizione stessa, con i vantaggi ma anche, appunto, con i costi che ad esso conseguono la cui complessiva consistenza si renderà visibile – si spera – a conclusione dello studio ora intrapreso.

2.3. *Quale rapporto s'intrattiene tra le c.g. e i principi fondamentali dell'ordinamento?*

La terza notazione attiene al rapporto che si intrattiene tra le c.g. e i principi fondamentali dell'ordinamento (e, risalendo, tra i relativi enunciati).

Molti studiosi delle c.g. preferiscono ragionare del rapporto che queste ultime hanno con i principi in genere, per quanto l'estrazione disciplinare di ciascuno di essi porti poi l'analisi a concentrarsi maggiormente su questa ovvero su quella specie⁷.

Ora, la mia estrazione m'induce a fermare l'attenzione ai soli principi suddetti. Non è senza significato, peraltro, la circostanza, che qui conviene subito mettere in chiaro, per cui il sintagma “principi fondamentali” è dalla stessa Carta riferito a

⁷ Sui vari significati del lemma “principio”, tra gli altri e di recente, S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, cit., 111 ss.

“cose” assai diverse tra di loro. Una prima volta lo si menziona con riguardo all’ordinamento visto nella sua interezza; una seconda volta, poi, se ne tratta in relazione ai contenuti tipici di alcune leggi idonee ad esprimere vincoli per l’autonomia regionale, segnatamente con riguardo alla potestà c.d. ripartita; ed è di tutta evidenza che gli uni principi non hanno nulla a che fare con gli altri. Su questa seconda specie nulla ora dirò, limitandomi solo a rammentare che essi sono stati (e seguitano senza sosta ad essere) caricati sia dalla dottrina sia – ciò che più importa – dalla giurisprudenza dei significati più varî, in ragione delle peculiari esigenze dei casi, il più delle volte – e il punto non è indifferente per il nostro studio – allo scopo di dar voce ad una delle più scivolose ed insidiose c.g., l’“interesse nazionale”, nel cui nome si è non di rado dato vita a squilibrate composizioni delle istanze facenti capo all’autonomia ed all’unità-indivisibilità della Repubblica, a tutto detrimento della prima.

Quanto alla prima specie di principi, per vero non è detto chiaro e tondo che stiano a base dell’intero ordinamento. Lo si desume tuttavia con sicurezza, vuoi per il posto ad essi assegnato in testa all’articolato della Carta (ed al di fuori, dunque, di entrambe le parti in cui esso si svolge) e vuoi per i contenuti dei singoli principi e di tutti assieme, nei quali si risolve – come si sa – la essenza stessa della Repubblica, la sua ragion d’essere, l’insieme dei fini-valori per i quali questa si è costituita ed intende trasmettersi anche alle generazioni che verranno⁸.

⁸ Una questione assai complessa, che qui posso solo evocare ma che meriterebbe maggiore approfondimento di quello ad oggi riservatovi anche dalla più avveduta dottrina, è poi quella che attiene al modo o ai modi con cui si trasmettono le “coperture” dai principi fondamentali alle norme restanti, costituzionali e non, che possano considerarsi filiazione diretta di quelli, vale a dire che ne costituiscano la *prima, immediata e necessaria* specificazione-attuazione, al punto che senza di esse gli stessi principi, a mo’ di sacchi vuoti, si sgonfierebbero e resterebbero incapaci di affermarsi *magis ut valeant*, in ragione delle condizioni complessive di contesto. Se è vero, infatti, che le regole si tengono dai principi, non è meno vero che anche questi hanno un disperato bisogno di quelle al fine di potersi inverare nell’esperienza, di farsi insomma “diritto costituzionale vivente”, proprio nelle sue più salienti e qualificanti espressioni.

Ora, non è chiaro – come dicevo – il modo con cui si mette in moto il meccanismo della trasmissione delle “coperture” secondo valore, come cioè in concreto si atteggia il *rapporto di strumentalità necessaria* che si intrattiene tra i canoni normativi in parola e come possa aversene riscontro in modo sufficientemente sicuro. Il carattere onnipervasivo dei principi fondamentali non si discute: proprio perché tali, essi s’irradiano per l’intero ordinamento, ovunque

Si coglie qui, con esemplare evidenza, il rilievo, cui si faceva poc' anzi cenno, della intuizione quale causa efficiente dell'orientamento del processo interpretativo. La ricognizione semantica dei singoli principi e di tutti assieme nel loro fare "sistema" rimanda infatti naturalmente fuori del testo, al fatto storico-politico che ha portato all'abbattimento del regime autoritario preesistente ed all'avvento della Repubblica. La percezione dei valori fondamentali, pregiuridici per loro natura, proietta un fascio di luce sui principi parimenti fondamentali che ne danno la prima, diretta e genuina traduzione positiva e dà quindi modo di coglierne il senso e, al contempo, di rigenerarlo e caricarlo senza sosta di sempre nuove valenze, in ragione del fisiologico sviluppo dell'ordinamento nel tempo.

Per altro verso, che i principi in parola stiano a "fondamento" dell'intero ordinamento – come esplicitamente li qualifica la Carta che li ospita – si ha conferma dal riconoscimento che ne se ne ha all'art. 4.2 TUE, col vincolo stringente posto all'Unione di prestarvi osservanza, allo stesso tempo però in cui l'Unione pretende dagli Stati che la compongono rispetto per i propri principi e, più ancora, la fattiva cooperazione – la massima possibile in ragione dei contesti – al fine della

proiettando la loro luce, seppur con intensità diversa (verrebbe da dire, con il Poeta, "in una parte più e meno altrove", al pari della "gloria di colui che tutto move"). È pure vero, però, che non per ciò ogni norma dell'ordinamento sta con i principi nel rapporto suddetto; la qual cosa condurrebbe, a tacer d'altro, all'effetto di un innaturale ingessamento dell'intero ordinamento, con la conseguenza che – a portare fino ai suoi ultimi svolgimenti la teoria dei limiti alla revisione costituzionale (in merito alla quale, però, v. le precisazioni che si faranno a momenti) – se ne avrebbe la stessa impossibilità del rinnovamento interno all'ordinamento e, dunque, la sua fine per impossibilità di trasmettersi nel tempo restando ad ogni buon conto fedele a se stesso (ai propri valori fondanti, appunto) e rigenerato senza sosta in funzione dell'appagamento dei bisogni maggiormente diffusi ed avvertiti man mano emergenti.

Dal lato opposto, sarebbe a dir poco ingenuo circoscrivere il raggio di operatività della teoria dei limiti alla revisione costituzionale ai soli principi fondamentali strettamente intesi: per operatori politici che coltivino disegni eversivi e che siano appena smalzati sarebbe, infatti, un gioco da bambini segare le basi portanti dei principi non attaccandoli direttamente, a viso scoperto, bensì puntando a svuotarne di pratico senso gli effetti con la rimozione delle disposizioni in sé e per sé inespressive di principi che però si pongano al servizio di questi ultimi apprestandovi – come si diceva – il primo e necessario svolgimento.

Dove, però, si situi il giusto mezzo tra i corni opposti di quest'alternativa soffocante rimane ad oggi una questione ancora tutta da studiare.

ottimale implementazione dei valori, comuni ad Unione e Stati, indicati nell'art. 2 del Trattato⁹.

Ora, è ormai acclarato che alle volte gli enunciati espressivi di principi fondamentali racchiudono in sé c.g., altre volte invece ciò non si ha¹⁰; in un caso e nell'altro, ad ogni buon conto, si è pur sempre in presenza di disposti dotati di una particolarmente vistosa elasticità strutturale¹¹, senza che però, ancora una volta, possa stabilirsi in partenza fino a che punto l'"elastico" – per restare alla metafora – possa essere portato fino al massimo della sua capacità espansiva senza che si spezzi.

Occorre, nondimeno, produrre ogni sforzo teorico utile a tenere distinte le revisioni della Carta (compresi – come si viene dicendo – i suoi principi fondamentali) attraverso le forme allo scopo dalla stessa stabilite dalle revisioni per via d'interpretazione, vale a dire dalle sostanziali manipolazioni degli enunciati mascherate quali esplicitazioni degli stessi, in più punti della trama costituzionale agevolate dalla vistosa apertura strutturale da essi esibita¹² e tanto più insidiose poi laddove poste in essere ad opera degli organi che dovrebbero piuttosto assicurarne

⁹ Sul rapporto che s'intrattiene tra i due disposti ora richiamati, di recente v. L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 19/2020, 17 giugno 2020, 4 ss.; da una prospettiva di più ampio respiro, su *Le radici culturali dell'Europa*, v., ora, il saggio monografico con questo titolo di S. LARICCIA, Mucchi, Modena 2020.

¹⁰ Sul punto, tra gli altri, V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, cit., 79.

¹¹ Una qualità, questa, che nondimeno, per comune riconoscimento, connota l'intera Carta, seppur con varia misura a seconda degli enunciati (in tema, tra i molti e di recente, AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019; F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, FrancoAngeli, Milano, 2019 e, in prospettiva economica, L. RAMPA, *Rigidità e flessibilità delle Costituzioni alla luce della teoria dei contratti incompleti*, in corso di stampa in *Mat. st. cult. giur.*).

¹² La qual cosa, poi, per la sua parte, conferma *per tabulas* che la *forza normativa sostanzialmente intesa* della Carta (e, generalizzando, di ogni documento normativo) non rimane sempre uguale a se stessa, come invece comunemente si pensa, bensì è varia in seno ad uno stesso documento, anche (e però – si badi – non solo) in ragione della conformazione degli enunciati; la qual cosa – come si viene dicendo – emerge con tratti di singolare evidenza e può essere appieno apprezzata unicamente nel passaggio dalla teoria delle fonti alla teoria della interpretazione.

la salvaguardia, a partire dai massimi organi di garanzia (e, sopra ogni altro, la Corte costituzionale).

Di tutto ciò non può ora farsi nuovamente esame, richiedendosi approfondimenti che porterebbero lo studio a deviare sensibilmente dal solco per esso tracciato. Né si sta qui a dire se l'esito sopra evocato sia necessitato – perlomeno, in alcune circostanze – dal contesto ovvero se risulti imposto dal fine ultimo di risparmiare alla Costituzione guasti ancora maggiori di quelli che si avrebbero in difetto del suo aggiornamento ad opera dei decisori politici e, persino, sia pure in casi eccezionali, al fine di assicurare la stessa continuità dell'ordinamento nel tempo, minacciata da eventi traumatici o emergenze potenzialmente devastanti.

Come che sia di ciò, per la Costituzione al pari di ogni altro documento normativo vale pur sempre la regola per cui si dà pur sempre un'area materiale comunque delimitata, seppur in relazione ad alcuni enunciati con somma vaghezza concettuale, entro la quale va condotta la ricerca dei significati astrattamente consentiti. I principi fondamentali – *racchiudano, o no, in sé c.g.* – non vi si sottraggono; ed è perciò, in punto di diritto, avvalorata la distinzione sopra evocata tra revisioni lecite e modifiche surrettizie o – come si è soliti chiamarle – “tacite”¹³.

¹³ ... che sono cosa, ad ogni buon conto, diversa dalle revisioni tacite con legge costituzionale, peraltro da un'accreditata dottrina escluse. Come si è però fatto altrove notare, dubito molto che il giudice costituzionale possa mai spingersi fino a caducare una legge siffatta sol perché avrebbe innovato alla Carta senza dichiararlo esplicitamente; oltre tutto, annullamenti di leggi di forma costituzionale non si conoscono, al di fuori delle peculiari vicende riguardanti lo statuto siciliano, *temporis ratione* non allineato in alcuni suoi contenuti alla Carta stessa; e non si conoscono non già – si badi – perché non sarebbe possibile aversene il riscontro, dalla giurisprudenza (come si sa, più volte in punto di diritto ammesso), bensì per il fatto che si preferisce battere la scorciatoia della sostanziale riscrittura del testo per via d'interpretazione, che mette il giudice delle leggi al riparo di censure delegittimanti (esemplare, al riguardo, la complessiva vicenda del Titolo V, del vecchio come del nuovo, praticamente rifatto di sana pianta a colpi di sentenze). Viene, dunque, a prendere forma (seppur abilmente mascherata...) una innaturale conversione – si è detto in altri luoghi – del massimo garante del sistema in un *potere costituente permanente*, tanto più poi laddove oggetto di innovazioni dovessero essere proprio i principi fondamentali, secondo la comune opinione idonei a resistere – com'è noto – persino alle innovazioni per via di revisione [delle modifiche tacite e dei limiti alle innovazioni costituzionali in genere si è, ancora non molto tempo addietro, discorso da parte di AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, cit.; ai *Mutamenti costituzionali* è, poi, dedicato il fasc. monografico di *Dir. cost.*, 1/2020, fatto oggetto di alcuni commenti in occasione di un webinar svoltosi il 15 maggio 2020, la cui registrazione può vedersi in www.unica.it; il mio contributo, dal titolo *Tre questioni in tema di mutamenti costituzionali*, può leggersi in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 2/2020, 19 maggio 2020, 467 ss.].

Accenno, poi, qui di passaggio (e limitatamente a ciò che è di specifico interesse per questo studio) che, a mia opinione, non soltanto non è esclusa la eventualità di un aggiornamento degli enunciati espressivi di principi fondamentali ma che, anzi, sarebbe opportuno farvi luogo, pur non nascondendomi i rischi insiti in siffatta operazione laddove non effettuata a modo: un aggiornamento che – per ciò che è qui di specifico interesse – potrebbe altresì riportarsi al fine ora della esclusione di un limite contrassegnato da una c.g. ed ora, all'inverso, di introdurlo in caso di sua mancata menzione *ab origine*¹⁴.

Il bisogno di un aggiornamento dei principi, peraltro, risponde sempre allo scopo, sopra già evocato, di riequilibrare rapporti tra giudici e legislatore (quest'ultimo qui visto anche nella sua massima espressione, quale autore di innovazioni costituzionali) che ormai da tempo risultano vistosamente alterati, ed un aggiornamento – non è inutile precisare – che non può risolversi nell'aggiunta di un nuovo, autenticamente *nuovo*, principio fondamentale a quelli già esistenti (ciò che potrebbe aversi esclusivamente per mano del potere costituente), ponendosi piuttosto quale la espansione dell'area materiale ricoperta da un principio preesistente, nel segno dunque della lineare continuità e piena fedeltà alla matrice originaria di quest'ultimo e, dunque, al fine di rendere ancora più pervasivi ed incisivi i principi oggetto di revisione¹⁵.

¹⁴ Penso, ad es., alla integrazione, peraltro da tempo progettata ma fin qui rimasta sulla carta, dell'art. 9 con la esplicita menzione dell'ambiente e dell'ecosistema quali beni di vitale rilievo, come tali bisognosi di primaria protezione [l'innovazione è stata, ancora non molto tempo addietro, prospettata nel mio *Tre questioni in tema di mutamenti costituzionali*, cit., 471 in nt. 16].

¹⁵ In aggiunta all'esempio sopra fatto in relazione all'art. 9, potrebbe addursi il caso, esso pure già altrove rappresentato (nel mio scritto da ult. cit.), della modifica dell'art. 12, immettendo nella parte centrale della bandiera il simbolo dell'Unione, a significare una doppia appartenenza che sentiamo ormai nostra (e, con essa, una doppia identità, costituzionale ed eurolunitaria, che è propria del presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata). È vero che a questa proposta potrebbe opporsi la circostanza per cui, non essendo ancora pervenuta a piena maturazione l'integrazione in parola, se ne avrebbe un'immagine comunque deformante nei riguardi della realtà del tempo presente, evocativa di un esito non ancora pienamente raggiunto. La critica, tuttavia, mi parrebbe ingenerosa, sol che si pensi che già da tempo le due bandiere, dell'Italia e dell'Unione, sventolano l'una accanto all'altra, senza che quella di quest'ultima sia da alcuno accusata di forzare il quadro esistente.

Unitamente alla innovazione ora ragionata, sarebbe sommamente opportuno integrare il disposto dell'art. 11, così come peraltro da tempo e da molti prospettato, introducendo anche

Giudico, ad ogni buon conto, teoricamente gracile e – ciò che maggiormente importa – foriera di rischi di ordine politico-istituzionale non lievi la tesi corrente¹⁶ secondo cui i principi fondamentali non possono toccarsi, vuoi perché non sarebbe necessario innovarvi, riuscendo essi sempre, in tesi (ma è – come si viene dicendo – una tesi assiomaticamente posta¹⁷) a riferirsi a qualsivoglia mutamento registratosi col tempo, nel corso del fisiologico svolgimento della vita dell'ordinamento, e vuoi perché sarebbe comunque inopportuno farne oggetto di revisione, potendosene al tirar delle somme avere più costi che benefici, mentre non posso – per onestà d'intelletto – tacere di temere che possa assistersi ad un uso non adeguatamente vigilato del *drafting* in sede di riscrittura degli enunciati. Una preoccupazione, però, che, per un verso, se vale (e, in effetti, vale), dovrebbe riguardare ogni innovazione costituzionale (e, generalizzando, ogni innovazione *tout court*), pur assumendo – com'è chiaro – una inusitata gravità per quelle che investono i principi; per un altro

da noi quella *Europaklausel* di cui si ha – com'è noto – riscontro in altri Stati componenti l'Unione [riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *Legalità senza legittimazione? Le "clausole europee" nelle Costituzioni degli Stati membri dell'U.E. e l'eccezione italiana*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 3/2019, 12 novembre 2019]. Si tratterebbe, d'altronde, di una "razionalizzazione" dell'esistente, non scevra tuttavia di implicazioni di grande momento, per ciò che concerne la garanzia del rispetto dei vincoli discendenti a carico del nostro ordinamento dall'Unione stessa, con la spinta che ne verrebbe per l'ulteriore avanzata del processo d'integrazione specie nei riguardi delle forze politiche che da noi guardano con non celata diffidenza, quando non aperta ostilità, all'Unione, a ciò che essa rappresenta e potrebbe ulteriormente rappresentare anche in futuro. Non occorre, poi, spendere alcuna parola a dimostrazione dell'assunto che la previsione della osservanza dei vincoli suddetti, presente dopo la novella del 2001 nel nuovo art. 117 cost., non porta a considerare superflua o ridondante la innovazione qui nuovamente caldeggiata, sol che si pensi al significato non meramente simbolico che è da riconoscere al suo inserimento tra i principi fondamentali.

Un altro esempio ancora d'innovazione che mi parrebbe essere urgente ha ad oggetto l'art. 3, aggiungendo al divieto di discriminazione in base al sesso quello poggiante sull'orientamento sessuale. Non si obietti, ancora una volta, che essa non sarebbe necessaria, risultando da tempo da una lettura adeguata o, diciamo pure, "espansiva" del disposto in parola. È sufficiente rammentare quanto diffuse siano a tutt'oggi le discriminazioni alle quali ora si accenna per avere – a me pare – sicura conferma della opportunità (e, anzi, della vera e propria necessità) di provvedere nel senso qui patrocinato. Non temo, poi, di essere tacciato d'ingenuità o di eccessivo ottimismo dichiarandomi dell'idea che da essa possano attendersi non pochi benefici, quanto meno al fine di contenere, se non pure debellare del tutto, la piaga delle discriminazioni suddette.

¹⁶ ... che può vedersi, ancora di recente, rinnovata in molti contributi presenti in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, cit.

¹⁷ ... che, al tirar delle somme, alimenta ed avalla quelle riscritture per via d'interpretazione degli enunciati alle quali si è sopra accennato, con innaturale capovolgimento dei ruoli, rispettivamente, di chi è artefice delle disposizioni e di chi ne desume le norme.

verso, poi, non si trascuri il vigilante ed accorto ruolo esercitato dagli interpreti e garanti della Costituzione (con la Consulta in testa), sempre pronti a prospettare letture – diciamo così – “sananti” dei disposti mal formulati, tanto più agevoli da dare con riguardo a quelli dotati della maggiore apertura strutturale, tra i quali sono appunto gli enunciati espressivi di principi (contengano, o no, c.g.).

Si tenga, inoltre, presente che la gamma pressoché incontenibile esibita dalla conformazione strutturale degli enunciati porta naturalmente all’esito per cui quella di cui si ha riscontro con riguardo ai principi fondamentali non sempre presenta maglie più larghe di quelle possedute da enunciati diversi. La conferma è data dal fatto che clausole generali possono – come si diceva – rintracciarsi anche in seno ad enunciati inespressivi di principi, così come questi non sempre esprimono o, meglio, comprendono dentro di sé c.g. E, invero, in non pochi enunciati comunemente considerati espressivi di principi fondamentali non si ha traccia di c.g. (perlomeno, di quelle che, secondo le più diffuse credenze, si reputano tali), pur rinvenendosi in essi termini di problematica ricognizione semantica, a partire da quello con cui si apre il libro costituzionale che definisce l’Italia come una “Repubblica”¹⁸ (ma già sulla sua qualifica come “democratica” e “fondata sul lavoro” si danno – come si sa – soluzioni interpretative diverse, specie in relazione al primo lemma, afflitto *ab antiquo* da gravi e persino laceranti divergenze interpretative).

Non infrequente è, poi, la circostanza per cui del medesimo termine o sintagma (si riferisca, o no, a c.g.) si ha riscontro – perlomeno *secundum verba* – in più luoghi normativi (per ciò che qui più importa, sia dentro che fuori della Costituzione), caricandosi nondimeno di significati anche sensibilmente diversi¹⁹.

¹⁸ Sull’idea di “Repubblica”, per tutti, v. E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il concetto di Repubblica nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 2015.

¹⁹ Un solo esempio per tutti, il domicilio, quale inteso secondo il diritto civile e il diritto penale e costituzionale.

3. "C.g.": una nozione avente valore meramente statistico? In ispecie, i margini di manovra di cui i loro interpreti dispongono, in ragione della varietà dei materiali normativi in campo, delle tecniche decisorie poste in essere, delle condizioni complessive del contesto in cui operano

Una cosa, ad ogni buon conto, risulta provata; ed è che ogni enunciato – esprima, o no, c.g. – potrebbe non di rado risultare persino ribaltato su se stesso, obbligato ad esprimere un significato anche diametralmente opposto a quello più immediatamente evocato dal linguaggio comune e dallo stesso linguaggio proprio delle singole discipline giuridiche²⁰. Ciò che non poche volte si è avuto (e si ha) in forza di un'assiomatica posizione di premesse teorico-ricostruttive che quindi, portate fino ai loro ultimi e conseguenti (ma talvolta esasperati) svolgimenti, obbligano ad assegnare significati già a prima vista non consentiti dal linguaggio stesso.

Faccio solo un esempio al riguardo, per dare un minimo di concretezza al discorso, in relazione ad un enunciato il cui significato si è ormai nella prassi stabilizzato nel senso qui criticato.

Si pensi, dunque, alla controfirma. Muovendo dall'assunto che il "nessun" con cui esordisce il disposto di cui all'art. 89 significhi che tutti gli atti del Capo dello Stato abbiano bisogno della firma di almeno un componente il Governo, ci si è quindi trovati costretti a sostituire il "proponente", di cui è parola poco più avanti, con "competente". Di contro, la soluzione interpretativa più piana e diretta è quella di intendere il primo termine sì da riconciliarlo con il secondo e, perciò, di considerare necessaria la controfirma unicamente per gli atti originati da una "proposta" governativa²¹.

²⁰ Sul rapporto tra il linguaggio comune e quello costituzionale, v., part., G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, 229 ss.; sulla lingua della Costituzione, inoltre, AA.VV., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa University Plus, Pisa 2016.

²¹ Questo ed altri argomenti a sostegno della tesi ora succintamente rappresentata possono, se si vuole, vedersi nel mio *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come*

A conti fatti, sono pochissimi gli enunciati che possiedono una naturale, accentuata durezza o resistenza alle loro manipolazioni per via interpretativa, restringendo al massimo (senza mai, nondimeno, azzerare del tutto) i margini di manovra di cui gli operatori dispongono in ordine alla loro messa a punto semantica. È così, ad es., per quelli relativi alla durata in carica di un organo (della quale però spesso è incerto ora il *dies a quo* ora quello *ad quem*, ora entrambi), al termine fissato per il compimento di un certo atto²², al numero dei componenti un organo collegiale²³.

Insomma, non è affatto sicuro, assodato una volta per tutte, che, assumendosi in partenza che alcuni enunciati esprimano c.g., da essi ne discenderebbero margini di manovra *necessariamente* più ampî di quelli riconducibili a enunciati che non le contengano. È vero invece che, riguardando *ex post* gli esiti interpretativi formatisi in relazione a questo o quell'enunciato, per alcuni di essi si constata che il ventaglio si è dispiegato (e seguiti a dispiegarsi) in modo più largo rispetto a ciò che si ha in relazione ad altri enunciati, fermo restando poi che per ciascuno di essi possono venirsi a formare, così come non formarsi, "indirizzi" interpretativi nella loro ristretta e propria accezione, quali risultanti cioè da pronunzie che si ripetano con tratti complessivamente stabili e definiti nel tempo.

Al tirar delle somme, parrebbe, dunque, che la nozione in parola – ammesso, ma non concesso, che ne siano agevoli e certe la definizione teorico-astratta e, più ancora, le concrete applicazioni – possieda un valore statistico, perlomeno per ciò che attiene ai vincoli naturalmente discendenti dai testi a carico degli interpreti. Un

regola e limite al potere, II, *Dell'organizzazione costituzionale*, Jovene, Napoli 2009, 693 ss., nonché in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it).

²² Qui pure possono, ad ogni buon conto, darsi non poche divergenze di lettura: si rammentino, ad es., le controversie registratesi in merito alla fissazione dell'inizio dei sessanta giorni utili al fine della conversione dei decreti-legge fintantoché la questione non è stata definita dalla legge 400 dell'88 [in generale sulla dimensione temporale delle esperienze di rilievo costituzionale, per tutti, v. T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale* (1978), ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, 477 ss.].

²³ Non si dimentichi, però, che lo stesso catalogo dei senatori di nomina presidenziale è stato allungato durante il mandato Pertini, sollevando animate discussioni tra i commentatori: una vicenda che, però, parrebbe aver costituito una mera parentesi tra l'indirizzo sia prima che dopo invalso; e tuttavia non si trascuri il fatto che anche un solo e remoto precedente non può dirsi mai, in partenza, destinato a restare un caso isolato ed insuscettibile di ripetizione, ponendosi pur sempre quale una risorsa alla quale attingere in future occasioni.

valore, perciò, apprezzabile solo *ex post*, riguardando certe esperienze per il modo con cui sono venute a maturare col tempo, al fine di accertare se perdurano plurime e sensibili divergenze interpretative ovvero se esse si siano, almeno nel loro insieme, ricomposte con l'affermazione di un certo orientamento culturalmente dominante su altri di cui si abbia pur sempre riscontro ma rimasti confinati a sporadiche o addirittura uniche espressioni.

Ancora una conferma questa – come si vede – del rilievo esercitato da talune *consuetudini culturali* diffuse nel corpo sociale in ordine al riconoscimento delle c.g., perlomeno appunto di quelle attorno alle quali è dato obiettivamente registrare la esistenza di larghi ed accreditati consensi.

D'altro canto – e il punto è di particolare rilievo –, il riferimento alle consuetudini in parola giova ad accorciare sensibilmente la distanza, per una sensibile dottrina esistente²⁴, tra le norme in parola e norme comunque da esse diverse (o – come altri preferisce dire – tra i “frammenti” delle une e delle altre norme), costituita dal fatto che le prime sarebbero prive di fattispecie e solleciterebbero l'interprete alla formulazione di giudizi di valore di cui non si avrebbe riscontro in sede d'interpretazione di enunciati inespressivi di c.g.

Ora, per un verso, va messa in evidenza la circostanza per cui nessun operatore sa in partenza del percorso interpretativo se sarà, o no, chiamato a formulare apprezzamenti siffatti e che, ancora una volta, separare quelli che si hanno da quelli che invece non si hanno appare essere eccessivamente schematico e, a conti fatti, forzoso, trattandosi piuttosto di stabilire quale sia la “misura” dei giudizi in parola di cui può aversi riscontro nel corso delle singole vicende interpretative.

Per un altro verso poi – ed è ciò che più conta –, il riferimento alle consuetudini suddette, specie laddove effettuato a modo, porta a concludere che l'esito del

²⁴ Per tutti, v. Giov. D'AMICO, in più scritti (e, part., in *Rodotà e la stagione delle clausole generali*, cit., 140 s., dov'è un appunto critico ad una indicazione teorica di C. Castronovo); cfr., poi, V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, cit., 19 ss.; nonché i contributi che sono in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 1/2020, e, part., quelli di E. SCODITTI, *Ripensare la fattispecie nel tempo delle clausole generali*, 60 ss.; M. LUCIANI, *Certeza del diritto e clausole generali*, 67 ss.; D. DALFINO, *Norme “vaghe”, poteri del giudice e sindacato di legittimità*, 112 sss., e L. NIVARRA, *Fattispecie e clausola generale: alternativa o binomio?*, 100 ss., che intravede un *continuum* tra fattispecie e clausola generale.

processo interpretativo non si pone quale la pura “invenzione” del singolo operatore che, di contro, soggiace a vincoli, ora di maggiore ed ora di minore intensità, che, pur non nascenti se non in ridotta misura dal testo, vengono dal contesto e, dunque, dall’esperienza o, diciamo pure, più brevemente dal “fatto”, dal corpo sociale e dalle idee maggiormente radicate e salde in esso formatesi.

È poi chiaro che, a seconda della consistenza del materiale normativo di cui nei singoli casi si dispone, delle tecniche decisorie poste in essere e delle suggestioni complessivamente esercitate dal contesto in cui prende forma il processo interpretativo, l’operatore risulterà dotato di margini di manovra ora più ed ora meno consistenti, senza che, una volta di più, possano comunque al riguardo giovare rigide schematizzazioni di ordine teorico-ricostruttivo.

Alle tecniche in discorso, in particolare, è da assegnare uno speciale rilievo: alcune di esse sono – come si sa – di remota ascendenza, pur essendo col tempo andate incontro a non secondari aggiustamenti ed adattamenti a contesti via via profondamente cambiati; altre, invece, parrebbero essere “nuove” o, diciamo meglio, relativamente recenti, ma il vero è che nuova è solo l’etichetta che le contrassegna, mentre nella sostanza – com’è stato chiarito dalla più avveduta dottrina – si è solo in presenza di inusuali espressioni di tecniche di collaudata esperienza (così, ad es., per la tecnica della interpretazione conforme che altro non è, a conti fatti, che una peculiare versione o manifestazione della interpretazione sistematica²⁵).

²⁵ Assai fitto ed animato è – come si sa – il dibattito attorno alla tecnica in parola [*ex plurimis*, v., almeno, G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano 2006, e *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2016, 293 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss.; AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2017; G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 99 ss.; Giov. D’AMICO, *Principi costituzionali e clausole generali: problemi (e limiti) nella loro applicazione nel diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in AA.VV., *Principi e clausole generali nell’evoluzione dell’ordinamento giuridico*, cit., 49 ss., spec. 66 ss.; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017, 37 ss.; C. CARUSO, *Il “posto” della interpretazione conforme alla Cedu*, in *Giur. cost.*, 4/2018, 1985 ss., e, dello stesso, *L’interpretazione conforme alla Cedu e i “diritti a somma zero”*, in *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. Bergonzini - A. Cossiri - G. Di Cosimo - A. Guazzarotti - C. Mainardis, Giappichelli, Torino 2019, 457 ss.; V. MARCENÒ, *Quando il giudice*

È vero invece – e qui la novità è di grande momento – che sono di molto cresciuti, per quantità e qualità, i materiali normativi ai quali l'interpretazione si applica. La cosa è particolarmente vistosa – per ciò che qui maggiormente interessa – sul terreno su cui maturano le esperienze di tutela dei diritti fondamentali, per il proliferare delle Carte dei diritti, quali documenti *materialmente* (o – come troviamo scritto in Corte cost. n. 269 del 2017 – “tipicamente”) costituzionali, partecipi di un “gioco” senza fine che le vede soggette a combinazioni assai varie per mano delle Corti che di quelle Carte sono istituzionalmente garanti. Ed è chiaro che non è la stessa cosa che si sollecitino – così come un tempo – gli operatori a far luogo alla interpretazione delle leggi in senso conforme alla sola Costituzione ovvero, dopo la “novella” costituzionale del 2001, anche al diritto internazionale e “comunitario” (*rectius*, ora, eurounitario), in forza di quanto disposto nel nuovo art. 117, I c. La molteplicità dei parametri oggettivamente gioca nel senso della varietà delle loro possibili combinazioni e, dunque, allarga gli spazi di manovra di cui pur sempre beneficiano (e, non di rado, strumentalmente si avvalgono) gli operatori. Poi, è pur vero che alle volte viene a determinarsi una sorta di effetto a tenaglia, prodotto da convergenti e radicati indirizzi interpretativi delle Corti, sì da dimostrarsi assai

deve (o doveva?) fare da sé: interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge, in *Dir. soc.*, 4/2018, 633 ss.; M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 22 ottobre 2018, e, dello stesso, ora, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 3/2019, 37 ss., nonché in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2019, 31 ottobre 2019, 589 ss.; A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 3/2019, 163 ss.; G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. maggio 2019, 555 ss.; V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, in V. MANES - V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Giappichelli, Torino 2019, 49 ss.; V. BALDINI, *Costituzione e razionalizzazione della politica. Aspetti problematici di un distico dilemmatico in “moto perpetuo”*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2020, 28 gennaio 2020, spec. 292 ss.; F. POLITI, *L'interpretazione costituzionalmente conforme fra giudice delle leggi e giudice di legittimità. Alcune riflessioni alla luce recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 13/2019, 155 ss.; V. PICCONE, *Diritto internazionale e diritto interno: rimedi interpretativi. Una riflessione sull'attuale panorama dei rapporti interordinamentali alla luce della doppia pregiudizialità per come la stessa si è dipanata nel corso dell'ultimo anno*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 27 dicembre 2019, che vede nella interpretazione conforme il “punto di sutura” dei rapporti interordinamentali. Fa il punto sugli sviluppi più recenti della giurisprudenza costituzionale R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cap. II degli *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Giappichelli, Torino 2020, §§ 3 e 8].

arduo ed impegnativo per il singolo giudice che intenda discostarsi riuscire ad inaugurare un nuovo indirizzo in grado di affermarsi e di scalzare quelli dapprima formati.

A prima impressione (e facendo ora riferimento all'ordine sistematico utilizzato dalla Carta costituzionale), parrebbe che l'interpretazione conforme, per la ragione appena enunciata, disponga di spazi minori in materia di organizzazione di quelli che invece si hanno per la parte sostantiva e, più ancora, come si è venuti dicendo, per i principi fondamentali. E ciò, a motivo del fatto, su cui si è appena posto l'accento, che l'interpretazione degli enunciati di organizzazione prende forma, perlomeno tendenzialmente, nel "chiuso" dell'ordinamento di appartenenza, a differenza della interpretazione degli enunciati espressivi di diritti, obbligata a tenere altresì conto di ciò che dispongono le Carte che dei diritti stessi danno il riconoscimento, recepite in ambito interno.

Ancora una volta, è però consigliabile non trarre conclusioni affrettate, delle quali si assuma la generale valenza. In un contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata e da vincoli discendenti dalla Comunità internazionale viepiù pressanti, nessun angolo, persino il più remoto dell'ordinamento, può considerarsi immune ad influenze aventi origine (latamente) esterna; tanto più, poi, questo vale proprio per la Carta costituzionale che, ponendosi quale la fonte apicale dell'ordinamento stesso, viene naturalmente a trovarsi esposta in prima linea alle suggestioni in parola. Basti solo considerare com'è col tempo profondamente cambiata la forma di governo²⁶ e quanti vincoli viepiù penetranti

²⁶ Si è, ancora non molto tempo addietro, fatto il punto sui più salienti sviluppi che se ne sono avuti nel nostro ordinamento da A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 77 ss. [e, in forma più estesa, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 17 settembre 2018] e M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 3/2019, 3 luglio 2019, 360 ss., nonché, nella stessa *Rivista*, G. DI COSIMO, *Sviluppi del governo parlamentare*, 2/2020, 9 aprile 2020, 50 ss.; Q. CAMERLENGO, *La forma di governo parlamentare nella transizione dal primo al secondo esecutivo Conte: verso un ritorno alla normalità costituzionale?*, in *Oss. AIC* (www.osservatorioaic.it), 5/2019, 10 settembre 2019, 13 ss. L'"intreccio" tra la forma di governo italiana e quella europea è con chiarezza rappresentato da N. LUPPO, *La forma di governo italiana, quella europea, e il loro stretto intreccio nella Costituzione "composita"*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 3/2019, 5 dicembre 2019, 175 ss., del quale, v., inoltre, *La forma di governo dell'Unione, dopo le elezioni europee*

provengano *ab extra* a carico sia dei decisori politico-istituzionali sia degli organi di garanzia, specie per ciò che concerne la definizione delle scelte di fondo di natura economico-finanziaria.

Se n'è avuta tangibile ed inequivoca testimonianza in occasione dell'inasprimento della crisi economica che ha portato alla caduta di numerosi Governi dell'eurozona (fra cui, come si sa, il nostro) e se ne ha riprova ogni anno, in occasione della messa a punto della manovra economico-finanziaria, soggetta a defatiganti e sofferte trattative con la Commissione e conclusasi talora, come nel 2018, con una vistosa²⁷ deviazione dai canoni costituzionali relativi alla formazione del bilancio. Insomma, non è – a me pare – fuori posto affermare che il Governo debba ormai godere non soltanto della fiducia delle Camere ma anche (e soprattutto) di quella dei *partners* europei e dei mercati internazionali²⁸.

Ora, se si tiene fermo questo dato, ampiamente avvalorato dall'esperienza, per cui sull'interpretazione si esercitano pressioni di varia consistenza e provenienza, aventi origine ora dallo stesso sistema normativo al cui interno essa prende forma, ora da altri sistemi con i quali il primo si pone variamente in rapporto, ora ancora dal contesto, nella sua più larga accezione, se ne ha che la struttura degli enunciati è solo uno dei fattori incidenti sul verso del processo interpretativo. La qual cosa, dunque, per la sua parte, ulteriormente concorre a relativizzare la differenza di qualità, invece intravista dalla dottrina che maggiormente ha approfondito lo studio delle c.g., tra gli enunciati espressivi di queste ultime ed enunciati che invece non le contengano.

del maggio 2019, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 9 marzo 2020, e *L'intreccio delle forme di governo, tra Roma e Bruxelles: a proposito della crisi di governo di agosto 2019*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 28/2020, 12 ottobre 2020; infine, in tema di rapporti tra *Integrazione sovranazionale e democrazia parlamentare* può vedersi, con questo titolo, un mio studio apparso in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2020, 13 marzo 2020, 760 ss.

²⁷ ... checché ne abbia detto Corte cost. n. 17 del 2019.

²⁸ A questa conclusione sono pervenuto ormai da tempo [spec. nel mio *Art. 94 della Costituzione vivente: "Il Governo deve avere la fiducia dei mercati"* (nota minima a commento della nascita del Governo Monti), in *Federalismi* (www.federalismi.it), 23/2011, 30 novembre 2011].

4. *Due questioni meritevoli di una speciale attenzione: a) i meccanismi sanzionatori riguardanti i casi in cui le c.g. si pongano a parametro ovvero ad oggetto di un giudizio di validità, e b) il controverso rapporto in cui le c.g. stanno con la certezza del diritto e il concorso offerto al fine della salvaguardia di quest'ultima dal "dialogo" tra le Corti (in ispecie, la tesi che la certezza sarebbe messa gravemente a rischio dalle c.g., con conseguente grave squilibrio di ordine istituzionale, e la sua critica)*

Le notazioni da ultimo svolte agevolano la ricerca delle risposte da dare ad un paio di questioni riguardanti l'oggetto del nostro studio.

La prima concerne i meccanismi sanzionatori predisposti a salvaguardia della osservanza delle c.g., in ispecie per l'aspetto della loro effettiva funzionalità ed idoneità allo scopo.

Ebbene, se si muove dall'assunto, nel quale – come si è veduto – si riconosce la più numerosa e accreditata dottrina, secondo cui le c.g. sono norme (o "frammenti" di norme), se ne ha che i meccanismi in parola non differiscono, in via di principio, da quelli usuali, così come, di rovescio, è sempre ad essi che può farsi ricorso al fine di sanzionare una c.g. che si consideri lesiva di un parametro ad essa sovraordinato.

Questa seconda eventualità, nondimeno, appare essere di raro riscontro, essenzialmente per due ragioni: vuoi per il fatto che l'accentuata apertura strutturale degli enunciati espressivi di c.g. naturalmente si presta a darvi significati concilianti con quelli di disposti potenzialmente idonei a porsi a parametro della loro validità e vuoi a motivo dei significati profondamente radicati e diffusi nel corpo sociale che – come si è venuti dicendo – sono da attribuire ai disposti contenenti c.g., nei quali dunque gli stessi organi di garanzia (e, segnatamente, i giudici, con in testa la Corte costituzionale) verosimilmente si riconoscono, avendo dato e seguitando senza sosta a dare un fattivo e, il più delle volte, risolutivo concorso alla loro affermazione.

Dunque, è inesatto affermare che le c.g. si sottraggono in via di principio alla loro caducazione per invalidità ma, nei fatti, si tratta di una eventualità di assai remoto riscontro. Solo in parte speculare rispetto a quest'esito è quello, cui – come si

ricorderà – si è già accennato, della rimozione di una di esse per mano del legislatore non potendosi nondimeno, ancora una volta, escludere in partenza che una consuetudine culturale possa, sia pure nei tempi lunghi, andare soggetta al suo sradicamento per desuetudine. Il più delle volte infatti – come si è veduto – si assiste a profonde trasformazioni coinvolgenti la struttura delle clausole in discorso che non ne intaccano la perdurante vigenza con significati ed adattamenti ai casi della vita assai diversi da quelli di cui si sia avuto dapprima riscontro²⁹.

Rara (ma, non per ciò, preclusa ed anzi – come si è veduto – opportuna) è, altresì, l'aggiunta di c.g., specie in relazione ai principi fondamentali dell'ordinamento, quale misura particolarmente apprezzabile di "razionalizzazione" di una consuetudine già nitidamente affermatasi nel corpo sociale.

La più salda delle garanzie della osservanza delle c.g. rimane, nondimeno, demandata, in ultima istanza, al senso dello Stato, della comune appartenenza ad una comunità fondata su valori omnicondivisi, in breve al dovere di fedeltà alla Repubblica, nel suo fare "sistema" con i doveri restanti, in ispecie con quello di solidarietà, nelle sue plurime e varie espressioni: una formula, quella contenuta nell'art. 54 della Carta³⁰, essa pure a prima vista evocativa di un concetto

²⁹ Faccio, come di consueto, un solo esempio in relazione ad una questione, come si sa, assai agitata.

Si consideri, dunque, la nozione di "famiglia" fatta propria dalla Carta all'art. 29 e fondata sul paradigma eterosessuale della coppia coniugata. La qualificazione datane in termini di "società naturale" – sintagma che, com'è noto, ha sollevato un autentico vespaio di polemiche – rimanda, infatti, ad una millenaria tradizione in tal senso, profondamente radicata, da noi come altrove, nel corpo sociale, una tradizione alla quale – non è inopportuno rammentare – la stessa giurisprudenza costituzionale, in una sua discussa pronunzia (la n. 138 del 2010), ha fatto richiamo.

Ora, la consuetudine in parola si vorrebbe, da parte di un'agguerrita schiera di studiosi, movimenti sociali ed esponenti politici, mettere in forse, assumendosene il superamento da parte di una nuova consuetudine favorevole all'allargamento della nozione stessa in modo da comprendervi anche le coppie di orientamento omosessuale. Che, nondimeno, sia già venuta a formazione la nuova consuetudine in parola a discapito di quella *ab antiquo* esistente è invero cosa assai ardua da argomentare. Ad ogni buon conto, qualora un domani se ne potrà predicare con sicurezza la esistenza, non occorrerà – come si vede – innovare al dettato della Carta al fine di spianare la via ai matrimoni tra persone dello stesso sesso, dal momento che rimane comunque fermo il rimando fatto dalla Carta stessa all'esperienza ed alle più salde e diffuse tendenze in essa affermatesi.

³⁰ ... a riguardo della quale, dopo i noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, v., part., A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013; altri riferimenti in A.

indeterminato ma, in realtà, assiologicamente pregnante, a motivo del rinvio che fa e del sostegno che offre all'intera tavola dei valori costituzionalmente positivizzati. Ed è per ciò che, a conti fatti, il dovere in parola si garantisce da sé, dal momento che, ove facesse in modo diffuso difetto la sua osservanza, la stessa identità e continuità dell'ordinamento nel tempo risulterebbe pregiudicata.

La seconda questione attiene a profili istituzionali, rivisti dal peculiare ed illuminante angolo visuale della certezza del diritto, per il modo cioè con cui le c.g. possono, per la loro parte, lasciare un segno sulla stessa³¹. Si tratta, in breve, di stabilire se esse portano all'effetto di squilibrare i rapporti istituzionali, segnatamente nel senso di concorrere in rilevante misura a recare un *vulnus* assai grave, irrimediabile, al legislatore, la cui centralità di posto nel sistema risulterebbe messa a rischio, allo stesso tempo recandosi un *vulnus* altresì alla certezza del diritto, mandata in frantumi sotto i colpi di letture delle c.g. continuamente cangianti dei giudici, secondo occasione.

In realtà, le osservazioni fin qui svolte inducono a sottoporre quest'affermazione a critico ripensamento, fino al punto di ribaltarla su se stessa.

Se, infatti, si conviene a riguardo del fatto che le c.g. rimandano al fine del loro riempimento di senso a quelle consuetudini culturali di cui si è venuti dicendo, il

RAUTI, *La decisione sulla cittadinanza tra rappresentanza politica e fini costituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, 383 ss.

³¹ La certezza del diritto costituisce – come si sa – *ab antiquo* oggetto di costante attenzione da parte dei cultori di diverse discipline: nella ormai incontestabile lett., v., almeno, di recente, dalla prospettiva della filosofia del diritto e della teoria generale, G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in AA.VV., *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, a cura di A. Apostoli e M. Gorlani, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, 9 ss., e U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di "teoria generale del diritto"*, cit., spec. 146 ss. Tra i civilisti, v. C. CAMARDI, *Certezza e incertezza del diritto nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino 2017; tra i cultori del diritto costituzionale, C. PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2/2019, 549 ss.; M. LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 12/2019, 345 ss., 345 ss., del quale v., ora, *Certezza del diritto e clausole generali*, cit., 67 ss., nonché, se si vuole, il mio *La garanzia dei diritti costituzionali tra certezze e incertezze del diritto*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2020, 26 marzo 2020, 161 ss. Rammento, infine, che, a giudizio di un'accreditata dottrina [G. ALPA, *Tecniche di codificazione e creatività del giudice. Note sul disegno di legge per la riforma del codice civile*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 1/2020, 66], la certezza sarebbe "un mito lento a morire".

riconoscimento delle stesse non è (o, meglio, non *dovrebbe* essere³²) affatto più disagiata e foriera di esiti plurimi e reciprocamente divergenti di quelli che si hanno per enunciati normativi inespressivi delle clausole in parola, tanto più laddove a vario titolo carenti sotto l'aspetto della formulazione linguistica.

Si consideri, poi, che – come si è fatto in altri luoghi notare – non è affatto detto che la scrittura costituzionale – *tanto laddove contenga c.g. quanto dove ne sia priva* – dia maggiori certezze di quelle che possono aversi da un sano, radicato, largamente condiviso (e, per ciò stesso, rispettato) diritto costituzionale non scritto.

Sappiamo tutti che la storia del costituzionalismo continentale è stata segnata dalla “lotta per la Costituzione”, com'è stata da molti chiamata, vale a dire dallo sforzo proteso alla conquista di un documento che sancisse, nero su bianco, i diritti fondamentali per secoli vilipesi. L'esperienza successivamente maturata, da noi come altrove, ha però dimostrato che, specie per il caso che non si faccia un uso adeguatamente vigilato del *drafting*, la scrittura costituzionale può recare ancora più pregiudizio alla certezza dei benefici che invece da essa si attendono.

Emblematica, da noi, la vicenda del nuovo Titolo V, praticamente riscritto di sana pianta da una benevola ed indulgente, ma appunto vistosamente creativa, giurisprudenza costituzionale, obbligata – com'è ha detto il Presidente *pro tempore* della Corte costituzionale, G. Zagrebelsky – ad un innaturale ruolo di supplenza “non richiesta e non gradita”³³.

Rimango poi fermamente convinto del fatto che, risultando l'essenza della Costituzione – secondo la pregnante indicazione dell'art. 16 della Dichiarazione del 1789 – dal riconoscimento dei diritti fondamentali, la certezza del diritto in senso oggettivo sia naturalmente portata a tradursi e risolversi in certezza dei diritti stessi e, dunque, abbia teorico e pratico senso unicamente laddove sia data effettiva tutela – la massima consentita dalle condizioni oggettive di contesto – ai diritti stessi.

³² È ovvio, infatti, che quanto si viene ora dicendo presuppone il lineare esercizio delle attività per il cui tramite prende forma il riconoscimento delle consuetudini suddette, così com'è d'altronde sempre richiesto per la messa in atto di ogni interpretazione, in osservanza dei canoni per essa prescritti.

³³ Così, nella conferenza stampa del 2004, in relazione alla mancata adozione di una disciplina attuativa della riforma del Titolo V avutasi nel 2001.

Quest'obiettivo può essere centrato, secondo il modello teorico-ricostruttivo patrocinato da tempo dalla più avveduta dottrina, a mezzo di una "leale cooperazione" tra tutti gli operatori istituzionali, nel rispetto dei compiti a ciascuno assegnati.

Al legislatore, infatti, compete il *riconoscimento* primo, nella sua ristretta e propria accezione, dei diritti³⁴ (in prima battuta, per mano del legislatore costituzionale e, a seguire, del legislatore ordinario³⁵), cui quindi è chiamata a ricordarsi armonicamente la *tutela* dei diritti stessi da parte dei giudici (di *tutti* i giudici, comuni e costituzionali, nazionali e non), accompagnata dall'attività di implementazione assicurata dai pubblici amministratori³⁶.

Numerose e convergenti testimonianze, poi, si hanno del fatto che, ogniqualvolta le previsioni legislative adottate allo scopo di assicurare il primo e diretto svolgimento degli enunciati costituzionali che danno il riconoscimento dei diritti, in ispecie di quelli maggiormente sensibili agli sviluppi della scienza e della tecnologia, dovessero esibire eccessiva minuzia e rigidità di dettato, la varietà

³⁴ ... vale a dire quale disvelamento dei bisogni elementari dell'uomo più diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale [in merito a quest'accezione di diritto fondamentale, ragguagli, se si vuole, possono aversi dal mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., nonché in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2016, 30 giugno 2016, 263 ss.].

³⁵ Sappiamo, però, che non sempre le cose vanno affatto così, secondo quanto, ad es., avvalorano le vicende d'inizio e fine-vita e i modi della loro regolazione positiva, peraltro sopravvenuta ad un riconoscimento *omisso medio* venuto dalla giurisprudenza (su ciò, per tutti, S. AGOSTA, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Aracne, Roma 2020, e *Disposizioni di trattamento e dignità del paziente*, Aracne, Roma 2020, nonché, con specifico riguardo alle seconde, C. IANNELLO, *Salute e libertà. Il fondamentale diritto all'autodeterminazione individuale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020). L'ordine naturale delle precedenze viene, insomma, assai spesso ribaltato su se stesso: dapprima scende in campo la giurisprudenza e successivamente interviene a mettere ordine il legislatore comune, mentre tarda o non si ha del tutto l'intervento del legislatore costituzionale, nell'assunto – a mia opinione, profondamente sbagliato, oltre che foriero di guasti di considerevole entità – che la Carta, così com'è, sia – come dire? – perfetta, non bisognosa neppure di marginali ritocchi nella parte sostantiva, segnatamente appunto per ciò che concerne l'aggiornamento del catalogo dei diritti.

³⁶ In questo studio, come si è veduto e si viene ora dicendo, quest'ultimo versante è destinato a restare nell'ombra; non si trascuri, nondimeno, l'incidenza in concreto esercitata sul "diritto vivente" dalle pratiche di amministrazione, specie laddove si saldino ad espressioni linguistiche dotate di larga apertura strutturale; e basti solo tenere a mente al riguardo il ruolo di centrale rilievo posseduto dalle circolari "esplicative" – come eufemisticamente sono chiamate – delle leggi in genere e di quelle contenenti le espressioni suddette in ispecie.

incontenibile dei casi obbliga quindi i giudici, al fine di somministrare una giustizia effettivamente giusta, ad attivarsi allo scopo di rendere duttile il dettato stesso, magari aggiungendo ai testi di legge formulazioni di principio, le più idonee a disporsi a specificazioni-attuazioni di volta in volta adeguate alle complessive esigenze di ciascun caso³⁷.

Di qui, appunto, la conferma che il modello ideale, attorno al quale vanno registrandosi crescenti ed argomentati consensi³⁸, è quello di leggi che *ab initio* si dotino di enunciati provvisti di una struttura nomologica sufficientemente elastica, dunque enunciati essenzialmente *per principia* e – per ciò che è qui di specifico

³⁷ Adduco, come di consueto, un solo esempio a riprova di quanto appena detto nel testo. E così si consideri il punto di diritto fissato da Corte cost. n. 102 del 2020, che ha caducato l'art. 574-bis, III c., c.p., che faceva discendere dalla condanna comminata al genitore che avesse sottratto il figlio minore residente all'estero la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché dar modo al giudice di disporre la sospensione stessa, all'esito dell'accertamento della sua rispondenza all'interesse del minore, valutato anche alla luce delle circostanze successive al compimento del reato [sulla vicenda, tra le altre, le note di G. LEO, *Ancora sugli automatismi sanzionatori: la Consulta dichiara parzialmente illegittima la disciplina della sospensione della potestà genitoriale*, in *Sistema penale* (www.sistemapenale.it), 1 giugno 2020; R. RUSSO, *Sottrazione di minori e sospensione dalla responsabilità genitoriale: incostituzionale l'automatica applicazione della pena accessoria (nota a Corte Costituzionale 29 maggio 2020, n. 102)*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 22 giugno 2020, e M. PICCHI, *Responsabilità genitoriale e interesse superiore del minore: la Corte costituzionale censura un altro automatismo legislativo. Note a margine della sentenza n. 102/2020*, in *Oss. AIC* (www.osservatorioaic.it), 5/2020, 6 ottobre 2020, 208 ss.].

³⁸ *Ex plurimis*, v. S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, cit., spec. 149 ss., con richiamo ad una nota indicazione di S. Rodotà posta a raffronto con il c.d. "sistema misto" patrocinato da J.W. Hedemann; inoltre, A. D'ALOIA, *Giudice e legge nelle dinamiche del biodiritto*, in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 1/2016, 105 ss.; P. VERONESI, *Rights on the move: come cambiano i diritti costituzionali (e le loro interpretazioni)*, in www.biodiritto.org, 2/2018, 77 ss.; nella stessa *Rivista*, M. PICCINI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, 1/2018, spec. 12 ss.; R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2018, 4 aprile 2018, spec. 235 ss. e, dello stesso, *Bioetica e biodiritto. Nuove frontiere*, in www.giustiziainsieme.it, 28 gennaio 2019, e *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e "congedo dalla vita" dopo la l. 219/2017*, Aracne, Roma 2019; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, spec. 170 s.; G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2018, 30 dicembre 2018, 407 ss., spec. 431; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino 2019, 90 ss.; A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in www.statoechiese.it, 14/2019, 4 aprile 2019, spec. al § 7; infine, volendo, anche il mio *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (www.fsjeurostudies.eu), 2/2019, 15 luglio 2019, 35 ss., spec. 49 ss.

interesse – contenenti c.g., che quindi naturalmente si rimettano per i loro opportuni svolgimenti a *regole* prodotte dai giudici all'esito di operazioni di bilanciamento in concreto, secondo i casi.

In questo quadro, la stessa giurisprudenza costituzionale (e, *mutatis mutandis*, quella europea³⁹) è non di rado portata a far luogo a decisioni esse pure *per principia*, che dunque rimandano per il loro adeguato completamento all'attività dei giudici comuni, i quali – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – per questo verso si rendono essi pure compartecipi di operazioni complesse di una giustizia costituzionale *in senso materiale* composita, che si fa per gradi successivi ed in sedi istituzionali diverse.

Come si vede, viene pertanto ad impiantarsi una normazione *in progress*, cui a vario titolo concorrono legislatori e giudici, i quali ultimi, in particolare, danno vita a “catene” di atti funzionalmente connessi e convergenti verso la produzione di un effetto unitario, tipico di ciascuna “catena” e trascendente quelli dei singoli atti cui si aggiunge, un effetto complessivamente apprezzabile unicamente *ex post*, all'esito del processo produttivo frutto di uno sforzo corale profuso, in spirito di “leale cooperazione”, al servizio dei diritti⁴⁰.

Tutto ciò, perlomeno, secondo modello, che tuttavia va incontro a non infrequenti, sostanziali alterazioni ogni qual volta il riconoscimento dei diritti in documenti materialmente costituzionali non si abbia o si abbia con gravi lacune e carenze né prenda chiara forma con leggi comuni, restando pertanto obbligati i giudici a far luogo a quel ruolo di “supplenza” cui si è sopra ripetutamente accennato. Ed è evidente, allora, che il rischio dell'impianto dello “Stato giurisdizionale”, dietro evocato, si fa davvero incombente e, con esso, gravemente esposta la certezza del diritto, la quale può essere appagata al meglio, pur nei limiti consentiti dal contesto, unicamente alla condizione che il modello qui sommariamente descritto

³⁹ Si pensi, ad es., alle decisioni-pilota ed agli svolgimenti da esse sollecitati in ambito interno, al legislatore come pure ai giudici ed ai pratici del diritto in genere.

⁴⁰ Come ha fatto notare un'avvertita dottrina (Giov. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, cit., 67), occorre “abbandonare sia l'illusione che i problemi delle moderne società siano risolvibili *tutti* attraverso la legge, sia quella (in certo senso opposta) che affida all'interpretazione giudiziale la speranza di raggiungere la ‘giustizia’”.

riesca in apprezzabile misura a farsi valere nell'esperienza. Rischio che, poi, emerge con tratti di singolare evidenza sul terreno sul quale maturano le esperienze della giustizia costituzionale, ove si consideri che la formidabile "copertura" di cui godono le decisioni adottate presso la Consulta dall'art. 137, ult. c., che le sottrae ad alcuna impugnazione, può praticamente portare all'effetto – si è qui pure già rilevato – di farne delle vere e proprie manifestazioni di un *potere costituente permanente*.

Ebbene, questo rischio può essere – perlomeno in una qualche, non disprezzabile misura – parato attingendo, a un tempo, a risorse interne ed a risorse esterne alla stessa giustizia costituzionale.

Quanto alle une, rileva l'obbligo a mia opinione⁴¹ incombente sulla Corte costituzionale di mostrarsi a doppio titolo coerente con se stessa, per un verso imponendosi una *coerenza sincronica* alle singole pronunzie, per cui fissate le premesse del discorso esse devono esse portate alle loro lineari e conseguenti conclusioni attraverso un utilizzo congruo dello strumento della motivazione⁴², e,

⁴¹ ... già rappresentata nel mio *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, spec. 23 s., e, quindi, ulteriormente precisata in studi successivi.

⁴² Non si finirà mai abbastanza di rimarcare la centralità di posto della parte motiva nelle decisioni dei giudici, tanto più laddove, com'è per i giudici costituzionali, le stesse si sottraggano ad ogni impugnazione, persino dunque all'eventuale rifacimento del processo per iniziativa della stessa Corte pur in presenza di fatti che astrattamente lo giustificherebbero (ed anzi imporrebbero).

Il punto è, per vero, trascurato dalla riflessione teorica, anche della più avveduta dottrina. Al fondo, si tratta di stabilire se il canone contenuto nell'art. 137, ult. c., pur laddove ritenuto espressivo di un principio fondamentale o, come che sia, da uno di tali principi "coperto", possa rendersi partecipe di operazioni di bilanciamento con altri canoni parimenti fondamentali ovvero se vi resti sottratto in quanto norma di "chiusura" del sistema. A mia opinione, la eventualità ora accennata non può escludersi in partenza ove si riconosca nella ricerca della massimizzazione della tutela dei diritti e dell'affermazione della Costituzione quale "sistema" di valori fondamentali positivizzati l'autentico "metapprincipio" dell'ordinamento [in questi termini ne discorre ora anche A. RANDAZZO, *Il "metapprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 2/2020, 10 giugno 2020, 689 ss.], come tale idoneo a presiedere alle operazioni di bilanciamento tra gli stessi principi fondamentali: un "metapprincipio" che, poi, proietta la propria immagine anche al piano delle relazioni interordinamentali, ponendosi pertanto quale base portante di un "sistema di sistemi" reciprocamente, sì, distinti ma tendenzialmente viepiù integrati che va prendendo forma in ambito sovranazionale ed internazionale, specie grazie all'opera diuturna, faticosa e nondimeno costruttiva delle Corti.

per un altro verso, imponendosi una *coerenza diacronica*, le pronunzie concernenti la medesima *situazione normativa* – come a me piace chiamare l’oggetto del giudizio di costituzionalità⁴³ – dovendosi comporre in “indirizzi” essi pure linearmente svolti nel tempo, restando altrimenti pregiudicata la certezza del diritto, proprio nella sua più elevata espressione, quale certezza cioè del diritto costituzionale. Ovviamente, sopravvenendo mutamenti negli elementi, fattuali e/o normativi, di cui ciascuna situazione si compone, si giustifica (ed anzi impone) un mutamento altresì della giurisprudenza congruo rispetto all’oggetto e, per ciò stesso, al fine immanente alla giustizia costituzionale⁴⁴.

Come si vede dall’esempio appena fatto, la seconda risorsa è data proprio dal “dialogo” con gli altri giudici e, segnatamente, con quelli europei, quale fattore, a un tempo, di stabilizzazione ma anche di incessante rinnovamento della giurisprudenza. Come si è già fatto altrove notare, una Corte infatti che sa di

Non può, dunque, scartarsi in partenza l’idea che, a seguito del sopravvenire di una pronunzia di questa o quella Corte europea cui lo stesso giudice costituzionale riconosca l’attitudine a fissare ancora più in alto il punto di sintesi dei valori costituzionali e, per ciò, di servire ancora meglio la Costituzione come “sistema”, si abbia il capovolgimento di un originario verdetto dal giudice stesso dapprima adottato. La qual cosa, nondimeno, come si è argomentato altrove, non potrebbe concretarsi attraverso il rifacimento dell’originario giudizio di costituzionalità, come che sia conclusosi (se nel senso del rigetto, perché verosimilmente nel frattempo la legge oggetto della questione di costituzionalità è stata applicata; se nel senso dell’accoglimento, perché la caducazione della stessa si produce con effetto istantaneo, stante il disposto categorico dell’art. 136 cost.). Potrebbe tuttavia assistersi alla “riproduzione” da parte del legislatore della stessa norma già annullata (o, meglio, della “riproduzione” della relativa disposizione), una norma che quindi, se nuovamente impugnata davanti alla Consulta, potrebbe essere fatta salva, grazie alla “copertura” offertale dalla giurisprudenza europea (*rectius*, dal “metaprincipio” in parola), laddove, in difetto della “copertura” stessa, in una congiuntura siffatta si assisterebbe appunto ad una violazione del giudicato costituzionale, sanzionabile con un secondo annullamento.

⁴³ Raguagli in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, Giappichelli, Torino 2019, 101 ss.

⁴⁴ Tra i fattori di mutamento ai quali è da assegnare un particolare rilievo è da annoverare proprio il caso sopra indicato di sopravvenienti indicazioni da parte di questa o quella Corte europea che inducano ad innovare a precedenti orientamenti giurisprudenziali; della qual cosa, peraltro, si sono avute non poche testimonianze: un solo esempio per tutti, quello del diritto del figlio a conoscere le proprie origini biologiche, dapprima dalla giurisprudenza costituzionale in tutto negato e quindi ammesso (con sent. n. 278 del 2013) grazie ad uno di quegli interventi di flessibilizzazione del dettato legislativo, di cui si diceva poc’anzi, sollecitato dalla giurisprudenza europea [sulla vicenda, su cui è caduta una pioggia di commenti di vario segno, riferimenti ed indicazioni in N. FALBO, *Il diritto alle origini fra ordinamenti nazionali e giurisprudenza europea. Spunti per una comparazione*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 2/2020, 19 giugno 2020, 1045 ss.].

doversi confrontare unicamente con se stessa può non resistere alla tentazione di manipolare e/o variamente selezionare, secondo occasione, i propri precedenti, anche appunto facendone oggetto di sostanziale rifacimento. Una Corte, di contro, che sa di doversi misurare con altre Corti, esse pure garanti di diritti fondamentali, va incontro, per ciò solo, come si diceva, a limiti sostanziali, culturali quando non pure positivi, di non secondario rilievo.

È poi chiaro che il flusso di suggestioni e di indicazioni che si intrattiene e svolge tra le varie sedi in cui si amministra giustizia è pluridirezionale. Così, nel mentre i giudici nazionali in genere (costituzionali e comuni) attingono senza sosta alla giurisprudenza europea, questa pure, nelle sue articolazioni interne, si rifà di continuo al patrimonio culturale nazionale. Uno dei veicoli al riguardo utilizzato è dato – come si sa – dalle c.d. tradizioni costituzionali comuni⁴⁵: una formula,

⁴⁵ Tra i molti che ne hanno variamente trattato, v., part., O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero sia l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino 2013; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1073 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss.; i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017; G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la "saga Taricco" tra revirements e questioni irrisolte*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2018, 7 maggio 2018, 347 ss.; G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 11/2018, 23 maggio 2018; P. DE PASQUALE, *Rapporti tra le fonti di diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec., maggio 2019, 200 ss.; S. NINATTI, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 31/2018, 11 novembre 2019, 102 ss.; M. FICHERA - O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *German Law Journal*, 20(8), 2 dicembre 2019, 1097 ss.; V. RUBINO, *La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo?*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 1-2/2019, 123 ss., spec. 134 ss.; F. DE STEFANO, *Diritto dell'Unione europea e tradizioni costituzionali nel dialogo tra le Corti (parte prima)*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 26

questa, studiata ad arte ed espressiva – potrebbe dirsi – di una sorta di “*metaclausola*” generale, siccome riguardante la dinamica dei valori fondamentali al piano delle relazioni interordinamentali.

Non si trascuri, poi, la circostanza per cui delle tradizioni in parola si ha riscontro non soltanto nel verso ascendente ma anche in quello discendente, dal momento che esse risultano, sì, estratte dai serbatoi costituzionali nazionali e però, una volta originalmente rielaborate o come che sia rimesse a punto dal giudice eurounitario, tornano quindi negli ordinamenti di origine esprimendovi suggestioni ed indicazioni di vario segno.

Per altro verso, non poco rilievo va assegnato al ruolo complessivamente esercitato dai giudici comuni che possono variamente condizionare, alle volte in modo persino risolutivo, la giurisprudenza sia europea (specificamente avvalendosi dello strumento del rinvio pregiudiziale⁴⁶) e sia pure (e soprattutto) costituzionale⁴⁷. Non si dimentichi che sono proprio i giudici in parola a formulare le domande cui le Corti europee e costituzionali sono chiamate a dare le risposte attese dai casi e, comunque, a condizionare con il loro operato le esperienze della giustizia costituzionale (nell’accezione materiale qui nuovamente patrocinata)⁴⁸, così come sono pur sempre i giudici suddetti i terminali chiamati ad assicurare l’ottimale implementazione delle pronunzie che danno voce alla giustizia in parola⁴⁹.

maggio 2020; G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2020, 26 ottobre 2020, 296 ss., spec. 305 ss.

⁴⁶ ... senza, peraltro, trascurare il rilievo che potrà (o – dovremmo ormai dire – avrebbe potuto) assumere, una volta entrato in funzione (ciò che qui nuovamente si caldeggia), anche lo strumento di consulenza, di cui al prot. 16 allegato alla CEDU. Si segnala tuttavia con preoccupazione la battuta d’arresto registratasi nel settembre 2020 alla Camera in occasione dell’esame del disegno di legge volto a recepire in ambito interno il protocollo suddetto.

⁴⁷ Ne ha ripetutamente e con vigore argomentativo rimarcato il rilievo R. CONTI, ancora di recente in *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2020, 2 novembre 2020, 578 ss.

⁴⁸ ... risposte che, poi, molte volte non possono dare proprio a causa della cattiva formulazione della domanda. Non infrequente è, infatti, il rigetto di una istanza rivolta ad un giudice per inammissibilità (ad es., di una questione di legittimità costituzionale) che pure sarebbe, in sé e per sé, fondata sol perché è stato evocato in campo il parametro sbagliato o, in genere, v’è un difetto d’impostazione dell’istanza stessa.

⁴⁹ Purtroppo, il più delle volte nessuno di noi sa come si conclude una data vicenda processuale, vale a dire se il giudice abbia dato fedele esecuzione al verdetto di una Corte europea o della Corte costituzionale, tanto più poi se ciò si abbia da parte dei giudici diversi da

È poi chiaro che l'intero ciclo produttivo delle pronunzie giurisdizionali può svolgersi a modo e pervenire alla sua compiuta maturazione unicamente alla condizione che ciascuna delle sue fasi e tutte assieme risultino informate al canone della ragionevolezza⁵⁰, assiologicamente qualificata (riguardata, cioè, nel suo orientamento ai valori fondamentali dell'ordinamento nel loro fare "sistema"⁵¹), e, perciò, rispondenti al valore della fedeltà alla Repubblica nel suo fare tutt'uno con quello di solidarietà, in ciascuna delle sue varie manifestazioni: la migliore delle garanzie, questa, della condivisione delle pronunzie stesse da parte del variegato uditorio cui si indirizzano.

5. *Le c.g.: risorsa o problema?*

Disponiamo ormai di tutti gli elementi per tentare di dare risposta al quesito evocato nel titolo dato a questa riflessione.

Riconsiderate, infatti, dalla prospettiva del diritto costituzionale (e, segnatamente, alla luce dell'idea di Costituzione quale documento in cui è dato il riconoscimento dei diritti fondamentali), le c.g. si rivelano una risorsa preziosa, indefettibile, per plurime ragioni, le più rilevanti delle quali sono da riportare, per un verso, all'attitudine che esse hanno di tenere costantemente in moto la Costituzione

quello remittente. Tardano infatti ad affermarsi strumenti di monitoraggio costante e – ciò che più importa – di libero accesso relativi al versante del "seguito" delle pronunzie dei giudici materialmente costituzionali (nella larga accezione qui utilizzata).

⁵⁰ Ha riguardato al tema oggetto del nostro studio in relazione al canone della ragionevolezza S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, cit., con sviluppi argomentativi nondimeno non coincidenti con quelli di qui.

⁵¹ Della ragionevolezza quale "principio architettonico del sistema" discorre L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano 2005. Si è fatto il punto sull'uso che se ne ha nelle diverse branche del diritto in AA.VV., *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, I, a cura di A. Fachechi e G. Perlingieri, ESI, Napoli 2017; con specifico riguardo al diritto civile, G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, ESI, Napoli 2015.

stessa⁵² e di assicurarne la incessante ed adeguata rigenerazione interna, sì da potersi trasmettere integra nel tempo anche alle generazioni che verranno.

Per un altro verso, esse pongono le basi sulle quali far poggiare discipline legislative dotate di congrua duttilità strutturale, alle quali la pratica giuridica (specie giudiziale) può quindi attingere desumendo dai principi in esse stabiliti le regole di volta in volta richieste dai casi, in vista della ottimale composizione delle esigenze che a questi ultimi fanno capo, in ispecie dell'appagamento – il massimo consentito dalle condizioni oggettive di contesto – dei diritti fondamentali.

Per un altro verso ancora, è proprio attorno alle c.g. ed al fine della loro ottimale implementazione nell'esperienza che può assicurarsi un equilibrio tra le istituzioni (in ispecie, tra legislatore e giudici, come pure tra questi ultimi *inter se*) che, specie nel tempo presente gravato da plurime e viepiù ingravescenti emergenze e lacerato da gravi tensioni e contraddizioni, appare essere invero particolarmente arduo da raggiungere e mantenere, seppur in modo comunque sofferto e soggetto a mai finito ripensamento.

Qui è, però, il *punctum crucis* della intera questione oggi nuovamente discussa. Perché i conflitti tra gli organi fanno parte – come si sa – delle quotidiane esperienze della vita istituzionale, portando ad alterazioni gravi e vistose del riparto delle funzioni e dei ruoli quale stabilito, sia pure in modo sommario, nella Carta. Plurimi e reciprocamente in modo assai vario e continuamente cangiante sono infatti i fattori di squilibrio, alcuni interni allo stesso ordinamento, altri aventi origine esterna, il cui esame ovviamente non può qui essere neppure avviato, richiedendo studi agli stessi specificamente dedicati ed una estesa trattazione idonea a dare la rappresentazione degli esiti sulla loro base raggiunti.

⁵² Del "moto" della Costituzione ha discorso, part., M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2013, 1 marzo 2013. Di moti e mutamenti della Costituzione ha quindi trattato anche A. MANGIA, *Moti della Costituzione o Mutamento costituzionale?*, in *Dir. cost.*, 1/2020, 75 ss.; sulla Costituzione quale "processo", più (e prima ancora) che quale atto, tra gli altri, v., già, A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.

Di una sola cosa, nondimeno, mi sento al riguardo sicuro; ed è che le c.g. non possono essere strumentalmente piegate allo scopo di dare “copertura” agli squilibri in parola, assumendo cioè che esse sarebbero responsabili, in una rilevante misura, degli stessi, laddove le cause maggiormente determinanti sono altrove, e segnatamente nel sistema politico che, per vero, come si è altrove osservato, nulla ha ormai più, se mai ha avuto, di autenticamente... *sistematico* (termine che evoca una idea di armonia e compiutezza di linee che invece fa, già a prima vista, difetto). Sia chiaro. Lungi da me il pensiero che la Costituzione, così com'è, sia perfetta, pienamente rispondente alle attese di funzionalità del sistema suddetto e, di riflesso, di congruo rendimento delle istituzioni, di quelle di governo come pure di quelle di garanzie. Di contro, non mi sono mai nascosto lacune e carenze di dettato della Carta⁵³, qui pure peraltro di passaggio segnalate e coinvolgenti – come si è veduto – gli stessi principi fondamentali e, a seguire, sia la parte sostantiva sia quella dell'organizzazione. Da tutto ciò il tema delle c.g. è tuttavia solo marginalmente toccato: ben altre appaiono, infatti, ai miei occhi le innovazioni che sarebbe consigliabile apportare, con urgenza, alla legge fondamentale della Repubblica, a partire proprio da quelle riguardanti il catalogo dei diritti, bisogno di essere – come si deve – rimesso a punto, anche attingendo a suggestioni ed indicazioni offerte da Carte costituzionali e Carte dei diritti in genere *temporis ratione* più aggiornate ai tempi, specie – come si faceva dietro notare – per ciò che concerne i diritti più da presso toccati dallo sviluppo scientifico e tecnologico.

Le c.g., poi, sono, per loro vocazione, la più emblematica testimonianza della trama linguistica aperta degli enunciati costituzionali, sì da concorrere, per la loro parte, in rilevante misura al raggiungimento degli obiettivi sopra indicati e, specificamente, a preservare la integra trasmissione della Carta nel tempo.

Insomma (e per concludere), le c.g. sono, secondo modello, una risorsa; possono, tuttavia, costituire un problema, laddove – senza loro colpa – si prestino a quegli usi strumentali, innaturali, di cui si è venuti dicendo. È nelle oscillazioni senza fine

⁵³ Sulle *Lacune costituzionali v.*, sotto questo titolo, una mia riflessione che è in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2016, 18 aprile 2016. V., inoltre, utilmente Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2/2014, 267 ss.

tra i corni estremi di quest'alternativa che si svolgono – discontinue, incerte, sofferte – le più salienti vicende ed esperienze di rilievo costituzionale.

dirittifondamentali.it