

PRINCIPI E REGOLE NELL'APPLICAZIONE DEL DIRITTO

LA PROSPETTIVA DEL DIRITTO COSTITUZIONALE

ANDREA PERTICI

I. I PRINCIPI: CARATTERI GENERALI E TENTATIVO DI DEFINIZIONE

Il tema proposto richiede anzitutto qualche precisazione sulla definizione dei termini messi a confronto, che, in realtà, se risulta certamente difficile da tracciare nelle sue linee assiologiche, può porre problemi ancor maggiori di individuazione pratica.

Infatti, generalmente i principi sono individuati negli enunciati normativi (anche non scritti) dotati di maggiore generalità da più punti di vista (quanto alla fattispecie, ai destinatari o agli effetti), e quindi "caratterizzati da un'eccedenza di contenuto deontologico (o assiologico, che dir si voglia) in confronto con

le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema"¹. Peraltro, secondo l'origine etimologica del termine, i principi rappresentano, nell'ambito degli ordinamenti giuridici in cui si affermano, i loro fondamenti, ciò da cui l'ordinamento stesso ha avuto, appunto, *principio*.

Pertanto, se non pare di poter condividere quanto affermato da coloro che a più riprese, nel corso della storia del diritto, hanno teso ad escludere la natura di norma giuridica dei principi², irriducibili a mere dichiarazioni d'intenti o a fonti meramente "culturali", non vi è dubbio che essi presentino comunque una struttura peculiare rispetto a quella delle altre norme giuridiche presenti nell'ordinamento, che possiamo definire – anche per riprendere la contrapposizione suggerita dal titolo assegnato – "regole". Queste ultime, infatti, possono essere definite come norme che "hanno una struttura condizionale e una fattispecie determinata (se il caso è A, allora è vietato/comandato/permesso B)"³, mentre i principi – come emerge anche da quanto detto poco sopra – "hanno una struttura categorica e una fattispecie indeterminata ed aperta, cioè pretendono di valere in casi non predeterminati (si deve, non si deve, si deve non A)"³. Ciò consente certamente una maggiore duttilità

¹ Così E. Betti, *Interpretazione delle legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949, 211.

² Su questo punto torneremo, peraltro, più diffusamente nell'affrontare la questione dei principi nella Costituzione della repubblica italiana: cfr. *infra*, par. 3.

³ Cfr. J. Luther, *Come interpretare i "principi fondamentali" della Costituzione*, in J. Luther – E. Malfatti – E. Rossi, *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, Plus, 2002, 12, il quale prosegue pre-

dei principi, il cui eventuale conflitto non può risolversi (necessariamente) nella affermazione dell'uno sull'altro (come avviene per le regole, per le quali operano i noti criteri di soluzione delle antinomie), ma determina solitamente un "bilanciamento" tra gli stessi, che sarà operato dal legislatore, nell'ipotesi in cui si proceda all'elaborazione di una norma che si rifà a diversi principi (potenzialmente configgenti, appunto) o dall'autorità giudiziaria o amministrativa.

Tali caratteristiche fanno dei principi, quindi, spesso il fondamento delle altre norme giuridiche, delle "regole", e impongono, d'altro lato, alle stesse di rispettarli (per quanto ciò possa dipendere, come vedremo meglio, negli ordinamenti contemporanei, che hanno una determinata struttura gerarchica del sistema delle fonti del diritto, soprattutto dalla fonte con cui essi sono enunciati o dalla quale sono almeno implicitamente ricavabili).

Le medesime caratteristiche, però, rendono i principi più distanti dai "casi della vita" rispetto alle altre norme, alle regole, alle quali, quindi, è generalmente rimesso il compito di dare attuazione ai principi stessi. Pertanto, i principi risultano rivolti, in primo luogo,

cisando che "le regole possono essere soltanto applicate o disapplicate integralmente ("tutto o niente"), rispettate o violate e non tollerano eccezioni (altrimenti si trasformerebbero in principi). I principi, invece, possono essere attuati in modo graduale, fatti valere "di più o di meno" e tollerano eccezioni e deroghe. Contengono imperativi indirizzati a tutti i soggetti dell'ordinamento (cittadini, cariche politiche, giudici, amministratori ecc.) e vanno osservati nella misura del possibile (cioè se lo consentono le altre norme (principi e regole) [...]".

al legislatore. Quest'ultimo certamente non può contraddirli, ciò arrecando (al di là delle specifiche conseguenze che ciascun ordinamento potrà prevedere o anche non prevedere) un *vulnus* all'ordinamento giuridico che in determinati casi potrebbe risulterne del tutto compromesso. Tuttavia, il medesimo legislatore potrebbe semplicemente non darvi (immediatamente) attuazione, lasciando così il contenuto assiologico privo di un completamento capace di avvicinarlo alle fattispecie concrete, ai "casi della vita", appunto. L'eventuale passività del legislatore, tuttavia, non può privare di efficacia il principio, il quale mantiene intatta la sua validità, ed anzi il suo carattere di fondamento dell'ordinamento, che impone a tutte le autorità investite di funzioni pubbliche (amministrative e giurisdizionali) di darvi attuazione. Ciò, quindi, determinerà la diretta applicazione del principio, che —come vedremo meglio— potrà risultare ancor più efficace rispetto alle fattispecie concrete.

Infatti, naturalmente nell'ipotesi in cui l'attuazione non sia operata in via generale ed astratta dal legislatore, ma concretamente da autorità che intervengono rispetto a fattispecie concrete, essi mostrano tutta la loro flessibilità, che, invece, tende a ridursi una volta che essi sono stati attuati dalle regole. Tale flessibilità, se da un lato presenta certamente l'inconveniente di possibili discriminazioni, potendosi verificare che singole autorità giudiziarie o amministrative facciano applicazione dei medesimi principi rispetto ad analoghe fattispecie concrete in modo differente, d'altro lato, consente una notevole capacità di adattamento alle cir-

costanze concrete, non sempre facilmente regolabili in via generale ed astratta.

II. I PRINCIPI NELLE COSTITUZIONI

I principi dell'ordinamento giuridico sono contenuti, nella maggior parte degli Stati contemporanei (soprattutto di "democrazia stabilizzata", ma non solo) in gran parte contenuti nelle Costituzioni. In proposito, pare, infatti, da constatare come le Costituzioni europee, soprattutto del secondo dopoguerra, dedichino ampio spazio ai principi, alcuni dei quali sono, in taluni casi, esplicitamente o implicitamente, indicati come "fondamentali" (inseriti talvolta nei "preamboli", talaltra direttamente nei primi articoli del testo costituzionale)⁴, accanto ai quali se ne pongono però altri comunque fortemente caratterizzanti l'ordinamento ed in grado di costituire quello che potremmo definire un "programma" per il legislatore e comunque una guida per tutti gli operatori del diritto.

Come accennavamo, infatti, il "valore formale" attribuito ai principi, negli ordinamenti contemporanei or-

⁴ In proposito, pare subito da constatare come storicamente la prima soluzione sia apparsa più debole dal punto di vista dell'assunzione di pieno valore giuridico da parte dei principi, ritenendosi che il preambolo finisca per assumere un valore più politico-culturale. Questo dibattito —che, come vedremo, si sviluppò anche all'Assemblea costituente italiana— potrebbe forse ritenersi oggi di minore rilievo, considerato come i giudici (nazionali e sovranazionali: si pensi in particolare alla Corte di giustizia dell'Unione europea) abbiano teso a superare alcune qualificazioni formali dei principi, dandovi seguito anche a prescindere da questo.

ganizzati secondo un criterio di gerarchia delle fonti è assai rilevante. Infatti, non vi è dubbio che l'inserimento dei principi nella Costituzione, soprattutto se rigida (come è ormai praticamente in tutti gli Stati di "democrazia stabilizzata", tranne il Regno Unito), costituisca il passaggio obbligato per rendere il legislatore effettivamente soggetto agli stessi, rendendo possibile, ove esso vi contravvenga, reagire attraverso il sindacato di costituzionalità (accentrato o diffuso) per l'eliminazione della legge (generalmente contenente la regola)⁵.

In effetti, se è il contrasto tra la legge (generalmente regola) e qualunque disposizione costituzionale (principio o regola che sia) a determinare l'invalidità (o comunque, come vedremo, il mutamento di significato) della prima, non vi è dubbio che assuma particolare interesse, non solo in questa sede, il contrasto tra *regola* legislativa e *principio* costituzionale.

Infatti, pare assai improbabile che una *regola* legislativa violi apertamente una *regola* costituzionale. Se,

⁵ In proposito cfr. V. Crisafulli, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. Fil. Dir.*, 1941, 13 ss. (e in part. 33), il quale riconosce infatti soltanto ai principi di grado costituzionale "un vero e proprio valore giuridicamente vincolante". Diversa, in realtà la posizione di C. Mortati, *Osservazioni sulla natura e funzione di una codificazione dei principi generali del diritto* (1943), ora in *Raccolta di Scritti*, Milano, 1972, vol. II, 667, il quale ritiene che la posizione di supremazia dei principi derivi loro piuttosto dalla "struttura sociale posta a base dello Stato", cosicché la costituzionalizzazione degli stessi diviene un problema di "opportunità". In merito, con particolare riferimento al confronto tra le diverse posizioni, che non possono essere in questa sede debitamente analizzate, cfr. R. Nania, *Il valore della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1986.

ad esempio, una *regola* costituzionale stabilisce che "l'istruzione inferiore è impartita per almeno otto anni" (art. 34, comma 2, Cost. it.) sarà assai improbabile che il legislatore ponga la diversa *regola* per cui "l'istruzione inferiore è impartita per cinque anni", ciò determinando una chiara violazione della *regola* costituzionale da parte di quella legislativa, con conseguente chiara invalidità della seconda. Più probabile, invece, è che una *regola* legislativa possa porsi in contrasto con un *principio*, proprio in considerazione della minore determinatezza dell'enunciato normativo ivi contenuto. Peraltro, una regola di legge potrebbe risultare, in qualche misura, in contrasto con un principio costituzionale, ma essere, d'altra parte, essere volta a tutelarne un altro, realizzando, quindi, in realtà, un bilanciamento tra principi, che il giudice (comune e/o costituzionale, a seconda degli ordinamenti) dovrà eventualmente giudicare se ragionevole.

Nelle Costituzioni, peraltro, possono essere previsti dei principi, definiti o comunque considerati "supremi", rispetto ai quali può essere prevista una forma di tutela particolarmente forte, tale da non considerali derogabili (e tantomeno smentibili) neppure dal legislatore costituzionale.

I principi introdotti nelle Costituzioni contemporanee sono, in realtà, spesso precedentemente elaborati, anche se, in molti casi, come in quello della Costituzione italiana, non precedentemente conosciuti dall'ordinamento giuridico di quello Stato ed affermati a seguito di vere e proprie "rivoluzioni" (come ben dimostra, ad esempio, proprio il caso italiano).

Infatti, accanto ad alcuni principi fondamentali dell'ordinamento assai risalenti nella tradizione giuridica occidentale, come sono in primo luogo alcuni principi del diritto civile (come il principio di autonomia privata o il principio di buona fede contrattuale) o penale (ad esempio, *nulla poena sine lege*), neppure sempre (soprattutto quelli civilistici) fatti poi propri dai testi costituzionali contemporanei, ne abbiamo altri affermatasi con l'Illuminismo e trasfusi poi in grandi *Dichiarazioni* (si pensi alla Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776 o alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, con l'affermazione, tra gli altri, dei principi di uguaglianza e libertà di tutti gli uomini e di "sovranità della nazione") ed altri ancora affermatasi o sviluppatasi nel xx secolo, proprio ad opera del costituzionalismo contemporaneo.

Il quadro dei principi, tuttavia, non può mai ritenersi del tutto stabilizzato, l'evoluzione sociale determinando un continuo progresso anche dei fondamenti sociali di cui gli ordinamenti non possono non tenere conto sin dai propri capisaldi. Un ordinamento giuridico che rimanesse ancorato a fondamenti superati risulterebbe, infatti, presto estraneo ai consociati che ne percepirebbero il carattere anacronistico e poi anche oppressivo, giungendo (più o meno rapidamente a seconda delle circostanze storiche) a ribellarvisi, come è più volte accaduto nella storia (per ciò basti pensare, poiché particolarmente significativo, al caso dell'*ancien régime*). Al contrario, un ordinamento deve sapere anticipare – sempre nella misura in cui ciò risulti accettabi-

le in quella determinata fase storica – alcune tendenze sociali ed in tal senso proprio i principi, stabilendo le linee fondamentali lungo le quali l'intero ordinamento e le sue regole possono/devono svilupparsi, risultano di particolare importanza. Così, ad esempio, le più recenti Costituzioni possono porre il principio di tutela dell'ambiente o della *privacy* o specificare il principio di uguaglianza escludendo (esplicitamente) le discriminazioni in base all'orientamento sessuale, con l'introduzione di principi che anche il costituzionalismo del Novecento, seppure ne contenesse magari i presupposti, non considerava espressamente.

Le Costituzioni, peraltro, non sempre contengono tutti i principi dell'ordinamento, risultando, ad esempio, frequente la non inclusione di alcuni principi del diritto civile (come – per riprenderne uno già citato – quello della buona fede contrattuale che non risulta inserito nelle Costituzioni dei maggiori Paesi europei) o anche di alcuni principi in materia di fonti del diritto, che pure, soprattutto in presenza di una Costituzione rigida – sono certamente da considerare almeno "materialmente" costituzionali.

D'altronde, per quanto detto poco sopra, le Costituzioni, essendo inevitabilmente il frutto, più o meno lungimirante, del momento storico in cui sono approvate possono risentire, anche (e soprattutto) in relazione ai principi in essa affermati del trascorrere del tempo e quindi possono risultare prive di alcuni principi che il progresso sociale, economico e politico richiederebbe di inserire. Se talvolta ciò avviene attraverso una modifica costituzionale (che naturalmente può riguardare

anche i principi fondamentali, almeno nel senso precisato nel prossimo paragrafo), talaltra può realizzarsi proprio grazie alla flessibilità alla duttilità dei principi già affermati che consentono di ricavarne al loro interno anche altri.

In tal senso, quindi, diviene nuovamente fondamentale il ruolo dell'interpretazione ed in particolare di quella delle giurisdizioni costituzionali, laddove previste, cui è andata aggiungendosi, in Europa, anche quella delle Corti sovranazionali, ed in particolare della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee, prima, e dell'Unione europea, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Nizza, su cui torneremo, infatti, poco più avanti (cfr. par. 5).

Peraltro, il ruolo della giurisprudenza (in particolare costituzionale) è risultato particolarmente rilevante in presenza delle disposizioni costituzionali di principio, in considerazione delle caratteristiche cui si è già fatto cenno in generale per i principi (par. 1). Infatti, per i principi costituzionali, come per i principi in generale, è stato rilevato che "la loro idealità accentuata [...] sembra creare tra il linguaggio costituzionale e il piano dell'esperienza, in primo luogo dell'esperienza giuridica ordinaria, un taglio netto. In questo senso le Costituzioni, pur formalmente statuite, sembrano assai poco "positive", non legate ai fenomeni giuridici empiricamente più definiti"⁶. Naturalmente, si tratta di un'osservazione fatta in linea generale, che vale in

⁶ D. Farias, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*, Milano, 1981, 165.

quanto tale e può attagliarsi più o meno bene a seconda delle specifiche formulazioni del testo, ma che ben evidenzia come, in misura maggiore o minore, la specificazione applicativa, che non può comunque essere rimessa soltanto al legislatore, ma necessariamente anche all'interprete (a partire -lo si ribadisce- dal giudice costituzionale).

Tali considerazioni introduttive, tuttavia, richiedono adesso di essere ulteriormente sviluppate sul piano della Costituzione italiana.

III. I PRINCIPI NELLA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

Come anticipato, la Costituzione repubblicana del 1947 si apre con l'enunciazione, nei primi 12 articoli, dei "principi fondamentali"⁷, che -secondo la nota espressione del Presidente della Commissione per la Costituzione, Meuccio Ruini- costituiscono l'"atrio"

⁷ Per la precisione i principi sono contenuti nei primi undici articoli, poiché il dodicesimo, pur inserito sotto la medesima intitolazione, è relativo al tricolore italiano. Tale enunciato, peraltro, per stare alla distinzione di cui al nostro studio, appare effettivamente più vicino ad una regola che ad un principio.

Quanto ai principi contenuti nei primi undici, essi possono essere, con qualche inevitabile approssimazione, così sintetizzati. art. 1, principio democratico; art. 2, principio personalista; art. 3 principio di uguaglianza; art. 4, principio lavorista; art. 5 principio autonomista o del pluralismo territoriale; art. 6, principio di tutela delle minoranze linguistiche; artt. 7 e 8, principio di laicità; art. 9, principio di tutela della cultura, della ricerca e del paesaggio; artt. 10 e 11, principio internazionalista.

dell'edificio costituzionale⁸. Il contenuto giuridico, oltre che naturalmente politico ed etico, dei suddetti principi venne tenuto in attenta considerazione dal Costituente, come dimostrato dalla circostanza, anch'essa già accennata poco sopra, per cui si ritenne di non inserirli in un "preambolo" ma nel vero e proprio testo della Costituzione⁹.

La preoccupazione dell'Assemblea costituente fu, in sostanza, quella di far sì che anche le norme più generali e indubbiamente permeate anche da contenuti meta-giuridici (secondo le affermazioni del Presidente Ruini) potessero comunque essere dotate di piena efficacia giuridica, senza la quale si sarebbe rischiato di svalutare proprio la parte maggiormente caratterizzante del nuovo ordinamento costituzionale, repubblicano e democratico, in contrapposizione con il precedente regime.

I principi di cui ai primi dodici articoli, quindi, sono definiti "fondamentali", aggiungendo così al già non

⁸ In particolare, a detta del Presidente Ruini, si tratterebbe di un "atrio[...]" con quattro colonne: le disposizioni generali sul carattere della Repubblica, sulla posizione internazionale, sui rapporti con la Chiesa, sui grandi principi di libertà e di uguaglianza che animano la Costituzione". Deve precisarsi, peraltro, che tale affermazione si riferiva al testo precedente a quello adottato in sede di coordinamento definitivo, quando furono aggiunti gli artt. 4, 5, 8, 9 e 10.

⁹ Sul punto cfr. anche *supra*, nota 4.

In realtà, come ricordato da J. Luther, *Come interpretare i "principi fondamentali" della Costituzione*, cit., 18 s. furono certamente anche altri i motivi che convinsero i Costituenti ad evitare di inserire un "preambolo", bastando in proposito ricordare come non vi fosse accordo neppure sulla formula che esso avrebbe dovuto seguire, l'on. La Pira (DC) avendo proposto l'"*invocatio dei*", cui l'on. Calamandrei (autonomista) aveva contrapposto quella dell'omaggio ai morti della guerra.

facilmente definibile sostantivo ("principi") un attributo altrettanto suscettibile di varie definizioni, già ampiamente tentate in dottrina¹⁰. In realtà, sulla base del fatto che –come abbiamo detto– i principi rappresentano il fondamento degli ordinamenti giuridici, l'attributo in questione potrebbe risultare pleonastico, ma parendo comunque opportuno cercare di trarre da tutte le espressioni normative il massimo del loro valore (*magis ut valeat*, come diceva, appunto Crisafulli, in relazione proprio ai principi), parrebbe di poter considerare che il Costituente abbia voluto conferire agli stessi una speciale valenza, anche rispetto agli altri principi contenuti nella stessa Costituzione, probabilmente avendoli ritenuti particolarmente qualificanti del nuovo ordinamento giuridico costituzionale, rendendoli inattacabili nel loro contenuto essenziale (pena il rovesciamento dello stesso ordinamento giuridico che nasce da quel determinato patto costituyente), per quanto non assolutamente imm modificabili nella formulazione, che anzi può richiedere specificazioni e aggiornamenti suggeriti dall'esperienza e dall'evoluzione sociale¹¹, portando quindi parte della dottrina ad

¹⁰ Per un sintetico ma chiaro riepilogo delle stesse, che non riteniamo utile dilungarci a riportare, può rinviarsi a J. Luther, *Come interpretare i "principi fondamentali" della Costituzione*, cit., 13 ss.

¹¹ Ad esempio, si è parlato più volte di inserire nell'elenco di cui all'art. 3, comma 1, degli elementi in base ai quali è esclusa la possibilità di compiere discriminazioni, quella dell'orientamento sessuale (pur ritenuto implicitamente ricompreso nell'elenco) oppure di aggiungere all'art. 9, oltre alla tutela del paesaggio, (espressamente) quella dell'ambiente.

identificarli con i "principi supremi", cui si è più volte riferita la Corte costituzionale (sin dalla sent. n. 30 del 1971), proprio per sancirne la resistenza a successive revisioni costituzionali¹². In realtà, tuttavia, anche tale identificazione – che si precisa non trova un'unanime condivisione – richiederebbe comunque di essere meglio specificata, da un lato, considerando che probabilmente alcune delle disposizioni inserite tra i principi fondamentali hanno trovato quella collocazione perché ritenute complementari ad altre ivi inserite, essendo pertanto dubbio che esse possano essere considerate espressive di principi davvero "fondamentali/supremi" dell'ordinamento¹³; d'altro lato, però, tale identificazione tra principi "fondamentali" e "supremi" (nel senso indicato dalla Corte costituzionale), al fine

¹² In proposito cfr. in particolare la sent. n. 1146 del 1988 in cui la Corte afferma che "la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana". In merito cfr. poi anche sent. n. 190 del 1995.

¹³ Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. primo, Padova, Cedam, 1969, 139 ss., che riteneva propriamente "fondamentali", per identificare "l'ideologia accolta nella nostra Costituzione", "informata all'intento di realizzare una democrazia sociale", soltanto quelli contenuti negli artt. 1-5 Cost., "mentre i successivi, pur compresi sotto lo stesso titolo, riguardano (oltre a punti di minore rilievo) i rapporti fra lo stato e le chiese (artt. 7 e 8) e quello dell'ordinamento internazionale (artt. 10 e 11)".

di superare l'eventuale difetto riscontrabile nei primi articoli del testo costituzionale, anche attraverso l'interpretazione dei medesimi principi, da cui dipende, in definitiva, l'effettiva determinazione del loro contenuto e quindi la capacità di inclusione anche di principi, che pur possono essere considerati "supremi", non espressamente ricordati in questi primi articoli della Costituzione, come, ad esempio, il principio di separazione dei poteri, su cui non vi è una precisa norma ma che risulta chiaramente da tutto l'impianto della seconda parte della Costituzione, relativa all'organizzazione dei poteri, ed è comunque riconducibile all'art. 1 Cost., o il principio di rigidità costituzionale deducibile dall'art. 138 Cost., eventualmente anche in combinato disposto con l'art. 139, che può tuttavia trovare un valido riferimento anche nell'art. 1, comma 2, Cost.

In effetti, risulta indubbio che la Costituzione italiana abbia affermato una serie di principi che va ben al di là di quelli di cui ai suoi primi articoli, nonostante, soprattutto attraverso l'interpretazione degli stessi (e soprattutto di quelli potenzialmente maggiormente onnicomprensivi, quali quelli di cui agli artt. 1-3), alcuni tra questi possano essere ritenuti ai medesimi (più o meno direttamente) riconducibili. Tra questi, le cui disposizioni – come vedremo – insistono prevalentemente sulla parte prima della Costituzione, relativa ai "diritti e doveri dei cittadini", ma che sono comunque riscontrabili anche nella parte seconda, possiamo ricordare, ad esempio, oltre ai già citati principi di separazione dei poteri e di rigidità costituzionale, quello della libertà personale (*habeas corpus*), di cui all'art. 13 Cost.;

quello della indefettibilità della tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 24 e 113 Cost.; quello, che abbiamo già citato e che risale al diritto romano, del *nullum crimen sine lege*, di cui all'art. 25, comma 2, Cost.; quello di libertà dell'arte e della scienza e del loro insegnamento di cui all'art. 33 Cost.; quello di dignità del lavoro di cui agli artt. 35 ss. Cost.; quello di imparzialità e buon andamento della Pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; quello del "giusto processo", di cui all'art. 111 Cost. e della connessa precostituzione per legge del "giudice naturale" di cui all'art. 25, comma 1, Cost., cui se ne potrebbero aggiungere, ovviamente, ancora molti altri.

In sostanza, la Costituzione repubblicana (come la maggior parte delle Costituzioni contemporanee) risulta densa di principi, anche al di là di quelli che espressamente assumono la denominazione di "principi" ("fondamentali"), i quali ultimi certamente rivestono il particolare ruolo che si è detto e ai quali finiscono per potersi ricondurre, attraverso un'interpretazione più o meno estensiva, probabilmente anche tutti gli altri¹⁴,

¹⁴ Ad esempio tra i principi ulteriori rispetto a quelli fondamentali che abbiamo sopra ricordato, in particolare, il principio di libertà personale potrebbe essere ricondotto all'art. 2 Cost. come quello di indefettibilità della tutela giurisdizionale, del *nullum crimen sine lege* e del "giusto processo" (per cui potrebbe farsi riferimento anche l'art. 3 Cost.); quello di dignità del lavoro all'art. 4; quello di imparzialità e buon andamento della Pubblica amministrazione all'art. 1. Meno agevole risulta, invece, trovare un diretto riferimento al principio di libertà dell'arte e della scienza e del loro insegnamento nell'ambito dei principi fondamentali, seppure l'art. 2, nelle sue amplissime potenzialità, possa forse giungere a coprire anche questo principio.

essendovi anzi disposizioni costituzionali, pur ancora, almeno in parte di principio, che si pongono come sviluppo proprio di quelle contenute nei principi fondamentali¹⁵. I principi, peraltro, pur tutti caratterizzati da una struttura a fattispecie indeterminata ed aperta, che li distingue dalle regole, possono comunque risultare più o meno ampi ed indeterminati, dovendosi peraltro tenere presente che i testi costituzionali spesso prevedono disposizioni nelle quali, accanto all'enunciazione del principio, sono contenute anche alcune relative regole¹⁶, non sempre l'attuazione (o meglio l'intera attuazione) del principio (in termini generali ed astratti) essendo quindi rimessa (esclusivamente) al legislatore (salvo sempre l'intervento degli organi investiti delle altre funzioni, soprattutto nelle more dell'intervento legislativo, con valenza, però, tendenzialmente limitata al caso concreto).

¹⁵ In proposito potrebbe pensarsi, per limitarci ad un esempio, al titolo V della parte II della Costituzione (peraltro oggetto di una profonda riforma costituzionale nel 2001), relativo a "le Regioni, le Province, i Comuni", che sviluppa il principio autonomista, o, altrimenti detto, del pluralismo territoriale, di cui all'art. 5 Cost.

¹⁶ Basti ricordare, in proposito, come, ad esempio, i commi 2 e 3 dell'art. 13 Cost. prevedano non solo gli atti limitativi della libertà personale adottabili soltanto dall'autorità giudiziaria ma anche i limiti della possibilità di agire ("in casi eccezionali di necessità ed urgenza") direttamente da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, stabilendo però, direttamente in Costituzione, precisi limiti temporali alla durata dell'intervento straordinario e alla necessaria successiva convalida da parte dell'autorità giudiziaria, rimettendo, peraltro, al legislatore la fissazione delle più precise norme relative alle modalità di limitazione della libertà personale.

IV. DALL'INTERPRETAZIONE DEI PRINCIPI
ALL'INTERPRETAZIONE PER PRINCIPI
TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICE COMUNE

Se la stessa identificazione dei principi (e dei principi costituzionali in particolare), quindi, è frutto di un'opera interpretativa, essenziale anche per fornire agli stessi contenuti più specifici, e, quindi, più vicini ai "fatti della vita", favorendo così la loro applicazione, ed anche il loro bilanciamento, allorquando, come abbiamo accennato essi possano porsi in (parziale) contrasto, di particolare importanza risulta poi l'interpretazione delle regole attraverso i principi (costituzionali), talvolta –come vedremo– essenziale per salvare la validità delle prime,

In particolare, infatti, cercheremo di mostrare come le regole possano, ed in alcuni casi debbano, essere interpretate alla luce dei principi (costituzionali), che possono influenzarne profondamente (entro certi limiti, fino a modificarlo) il significato. Questo ruolo dei principi, in realtà, è sempre stato tenuto in attenta considerazione dalla dottrina anche meno recente, perfino allorquando si dubitava fortemente del valore autenticamente giuridico dei principi. Tuttavia, non vi è dubbio che proprio il riconoscimento, ormai pressoché unanime (salvo qualche eccezione su cui torneremo), delle disposizioni di principio come dotate di piena giuridicità dispiega certamente un importante ruolo anche nell'interpretazione, in quanto un conto è svolgere quest'ultima alla luce di una fonte "culturale" (come, ad esempio, possiamo considerare essere stata

la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fino alla sua entrata in vigore con forza giuridica pari a quella dei Trattati dal 1° dicembre del 2009), altro conto è fondarla su norme che, pur con una formulazione generale, "a fattispecie aperta", sono dotate di valore precettivo ed i cui enunciati *devono* quindi essere rispettati. In tal senso, in un ordinamento, come ad esempio quello italiano (ma ciò vale ormai per quasi tutti gli Stati contemporanei), nel quale è presente un sistema gerarchizzato di fonti del diritto, risulta evidente che i principi fondamentali o comunque considerati di particolare rilievo debbano essere inseriti nel testo costituzionale (o comunque dal medesimo ricavabili), in quanto soltanto questo può assicurare che essi siano rispettati e siano in grado di condizionare, anche attraverso l'interpretazione appunto, tutto il diritto.

In quest'opera di interpretazione, quindi, certamente giuocano un ruolo essenziale le giurisdizioni costituzionali, e, per quanto riguarda l'Italia, quindi, la Corte costituzionale (istituita con la Costituzione del 1947 e funzionante dal 1956), ma hanno una parte molto importante anche i giudici comuni e vanno assumendo, per quanto riguarda l'Italia e gli altri Paesi europei, un crescente rilievo anche le Corti sovranazionali, quali la Corte europea dei diritti dell'uomo e, soprattutto, la Corte di giustizia dell'Unione europea.

La Corte costituzionale ha in proposito affermato, sin dalla sua prima decisione (sent. n. 1 del 1956), che certamente essa non può sottrarsi a valutare il contrasto di alcune norme di legge (generalmente, e nel caso di specie, *regole*) con le disposizioni costituzionali

(di principio), in considerazione del supposto carattere meramente "programmatico", inteso come non precettivo, di queste: infatti, ben può "la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria vogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione". Come abbiamo visto tali considerazioni sono formalmente riferite dalla Corte costituzionale alle "norme programmatiche", le quali, tuttavia, come risulta dalla lettera e dalla sostanza della decisione, sono sostanzialmente norme di principio, come sopra definite.

Questa impostazione ha consentito alla Costituzione di poter dispiegare i propri effetti senza attendere che il legislatore desse seguito, con l'approvazione di norme aventi la caratteristica di regole, alle disposizioni di principio contenute nella stessa. Si è trattato di un passaggio molto importante perché, in effetti, dopo la felice stagione costituente, in cui i comuni valori dell'antifascismo consentirono alle diverse forze politiche di procedere piuttosto speditamente all'ap-

provazione di una Costituzione assai avanzata (che Calamandrei definì, appunto, "presbite"), successivamente si ritenne di procedere assai più lentamente, lasciando inattuati numerosi principi¹⁷, che solo grazie, quindi, a questa impostazione della Corte costituzionale poterono comunque dispiegare, almeno in parte (essendo indubbio che diversa sarebbe stata la loro pervasività se ad essi avessero fatto seguito efficaci regole attuative), i loro effetti. Proprio per quanto ha suscitato molto stupore ed ampie critiche il successivo atteggiamento della Corte costituzionale che, quasi cinquant'anni dopo, chiamata a giudicare della legittimità costituzionale degli Statuti regionali approvati dopo le riforme costituzionali del 1999 e del 2001, ha definito alcune disposizioni in essi contenute come "programmatiche" e quindi prive di effetti giuridici¹⁸.

¹⁷ In proposito può brevemente ricordarsi come in una prima fase, conclusasi intorno nella seconda metà degli anni Cinquanta, si fosse realizzato quello che, con una espressione dello stesso Calamandrei, fu poi definito come l'"ostruzionismo di maggioranza", considerato che soprattutto ad opera del maggiore partito di governo si evitava di dare attuazione a tutta una serie di principi che avrebbero potuto avere effetti così dirompenti da poterne difficilmente immaginare le conseguenze. Un caso significativo può essere proprio quello di cui alla ricordata decisione della Corte costituzionale n. 1 del 1956 che censurò una norma (art. 113 T.U.L.P.S.) in base alla quale era necessaria l'autorizzazione dell'autorità di pubblica sicurezza per distribuire avvisi o stampati nella pubblica strada, o affisso manifesti o giornali, ovvero usato alto parlanti per comunicazioni al pubblico".

¹⁸ Cfr. sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004, oggetto di numerosissimi commenti in dottrina, tra i quali, cfr. ad esempio, AA.VV., *Le norme programmatiche degli Statuti dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2005, 11 ss., con contributi di S. Bartole, R. Bin, M. Cammelli, P.

Pur non potendo che condividere in linea generale le critiche mosse a quest'impostazione, tuttavia, ai limitati fini delle presenti riflessioni, dobbiamo constatare come anche in quest'occasione la Corte costituzionale abbia invece ribadito la precettività delle norme costituzionali di principio¹⁹.

Caretti, G. Falcon, G. Pastori, F. Pizzetti e A. Ruggeri; nonché F. Cuocolo, *I nuovi statuti regionali fra Governo e Corte costituzionale*; A. Anzon, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica le norme "programmatiche" degli Statuti regionali ordinari*; A. Mangia, *Il ritorno delle norme programmatiche*; E. Rinaldi, *Corte costituzionale, riforme e statuti regionali: dall'inefficacia giuridica delle norme programmatiche al superamento dell'ambigua distinzione tra contenuto "necessario" e contenuto "eventuale"*; D. Nocilla, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle regioni*; e M. Benvenuti, *Brevi note in tema di (in)efficacia normativa dei c.d. contenuti eventuali degli statuti regionali*, tutti in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 4047 ss.

¹⁹ Nella sent. n. 372 del 2004 la Corte afferma infatti che "d'altra parte, tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono stati generalmente riconosciuti non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti. Qui però non siamo in presenza di Carte costituzionali, ma solo di fonti regionali "a competenza riservata e specializzata", cioè di statuti di autonomia, i quali, anche se costituzionalmente garantiti, debbono comunque "essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione", ciò avendo suscitato forti perplessità in dottrina, che paiono ben sintetizzate da A. Anzon, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica le norme "programmatiche" degli Statuti regionali ordinari*, cit., secondo cui tale affermazione della Corte "non spiega come sia possibile in astratto che atti-fonte dell'ordinamento dettino enunciati giuridicamente totalmente inefficaci, non chiarisce affatto neppure la ragione per la quale formule normative identiche per struttura, poste identicamente da un atto fonte del diritto positivo, possano cambiare natura ed efficacia a

Il ruolo di interprete della Costituzione svolto dalla Corte costituzionale è stato quindi fondamentale per assicurarne l'effettività e precisarne i contenuti. Certamente, considerando la Costituzione come norma giuridica, anche in relazione alle sue numerose disposizioni di principio, la sua applicazione sarebbe dovuta essere rimessa a tutti gli operatori del diritto e, quindi, in *primis* ai giudici, ma il loro ruolo, in una prima fase, è risultato assai limitato, probabilmente in considerazione, da un lato, della formazione della maggior parte di questi in epoca fascista (o eventualmente nel periodo della c.d. "monarchia liberale") e, dall'altro, della particolare innovatività del testo costituzionale e della frequente difficoltà di ricondurre i suoi enunciati, appunto, a precetti normativi. In effetti, quasi totalmente inattuato rimase il comma 2 della VII che rimetteva ai giudici il controllo di costituzionalità fino all'attivazione della Corte costituzionale (che –come detto– vi fu ben otto anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione) e le prime questioni di legittimità costituzionale furono poste alla Corte costituzionale quasi sempre dalle giurisdizioni inferiori e quindi dai magistrati più giovani. Si tratta, del resto, di un fenomeno in qual-

seconda che siano collocate nella Costituzione o in uno Statuto regionale, e dunque a seconda dell'atto normativo che li esprime. Non è per nulla comprensibile, per esempio, perché mai un enunciato come "la Regione promuove l'estensione del diritto di voto agli immigrati residenti" (art. 3, c. 6 St. Toscana) debba avere efficacia solo politica e culturale, mentre quello che "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica" (art. 9 Cost.) abbia invece efficacia precettiva".

che misura fisiologico quando si realizza un così netto cambio di regime e pare peraltro riconnettersi alla resistenza che spesso si riscontra tra gli operatori giuridici a fronte di norme nuove (e soprattutto a fonti nuove, come più recentemente ha mostrato la scarsa attenzione riservata al diritto comunitario) oltre che di norme il cui enunciato non abbia una struttura condizionale a fattispecie determinata, come tipicamente avviene per le regole.

Così, nei primi di funzionamento, la Corte costituzionale, nel sindacare le leggi, ritenne di poterne/doverne dare una interpretazione che tenesse conto dei nuovi principi costituzionali, giungendo pertanto, in alcuni casi, a dichiarare l'infondatezza di una determinata questione proprio in forza di quella determinata interpretazione della regola contenuta nella legge (sentenze interpretative di rigetto)²⁰.

In questo modo la Corte costituzionale procedeva ad indicare quale fosse l'interpretazione conforme a Costituzione, ciò ponendo, tuttavia, difficoltà in ordi-

²⁰ In proposito cfr. la sent. n. 8 del 1956 in cui "rileva la Corte che la disposizione di cui trattasi deve essere interpretata, al fine di accertarne la legittimità costituzionale, non nel sistema in cui essa storicamente ebbe nascita, bensì nell'attuale sistema nel quale vive" e quindi sulla base dei suoi principi, con i quali, quindi, può essere armonizzata, evitando che vi si ponga, invece, in contrasto. Certamente, peraltro, la Corte sottolinea come la disposizione censurata (art. 2 T.U.L.P.S.), "nella sua latitudine, potrebbe dare adito ad arbitrarie applicazioni, se si affermassero interpretazioni diverse da quella rilevata dalla Corte. Ma in tal caso l'odierna decisione [interpretativa di rigetto, n.d.r.] non precluderebbe il riesame della questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nel citato articolo".

ne alla possibilità di vincolare i giudici comuni, nulla essendo previsto in proposito a livello normativo, considerata la creazione giurisprudenziale di queste decisioni²¹. In particolare, la Corte di cassazione rifiutò che potesse essere la Corte costituzionale a dettare l'interpretazione da seguire (ciò finendo inevitabilmente per urtare con la funzione di nomofilachia della Cassazione stessa), cosicché si aprì un forte scontro tra le due giurisdizioni noto come "guerra delle due Corti", la cui via d'uscita fu offerta dalla Corte costituzionale attraverso l'elaborazione della dottrina del "diritto vivente", in base alla quale, in presenza di un'interpretazione consolidata di una norma di legge, il giudice, ove la ritenga in contrasto con la Costituzione, a meno di non procedere autonomamente ad una diversa interpretazione (conforme alla Costituzione), dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale di fronte

²¹ Per una ricostruzione delle diverse posizioni sul punto cfr., ad esempio, R. Romboli, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, il quale ricorda come "il punto di arrivo maggiormente condiviso venne raggiunto dalla tesi", espressa da L. Elia, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966, 1715 ss., e poi generalmente condivisa in dottrina, "tendente a bilanciare la possibilità di riconoscere una qualche efficacia alle sentenze interpretative con la libertà di interpretazione del giudice, secondo cui sul giudice che ritenesse di non condividere l'interpretazione suggerita dalla Corte gravava l'obbligo di sollevare nuovamente la questione di costituzionalità. Ciò non tanto perché vincolato dalla sentenza interpretativa, ma dal potere-dovere su di esso incombente di valutare, d'ufficio o su istanza di parte, la non manifesta infondatezza della eccezione di costituzionalità e non potendo, alla luce della giurisprudenza costituzionale, giudicare la stessa come manifestamente infondata".

alla Corte costituzionale, la quale dovrà pronunciarsi in merito o rigettando la questione (perché ritiene che la norma come risultante sulla base del diritto vivente non pone problemi interpretativi) o dichiarando l'incostituzionalità, in considerazione della riscontrata violazione della Costituzione, non potendo, invece, fornire proprie interpretazioni conformi a Costituzione.

Così l'interpretazione conforme a Costituzione si sposta dalla Corte costituzionale al giudice comune che, però, per alcuni anni, tende a non ricorrervi frequentemente, preferendo rimettere alla Corte costituzionale l'eventuale norma come risultante dal diritto vivente ritenuta in contrasto con la Costituzione.

Tuttavia, con il trascorrere degli anni è la stessa Corte costituzionale, che attraverso il giudizio in via incidentale ha ormai sviluppato un rapporto di reciproca fiducia con i giudici comuni, a valorizzare il ruolo di questi ultimi nell'interpretazione della legge alla luce della Costituzione, e più in particolare e per quanto più specificamente ci riguarda, di interpretazione delle *regole* della legge alla luce dei *principi* costituzionali.

Ciò avviene anzitutto imponendo al giudice di verificare, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, se vi è la possibilità di interpretare la legge in conformità della Costituzione, a partire, naturalmente, dai suoi principi²². Infatti, la Corte afferma che

²² In proposito pare da precisare che se è vero che non tutte le norme costituzionali possono essere considerate "principi", secondo la definizione che abbiamo cercato di approntarne nel par. 1, è altresì vero che le "regole" sono contenute principalmente nella parte II della Costituzione, relativa all'organizzazione dello Stato. Nell'ambito dell'attività

"le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"²³. Soltanto in quest'ultimo caso, quindi, la questione di legittimità costituzionale risulterà ammissibile²⁴.

Ma l'interpretazione costituzionalmente conforme da parte del giudice è stata sollecitata dalla Corte costituzionale anche attraverso le sentenze c.d. "di principio", con cui essa indica i principi costituzionalmente rilevanti, cui il giudice dovrà attenersi nella sua attività interpretativa, sostituendo "ad una regola rigida, stabilita dalla legge, una norma flessibile ed adattabile al caso, aprendo la strada a nuovi ambiti di discrezionalità dei giudici e secondo taluno tendendo addirittura a configurare un diritto casistico in luogo

svolta dal giudice comune, invece, sarà assai più frequente che vengano in considerazione (oltre che i "principi fondamentali", tra i quali i più frequenti richiami giurisprudenziali sono certamente agli artt. 2 e 3) norme della parte I della Costituzione, relative ai diritti e ai doveri dei cittadini, le cui enunciazioni normative, come abbiamo avuto occasione di vedere, ad esempio, in relazione alla libertà personale (cfr. *supra* nota, 17) possono talvolta contenere anche vere e proprie regole (per quanto generalmente richiedenti ulteriori sviluppi), ma anzitutto, e più frequentemente, risultano espressione di principi.

²³ Così nella sent. n. 356 del 1996.

²⁴ Ciò ha portato la dottrina a ritenere che ormai alle due condizioni previste dalla legge affinché il giudice possa sollevare questione di legittimità costituzionale (rilevanza e non manifesta infondatezza) se ne sia aggiunta, in via giurisprudenziale, una terza: cfr., ad esempio, E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 99.

di un diritto per regole generali"²⁵. Tra queste, peraltro, possono indicarsi, più in particolare, le c.d. "additive di principio", con cui il giudice costituzionale giunge ad una vera e propria declaratoria di incostituzionalità, indicando al giudice il principio cui attenersi nella soluzione della controversia (principio che sarà poi anche a disposizione del legislatore allorquando questi deciderà di intervenire a dettare una nuova normativa della materia conforme alla Costituzione). Con queste decisioni spesso la Corte finisce per attribuire al giudice un ampio margine di valutazione delle regole alla luce dei principi. Può pensarsi, in proposito, al caso della sent. n. 303 del 1996, relativa alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 184 del 1983, in base al quale il divario di età tra coniugi adottanti ed adottato non può superare i quaranta anni. La Cassazione, infatti, riteneva tale disposizione in contrasto con gli artt. 2, 3 e 31 Cost. (invocando così tutte disposizioni di principio, secondo la definizione data sopra, due delle quali, peraltro, incluse tra i "principi fondamentali"), in considerazione della "rigidità della regola, che non consente al giudice di tenere conto [...] del superamento, da parte di uno solo dei coniugi adottanti, del limite di età di quaranta anni tra adottante ed adottato, in maniera tale che sia comunque rispettata la differenza biologica naturale ovvero ordinaria tra genitori e figli".

²⁵ Cfr. V. Onida, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in L. Carlassare (a cura), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova, Cedam, 1998, 187.

La Corte quindi afferma che, nel caso di specie, "non viene ora posta in discussione la *regola*, ragionevolmente stabilita dal legislatore, ma la sua assolutezza, tale da non tollerare eccezione alcuna anche quando l'adozione risponda al preminente interesse del minore" (c.vo aggiunto). Quindi –prosegue il giudice delle leggi– occorre "considerare l'interesse e la protezione del minore [...] facendo riferimento agli artt. 2 e 31 della Costituzione", cioè a due norme di principio, la cui applicazione può legittimare il giudice a disporre un'eccezione rispetto alla regola²⁶, la quale, quindi, non viene né utilizzata secondo il suo rigido dispositivo né annullata, ma soltanto modificata (*rectius*, plasmata) dal principio, in presenza di determinate circostanze concrete (pur mantenendo il medesimo enunciato, che conserva la sua generale validità).

In altri casi, invece, è stato nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale che la Corte costituzionale ha indicato al giudice alcuni principi cui attenersi nel risolvere la questione. Ciò è accaduto, ad esempio, nella sent. n. 347 del 1998, relativa alla questione del disconoscimento di paternità nei confronti del figlio nato a seguito di inseminazione

²⁶ La Corte costituzionale conclude, infatti, dichiarando "l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre l'adozione, valutando esclusivamente l'interesse del minore, quando l'età di uno dei coniugi adottanti superi di oltre quaranta anni l'età dell'adottando, pur rimanendo la differenza di età compresa in quella che di solito intercorre tra genitori e figli, se dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore".

artificiale di tipo eterologo, rispetto alla quale non vi è una disciplina, per cui, secondo la Corte "l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia, nell'attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali" (che sono quelli più sopra richiamati con riferimento agli artt. 2, 30 e 31 Cost.).

Attraverso i descritti rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni, quindi, parere emerge con evidenza la particolare forza plasmante dei principi rispetto alle regole. Si tratta di una forza derivante dal carattere ampio e generale della loro formulazione e quindi dalla duttilità, dalla "mitezza" (per riprendere la felice espressione di Zagrebelsky²⁷) dei loro contenuti. Le regole, così irrigidite nella loro struttura condizionale, nella loro fattispecie chiusa, rischiano di sbriciolarsi nello scontro con altre regole (prevalenti secondo i meccanismi di soluzione delle antinomie) o anche con dei principi che, superiori ad esse, vengano dalle stesse troppo palesemente rinnegati; ma, in altre occasioni, quando la collisione è meno diretta e palese, il principio riesce a rimodellare la regola, dandole un nuovo significato. I principi, d'altronde, grazie alla loro duttilità e "mitezza" sfuggono all'urto e si bilan-

²⁷ Cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.

ciano con altri principi e, appunto, avvolgono le regole plasmandole con nuovi significati normativi²⁸.

V. I PRINCIPI IN EUROPA: LA CONVENZIONE

EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI ED I PRINCIPI

GENERALI DEL DIRITTO COMUNITARIO

NELL'INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE

Come abbiamo anticipato, il rapporto tra regole e principi si è andato arricchendo, in Europa, negli ultimi sessant'anni, dell'apporto di istanze internazionali regionali e comunitarie, accomunate, per comodità, sotto la definizione di "sovrnazionali".

Infatti, come noto, dopo la seconda guerra mondiale, si affermò in Europa la necessità di creare orga-

²⁸ Deve in proposito ricordarsi, tuttavia, come l'interpretazione adeguatrice trovi comunque il limite del senso fatto palese dal testo (interpretazione letterale): se, cioè, in presenza di un testo di legge cui possono essere attribuiti più significati normativi non in contrasto con la sua lettera, l'interpretazione conforme è possibile ed anzi doverosa, ad essa non potrebbe ricorrersi allorquando il giudice comune ritenga che quest'ultima sia impedita proprio dall'interpretazione letterale del testo. Sul punto cfr. ancora R. Romboli, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico*, cit., che ricorda in proposito il caso, ormai celebre in Italia, dello scontro (o, come si è detto della "seconda guerra tra le due Corti") tra Cassazione e Corte costituzionale nel caso Pezzella, conclusosi con la sent. n. 299 del 2005, in cui la Corte costituzionale, "preso atto che si è formato un diritto vivente incompatibile con l'interpretazione sinora sostenuta" non ha potuto che dichiarare l'incostituzionalità della disposizione impugnata (di cui aveva ritenuto in precedenza si potesse invece dare un'interpretazione conforme a Costituzione che ne salvasse la validità).

nizzazioni idonee ad evitare che si riaccendessero tra i diversi Stati tensioni come quelle che erano seguite alla conclusione del primo conflitto mondiale, mirando, d'altro canto, a salvaguardare quei principi di democrazia e libertà che teorizzati sin dall'Illuminismo, avevano avuto certamente un cammino assai faticoso con le c.d. "monarchie liberali" ed erano stati poi totalmente rinnegati dalle dittature fasciste e nazional-socialiste.

In questo contesto nacque, in primo luogo, con il Trattato di Londra del 1949, il Consiglio d'Europa, il cui scopo –secondo l'art. 1 del Trattato stesso– è quello di "raggiungere una maggiore unità tra i suoi membri al fine di salvaguardare e realizzare i principi e gli ideali che costituiscono la loro comune eredità e di facilitare il loro progresso economico e sociale", e nel cui ambito venne quasi immediatamente elaborata la Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata nel 1950 (entrata in vigore nel 1953 e ratificata dall'Italia nel 1955). Essa contiene un ampio catalogo di diritti (integrato da alcuni Protocolli aggiuntivi ed in particolare dal I, IV, VI e VII) e la previsione di strumenti di tutela, a disposizione anche dei singoli, persone fisiche e giuridiche, soggetti alla giurisdizione degli Stati membri²⁹.

²⁹ La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha avuto tra i suoi punti cardine l'accesso delle persone fisiche e giuridiche agli strumenti di tutela da essa previsti, seppure una volta esauriti i rimedi interni, come ebbe modo di affermare con chiarezza la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sent. 6 settembre 1978, *Klass e altri c. Repubblica federale tedesca.*, in cui si legge che "l'article 25 qui régit l'accès des

Tale tutela è assicurata in prima istanza, nell'ambito dei singoli Stati, dalle rispettive giurisdizioni, le quali, quindi, dovranno fare applicazione (anche) delle norme contenute nella CEDU stessa. In via sussidiaria (e cioè, esperite tutte le vie di ricorso interno, senza avere trovato adeguata soddisfazione), tuttavia, è previsto l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui giurisprudenza è risultata fondamentale nella individuazione del contenuto normativo da trarre dalle disposizioni della CEDU.

Infatti –come è stato più volte sottolineato– la CEDU si caratterizza per la formulazione dei suoi articoli in termini particolarmente ampi, tipici, secondo quanto abbiamo detto, delle disposizioni di principio³⁰, come

particuliers à la Commission figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention". Deve tuttavia ricordarsi che fino all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 (1° novembre 1998) il ricorso individuale (oggi disciplinato all'art. 34) era condizionato all'accettazione, da parte degli Stati, di una clausola opzionale, prevista dal vecchio art. 25. Sul punto cfr. G. Raimondi, *sub art. 34*, in S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova 2001, 557 ss.

³⁰ In proposito pare da ricordare come sia stato più volte sottolineato da parte della dottrina italiana e straniera il carattere spesso piuttosto impreciso della formulazione dei diritti da parte della CEDU: cfr., in particolare, M. Melchior, *Notions "vagues" ou "indéterminées", et "lacunes" dans la Convention européenne des Droits de l'homme*, in F. Matscher – H. Petzold (ed.), *Protecting Human Rights: the European Dimension, Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln – Berlin – Bonn – München, 1988, 411 ss.; A. Pace, *La limitata incidenza della CEDU sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubb.*, 2001, in part. 12 s., il quale ritiene, appunto, che una siffatta redazione dei diritti presupponga una "figura forte" di magistrato giudicante [...] dotato

spesso accade per le norme costituzionali in questa stessa materia³¹. Tuttavia, senza considerare il fatto che, talvolta, la genericità dei principi enunciati in questa sede è anche maggiore di quella riscontrabile nella Costituzione italiana, l'ordinamento in questione non prevede poi, a differenza di quelli nazionali, un livello corrispondente a quello legislativo in cui si elaborano regole più dettagliate di attuazione dei suddetti principi, per cui –un po' come negli ordinamenti statali in caso di inerzia del legislatore– sono i giudici, ed in particolare la Corte europea dei diritti dell'uomo, a dover precisare il contenuto di suddetti principi.

Rimane da constatare come il contenuto della CEDU coincida in grandissima parte con quello di molte Costituzioni europee, ed in particolare di quella italiana, per quanto concerne la parte sui diritti fondamentali. Ciò fa sì che le giurisdizioni degli Stati membri, a partire da quelle costituzionali, in alcuni casi facciano riferimento anche alle disposizioni della CEDU (normal-

di una forte legittimazione sociale, al quale si affida la salvaguardia dei "valori" comunemente condivisi", anche prescindendo "dagli enunciati delle disposizioni da applicare". C. Grewe, *Le juge constitutionnel et l'interprétation européenne*, in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 201, poi, rileva come il carattere "generale e aperto" delle disposizioni della CEDU le renda simili a quelle costituzionali, ciò determinando, quindi, un elemento di contatto tra la giurisdizione costituzionale e quella di Strasburgo.

³¹ In proposito può in effetti ricordarsi come la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo abbia definito la CEDU come "*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*": cfr. sent. 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia* (in *Riv. dir. internaz.*, 1995, 759 e in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1995, 483).

mente accanto a quelle costituzionali corrispondenti) e –seppure meno di frequente– utilizzino *ad adiuvandum* le argomentazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella definizione di alcune di queste norme (di principio). In altre circostanze, peraltro, la CEDU, eventualmente come precisata e ridefinita dall'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo³², viene utilizzata, *ad adiuvandum*, nell'ambito del procedimento di esplicitazione di principi ritenuti soltanto implicitamente contenuti nel testo costituzionale, creando così momenti di proficua interazione tra le giurisdizioni.

Nel medesimo contesto del secondo dopoguerra, però, furono costituite le Comunità europee, le quali avevano lo scopo di superare i contrasti economici che erano stati alla base delle guerre mondiali, rimettendone la regolazione ad Autorità non direttamente rappresentative degli Stati.

L'ambito prettamente economico delle Comunità (soprattutto dopo il fallimento della istituzione di una Comunità europea di difesa e della Comunità politica europea) aveva portato all'elaborazione di Trattati che, accanto a ben poche disposizioni di principio, conte-

³² Si può fare riferimento, ad esempio, al principio del rispetto della vita privata con particolare riferimento alla tutela della riservatezza, nella definizione del quale l'importante ruolo giuocato dalla CEDU è stato sottolineato, in particolare da A. Pace, *La limitata incidenza della CEDU sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 1 ss.; nonché al principio di durata ragionevole del processo, soprattutto prima della riforma dell'art. 111 Cost., su cui sia consentito rinviare, per praticità, ad A. Pertici, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, *La Corte costituzionale e de Corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, in part. 179 s.

nevano, invece, ben più stringenti *regole*. Agli organi comunitari era poi affidata la deliberazione di regolamenti, fonti dalla "portata generale" obbligatorie in tutti i loro elementi e direttamente applicabili ai singoli, persone fisiche o giuridiche, nell'ambito degli Stati membri, e direttive, vincolanti per gli Stati membri in relazione al risultato da raggiungere, salva la libertà di questi in merito alla definizione della forma e dei mezzi per l'attuazione. Nell'ambito del c.d. "diritto comunitario derivato" (quello cioè elaborato dagli organi comunitari), quindi, è in qualche modo *istituzionalmente* fissata una chiara differenza tra *regole* (contenute nei regolamenti) e *principi* (contenuti nelle direttive, alle quali dovranno poi seguire *regole* elaborate dagli Stati membri). Naturalmente questa così netta distinzione non risulta avere trovato poi pieno riscontro nella realtà, le direttive esprimendo anche regole, tanto che la Corte di giustizia comunitaria ne ha affermato, in tal caso, l'efficacia diretta³³.

In ambito comunitario, invece, risultavano assenti quelle norme di principio che abbiamo visto essere normalmente contenute nelle Costituzioni (ed in particolare nella Costituzione italiana) e nella CEDU, relative alla affermazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili. Ciò derivava certamente dal carattere spiccatamente economico di queste organizzazioni e dalla volontà – risultata assai chiara sin dalla seconda metà degli anni Cinquanta – di non andare oltre

³³ Cfr. sent. 8 ottobre 1987, C-80/86; sent. 20 settembre 1988, C-31/87; sent. 24 marzo 1987, C-286/854; sent. 22 giugno 1989, C-103/88.

questo. In sostanza, se nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo manca il livello delle *regole* di attuazione dei principi (quello che negli ordinamenti statali è normalmente proprio della legislazione), nell'ordinamento comunitario manca – o almeno è fortemente deficitario – il livello costituzionale relativo all'affermazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili³⁴. Ciò porta, in sostanza, ad avere regole comunitarie non ancorate ad un sistema dei principi (se non quei pochi relativi all'ambito strettamente economico come quello di libertà di circolazione di persone, beni e servizi o di concorrenza presenti nei Trattati). In questa situazione, le Corti costituzionali nazionali (soprattutto italiana e tedesca) sono spinte a ritenere di controllare il rispetto (almeno) delle disposizioni di principio contenute nelle Costituzioni dei rispettivi Stati da parte delle *regole* comunitarie. Tale impostazione determina la reazione della Corte di giustizia, che, nel negare tale possibilità, è comunque spinta ad elaborare essa stessa, a livello comunitario, una serie di principi (fondamentali), cui le *regole* comunitarie devono comunque sottostare, sulla base della CEDU e della tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri³⁵.

³⁴ Circa la diversa "architettura" costituzionale dei diversi sistemi cfr. F. Balaguer Callejón, *Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale*, in G. Rolla (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2001, 115 ss. e, volendo, A. Pertici, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 170 ss.

³⁵ In particolare, nella sent. 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69 (presto ripresa nella sent. 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsge-*

Se tale nuova impostazione non determina una totale abdicazione al proprio ruolo da parte dei giudici costituzionali, ed in particolare di quello italiano, che elabora la teoria dei "controlimiti"³⁶ –in base alla quale anche le norme comunitarie devono comunque rispettare i principi inviolabili ed i diritti fondamentali della Costituzione (la Corte costituzionale riservandosi il controllo in merito)– rimasta comunque, nella pratica, inutilizzata, tuttavia, in ambito comunitario si è assistito alla progressiva elaborazione (a partire da testi di altri ordinamenti, seppure direttamente o indiretta-

sellschaft, C-11/70), la Corte di giustizia afferma la presenza, anche in ambito comunitario, di diritti fondamentali, che "fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza", specificando, pochi anni dopo (sent. 14 maggio 1974, *Nold*, C-4/73), che "la Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati. I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario". Tra questi ultimi assumerà poi particolare rilievo la CEDU, già specificamente dedotta dal ricorrente nella appena richiamata sentenza *Nold*, ma poi successivamente ulteriormente valorizzati (sent. 28 ottobre 1975, *Rutili*, C-36/75 e sent. 13 dicembre 1979, *Hauer*, C-44/79).

³⁶ Sul punto, oltre a ricordare almeno M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995 e F. Donati, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1995, sia consentito rinviare per mera praticità, in una prospettiva più aggiornata, a A. Pertici, *Il diritto comunitario nella giurisprudenza costituzionale: un bilancio in attesa di una "svolta"*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Giuffrè, Milano, 2006, 722 ss. e dottrina ivi richiamata.

mente connessi) di principi, la cui formulazione giurisprudenziale risulta, naturalmente, particolarmente generale e duttile, ne esalta la struttura a "fattispecie indeterminata ed aperta", eppure ne mostra con particolare evidenza, attraverso l'applicazione, il carattere autenticamente normativo.

Peraltro, nel corso degli anni, anche nell'ambito dei Trattati sono state inserite alcune nuove disposizioni di principio³⁷, segno evidente della inarrestabile (nonostante le resistenze degli stati membri) vocazione politica delle Comunità. Ciò ha subito indubbiamente un'accelerazione, prima con l'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e poi con il Trattato costituzionale (*rectius*, con il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa).

La prima risulta particolarmente significativa nell'ambito del nostro studio, in quanto contiene numerose disposizioni evidentemente di principio (ricalcando in qualche modo le parti delle Costituzioni nazionali relative ai diritti fondamentali, seppure tendenzialmente in una prospettiva più aggiornata), il

³⁷ Oltre ad alcune Dichiarazioni e memorandum, può ricordarsi, in particolare come nel Trattato di Maastricht, istitutivo dell'Unione europea, nel 1992, fu inserita, all'art. F (poi 6), la previsione per cui "L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario".

cui pieno valore giuridico risultava negato, però, non dalla struttura dei propri enunciati normativi, ma dal fatto che essa non era stata formalmente adottata, ma soltanto "proclamata", rimanendo, quindi, almeno da un punto di vista formale, un documento di valore culturale. Ciò che, tuttavia, colpisce è come, nonostante ciò, essa sia stata richiamata non poco dalla giurisprudenza prima del Tribunale di primo grado della Comunità europea e poi dalla Corte di giustizia, oltre che progressivamente dai giudici nazionali³⁸.

³⁸ Tra le giurisdizioni comunitarie, la prima ad avere richiamato la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata –come noto– il Tribunale di primo grado (a partire dalla sent. 30 gennaio 2002, *Max Mobil Telekommunikation Service GmbH c. Commissione delle Comunità europee*, T-54/99; e nelle di poco successive decc. 4 aprile 2002, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH c. Commissione delle Comunità europee*, T-198/01; 3 maggio 2002, *Jégo-Quéré e Cie S.A c. Commissione*, T-177/01; 27 settembre 2002, *Tideland Signal c. Commissione delle Comunità europee*, T-211/02), che ha poi continuato a farlo.

Meno sollecita è risultata la Corte di giustizia, la quale, nella sua argomentazione, non riprese, ad esempio, il richiamo fatto pochi mesi dopo l'entrata in vigore della Carta dall'Avvocato generale Tizzano nel caso *Bectu c. Secretary of State for Trade and Industry* (C-173-99, sent. 26 giugno 2001). La prima occasione in cui la CGCE ha inteso fare riferimento alla Carta di Nizza è la sent. 27 giugno 2006, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'U.E.*, C-540/03, in cui si afferma che "se è pur vero che la Carta dei diritti fondamentali proclamata solennemente dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione a Nizza il 7 dicembre 2000, non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscerne l'importanza" nella direttiva impugnata, affermando, al secondo "considerando" della stessa, "che quest'ultima rispetta i principi riconosciuti non solamente dall'art. 8 della CEDU, bensì parimenti dalla Carta". Il riferimento alla Carta dei diritti fondamentali è poi stato ripreso in altre occasioni (tra cui, ad esempio, la sent. 13 marzo 2007, *Unibet* C-432/05; la sent. 3 settembre 2008,

Successivamente, con il Trattato che adotta una costituzione per l'Unione europea si era tentato di fare un ulteriore passo in avanti verso l'istituzione di un ordinamento federale europeo, ed in questo ambito era stato implementato il ruolo delle disposizione di

Kadi e Al Barakaat, C-402/05 P e C-415/05 P; la sent. 16 dicembre 2008, *Masdar (UK) Ltd c. Commissione delle Comunità europee*, C-47/07 P).

Anche i giudici nazionali hanno iniziato a richiamare la Carta ben prima che essa assumesse formale valore giuridico a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

In Italia, in particolare, essa risulta essere stata richiamata in più occasioni dalla Corte costituzionale: dalla sent. n. 445 del 2002, *ad adiuvandum* per sancire l'incostituzionalità della norma che prevedeva il celibato o nubilato o la vedovanza come requisito per il reclutamento nella Guardia di finanza; alla sent. n. 251 del 2008, in cui espressamente si afferma che essa può essere richiamata "per il suo carattere espressivo di principi comuni ai vari ordinamenti nazionali"; fino alle recentissime sentt. nn. 28 e 93 del 2010, che –interventute all'indomani dell'acquisizione di piena efficacia giuridica da parte della Carta, di cui si dà in effetti conto– la richiamano, nel primo caso, unitamente all'art. 25 Cost., per l'affermazione del principio del favor rei e della conseguente retroattività della legge penale più favorevole; nel secondo caso, tra molti altri "strumenti internazionali", per affermare l'esistenza, nel nostro ordinamento, nonostante l'assenza di un espresso richiamo in Costituzione, del principio, di "valore costituzionale", di pubblicità delle udienze. Peraltro, sempre recentemente, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE era stata richiamata anche dalla Regione Campania nel resistere all'impugnazione in via d'azione della propria legge elettorale sotto il profilo dell'affermazione del principio delle pari opportunità, ma la Corte non ha inteso riprendere tale richiamo nella propria motivazione: *cfr.* sent. n. 4 del 2010.

Nell'ambito delle giurisdizioni comuni possiamo ricordare la Corte di cassazione (ad esempio sentt. 31 luglio 2008, n. 32064, sulla libertà circolazione dei prodotti; 12 dicembre 2008, n. 29191, in materia di risarcimento del danno da lesioni gravi in seguito ad incidente stradale; sent. n. 2437 del 21 gennaio 2009, sul consenso informato) ed il Consi-

principio nell'ambito del Trattato (che pure soprattutto nelle III e IV parte continuava a caratterizzarsi per l'ampia presenza anche di *regole*), anche attraverso l'inserimento (nella parte II) della stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

glio di Stato (ad esempio, ord. 29 luglio 2008, n. 3992, sull'ampliamento della base militare di Vicenza).

Nell'ambito degli altri Paesi europei merita certamente di essere ricordata la Spagna, il cui Tribunale costituzionale richiamò la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per la prima volta addirittura prima della sua proclamazione a Nizza, con sent. n. 292 del 2000. Più di recente, lo stesso giudice ha richiamato la Carta in una decisione del 26 giugno 2008, in tema di protezione dei dati personali. Sul punto cfr. P. Perez Tremps, *La Costituzione spagnola e l'Unione europea alla luce della giurisprudenza del Tribunale costituzionale*, in S. Gambino (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2006, 31 ss. Anche in Tribunale Supremo ha richiamato in alcune occasioni la Carta (ad esempio in una sentenza dell'11 febbraio 2009, sul tema dell'obiezione di coscienza in campo educativo).

La Carta risulta comunque richiamata da molte altre giurisdizioni dei Paesi dell'Unione, di cui non è ovviamente possibile dare conto, neppure attraverso semplici citazioni, in questo breve spazio.

In merito ai diversi richiami della Carta nella giurisprudenza italiana e alla loro diversa portata, almeno con riferimento ai primi anni successivi alla "proclamazione", cfr. A. Celotto – G. Pistorio, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; nonché, con particolare riferimento alla giurisprudenza costituzionale, D. Tega, *La Carta dei diritti di Nizza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in L. Califano (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2004; e, in una prospettiva comparata, A. Pizzorusso – R. Romboli – A. Ruggeri – A. Saitta – G. Silvestri (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, Milano, 2003.

L'abbandono di questo Trattato a seguito del rigetto dello stesso, durante la procedura di ratifica, da parte dei cittadini di due Stati membri (peraltro fondatori, quali la Francia ed i Paesi bassi) non ha comunque eliminato la spinta verso un ampliamento del ruolo di disposizioni di principio, sia attraverso un inserimento di alcune di esse nell'ambito del Trattato di Lisbona, sia attraverso il conferimento, da parte dello stesso, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del medesimo valore giuridico dei Trattati (cui potrebbe aggiungersi la previsione dell'adesione della Comunità alla CEDU, che ne determinerebbe la "comunitarizzazione").

In questo quadro certamente i giudici comunitari (come tali intendendosi non solo, ovviamente, la Corte di giustizia, il Tribunale di primo grado ed il Tribunale della funzione pubblica, ma anche i giudici nazionali nell'applicazione del diritto dell'Unione europea) si trovano ad avere a disposizione uno strumentario di principi positivizzato, per quanto non meno bisognoso della loro interpretazione, proprio come avviene per le norme di principio del diritto interno.

In definitiva, quindi, il quadro delle *regole* e dei *principi* negli ordinamenti degli Stati europei si arricchisce oggi attraverso istanza sovranazionali, ed in particolare attraverso l'ordinamento comunitario. In questo ambito se certamente emergono *regole* (limitatamente all'ambito comunitario) il cui inserimento nel quadro delle fonti del diritto risulta chiaramente determinato, più complesso e multiforme si rivela ancora, invece, il ruolo dei principi, la cui interazione con i principi e le

regole anche di diritto interno offre certamente ulteriori spazi all'interprete per fornire risposte alle istanze di tutela delle fattispecie concrete, con una particolare capacità di adattamento.

VI. BREVI NOTAZIONI FINALI

Volendo provare quindi a trarre dall'esame sopra condotto qualche breve considerazione finale, pare da rilevare come la distinzione tra regole e principi, certamente non sempre facile da tracciare, mantenga oggi senso e validità non certo in un'ottica di contrapposizione tra norme pienamente dotate di efficacia giuridica (le regole) ed enunciati culturali, capaci al più di ausilio interpretativo. Infatti, i principi sono oggi, in primo luogo, generalmente inseriti (espressamente o in quanto da essi implicitamente ricavato, di solito attraverso altri principi) in testi normativi (prevalentemente di livello costituzionale) nel cui ambito sarebbe difficile (ed essenzialmente arbitrario) scindere le diverse disposizioni (o addirittura le diverse parti delle stesse) attribuendo loro un diverso valore a seconda della formulazione (anche prescindendo dalla non sempre agevole distinzione, almeno in taluni casi, della stessa tra *regola* e *principio*). Inoltre, è evidente che la giurisprudenza (comune e costituzionale, oltre che sovranazionale) ricorre sempre più spesso all'utilizzo di principi per risolvere questioni (si pensi, ad esempio, alla bioetica) in cui la rigidità della *regola* rischia di mostrarsi inadatta a cogliere la molteplicità degli interessi sottesi e le loro diverse sfumature nel caso concreto.

Ciò, ovviamente, senza negare l'importanza delle *regole*, ma soltanto per prendere atto della loro incapacità di raggiungere tutti gli angoli della realtà, dove possono arrivare, invece, i principi. Questi ultimi, infatti, proprio perché come si dice più distanti dai fatti della vita, sembrano, in realtà, vederla meglio (come ammonisce, infatti, Edgar Allan Poe, tenendo l'oggetto troppo accosto si rischia di non vederlo chiaramente) e di saperne quindi offrire una più adeguata disciplina (sia attraverso una loro applicazione diretta, sia attraverso un'applicazione delle regole alla luce dei principi stessi).