

## Cronache dal Convegno:

### ***Il linguaggio del diritto costituzionale***

Bologna, Facoltà di Giurisprudenza, 13 novembre 2009<sup>§</sup>

di Corrado Caruso\* e Chiara Camposilvan\*\*

#### Ore 9.30. ***I sessione – Il linguaggio della Costituzione***

La sessione mattutina del convegno si è aperta con i saluti del Prof. **Stefano Canestrari**, Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna che, nell'introdurre l'oggetto della giornata di studio, ha sottolineato la peculiarità del linguaggio del diritto costituzionale all'interno delle discipline giuridiche. All'introduzione del prof. Canestrari, si è aggiunta la presentazione del Prof. **Giuseppe Caia** (Università di Bologna), Direttore della Scuola di Dottorato in Scienze giuridiche, che ha presentato il ciclo di seminari della scuola che saranno svolti nel corrente anno accademico, e del Prof. **Augusto Barbera** (Università di Bologna) che ha introdotto e presentato il Prof. **Giuseppe de Vergottini**, (Università di Bologna) presidente della sessione mattutina. Il prof. De Vergottini ha sottolineato come la dimensione scritta del testo non sia l'unica chiave di lettura del diritto costituzionale. Nel diritto costituzionale vi sono una serie di principi normativi che esistono a prescindere dal testo normativo: il riferimento a norme così fluide, tra cui assumono rilievo gli usi, le prassi e le consuetudini costituzionali, rende particolarmente difficile l'applicazione del diritto da parte dell'interprete.

**Il linguaggio della Costituzione.** La relazione introduttiva del Prof. **Andrea Morrone** (Università di Bologna) ha definito, inizialmente, alcune questioni metodologiche. Innanzitutto, il relatore ha definito il linguaggio del diritto costituzionale come quell'insieme di strutture linguistiche che hanno ad oggetto concetti e enunciati che abbiano un significato costituzionalmente rilevante, secondo quel processo di semiosi triadico, per cui sono rilevanti nella definizione linguistica il segno, e cioè il veicolo segnico, l'oggetto designato, e cioè il concetto a cui si riferisce il segno, e l'interpretante, cioè l'effetto che segno e designato hanno sull'interprete. Il linguaggio costituzionale è un linguaggio giuridico, in quanto tale prevalentemente prescrittivo, con aspetti marginali di descrittività ed emotività (aspetto quest'ultimo ricorrente nei preamboli costituzionali). Gli enunciati giuridici presentano due elementi: un riferimento, il frastico e una o più funzioni, il neustico. Ogni enunciato svolge sempre dunque una funzione descrittiva e prescrittiva. Nessun enunciato è *solo* prescrittivo o *solo* descrittivo: vi sono degli indici che possono portare a un giudizio di prevalenza. E' poi necessario chiedersi, secondo il Prof. Morrone, se il linguaggio della Costituzione sia assimilabile al linguaggio del diritto costituzionale. L'elemento caratterizzante del diritto costituzionale, infatti, non è solo la Carta del 1948, ma appare ricostruibile a partire da tutta una serie di opposizioni concettuali fondamentali: ad es. l'opposizione tra Costituzione materiale e formale, l'opposizione tra Costituzione e legge Costituzionale, l'opposizione tra Costituzione e ordinamento costituzionale, l'opposizione tra Costituzione e materia costituzionale. E' poi necessario porre un'ulteriore

<sup>§</sup> Gli atti del Convegno sono in corso di pubblicazione. Il resoconto della sessione relativa a *Il linguaggio della Costituzione* è stato redatto da Corrado Caruso; quello della sessione relativa a *Giudici, diritto straniero, diritto comparato* da Chiara Camposilvan.

\* *Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale – Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.*

\*\* *Dottoranda di ricerca in Diritto Costituzionale – Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.*

premessa metodologica: definire il linguaggio vuol dire definire l'interpretazione e dunque il significato della Costituzione. L'interpretazione è un concetto polisemico, capace di ricomprendere l'atto di interpretare, le tecniche utilizzate e i risultati dell'interpretazione. Inoltre, il linguaggio dell'interpretazione è diverso dal linguaggio della Costituzione, perché è un meta linguaggio, un linguaggio sul linguaggio della Costituzione. Rimane da verificare quale sia la funzione dell'interpretazione, se essa sia rappresentazione della Costituzione, ricostruzione o innovazione dell'ordinamento costituzionale. L'interpretazione della Costituzione ha una propria specificità che la distingue dall'interpretazione di qualsiasi altra branca del diritto. In effetti, secondo il Prof. Morrone, il processo semiotico del linguaggio costituzionale è circolare: la teoria della semantica giuridica è teoria del rapporto tra le norme e l'esperienza costituzionale.

Dopo aver posto tali premesse metodologiche, il relatore si è concentrato su alcune specifiche problematiche inerenti il linguaggio del diritto costituzionale: il problema dei concetti, degli enunciati e sulla struttura dell'interpretazione costituzionale. Quanto ai concetti, questi ultimi pongono un problema di struttura e di funzione, che mutano a seconda del tipo di interpretazione. I concetti costituzionali, infatti, non hanno solo una valenza prescrittiva, ma anche un carattere giuridico di tipo di relativo, essendo aperti all'intervento di dati extragiuridici. Inoltre, molti concetti di diritto costituzionale vengono integrati da riferimenti etici e morali. Molti concetti hanno senso in quanto posti in relazione con fatti concreti, dati di esperienza. Altri concetti infine hanno una forte caratura storica. Dopo aver definito la peculiarità dei concetti costituzionali, il relatore si è concentrato sulla specificità degli enunciati costituzionali, che possono essere distinti nelle categorie empiriche di regole, principi e valori costituzionali. Mentre la regola può essere applicata o non applicata il principio è un precetto di ottimizzazione: il principio non è solo una norma giuridica, ma ha anche un'eccedenza di contenuto assiologico, che fa sì che tali principi siano più forti, non però per un dato gerarchicamente formale, ma piuttosto per un attributo di "fondamentalità": in effetti quando si pone una Costituzione di principi, si ha una delegittimazione dell'esistente e una rilegittimazione a partire dal contenuto dei principi costituzionali. In tal senso, i principi sono fonte di legittimazione del potere politico. Essi svolgono diverse funzioni: ordinatoria (a partire dai principi, l'interprete può costruire gerarchie di valori intrinseche all'ordinamento costituzionale); nomogenetica (dai principi nascono regole giuridiche); interpretativa (i principi guidano l'interpretazione); discorsiva (se il linguaggio giuridico è comunicazione, i principi pongono una funzione di comunicazione e di dialogo tra governanti e governati). Dagli enunciati, il relatore è passato all'analisi dell'interpretazione costituzionale, attraverso l'individuazione di *chi*, all'interno dell'ordinamento costituzionale sia chiamato ad interpretare, e di *come* l'attività interpretativa debba essere compiuta. Secondo il Prof. Morrone il primo interprete della Costituzione è il legislatore, secondo un rapporto circolare di scambi linguistici. Oltre al legislatore, vi sono poi altri protagonisti dell'interpretazione costituzionale, tra cui particolare rilievo hanno gli organi costituzionali, che compiono attività interpretative attraverso le loro prassi e le loro dinamiche. In tal senso, la prassi non solo interpreta ma integra anche il testo costituzionale fino a produrre, nel caso della consuetudine costituzionale, enunciati costituzionali. Infine, ha sottolineato come particolare importanza assumano nell'attività interpretativa i giudici costituzionali, comuni e sovranazionali, sia nelle loro singole attività sia nei loro reciproci dialoghi.

Quanto al *come* si interpreta, il prof. Morrone, ha sottolineato come l'interpretazione costituzionale sia un'interpretazione sistematica, più che letterale o emozionale. L'enunciato è infatti parte di un sistema linguistico, e di quel particolare sistema linguistico che è l'ordinamento costituzionale: in tale senso l'interpretazione conforme è una specificazione dell'interpretazione sistematica. Infine, la ragionevolezza costituisce il principio di legittimità del linguaggio e dell'ordinamento giuridico: è diritto non ciò che

stabilisce il legislatore autoritativamente, ma ciò che ha un linguaggio e un significato ragionevole. In conclusione, il relatore ha sottolineato l'equilibrio che deve esserci tra il linguaggio e le singole esperienze giuridiche e sociali. Tuttavia, in un processo circolare di definizione, il rapporto tra linguaggio costituzionale ed esperienze deve essere mantenuto sempre nei confini dell'identità costituzionale.

**Il valore polisemico della sicurezza.** La relazione del Prof. **Tommaso F. Giupponi** (Università di Bologna), che si è concentrato sul valore polisemico del concetto di sicurezza nell'ordinamento costituzionale. Secondo il prof. Giupponi, la stessa etimologia del termine sicurezza rimanda a diverse dimensioni del concetto: si ha una sicurezza soggettiva, come condizione psicologica dell'individuo connessa all'assenza di pericolo, ma anche una sicurezza oggettiva, come pacifica convivenza all'interno della comunità sociale che deve essere garantita dagli organi pubblici. A questa dicotomia, può aggiungersi la distinzione tra sicurezza interna, intesa come ordine pubblico, e sicurezza esterna, come difesa da aggressioni provenienti dall'esterno della comunità. Si può inoltre contrapporre un concetto materiale di sicurezza, come difesa dall'aggressione violenta di beni giuridici, ma anche come sicurezza ideale, cioè come difesa di valori e principi di un dato ordinamento. Nel corso dell'evoluzione storica, il concetto di sicurezza muta: nell'ordinamento liberale, la sicurezza assume una valenza individuale e soggettiva, in contrasto con quella concezione propria dello Stato assoluto inaugurata da Hobbes che vedeva la sicurezza come fine dell'ordinamento statale.

La concezione liberaldemocratica emerge non solo nell'opera di Locke e Montesquieu (secondo cui la libertà politica coincide con il sentimento di sicurezza e di pace individuale) ma anche in alcuni documenti costituzionali. L'evoluzione statale che comporta il mutamento della struttura delle libertà da negative a positive, determina il mutamento del concetto, che da sicurezza *da* evolve in un'accezione positiva di promozione e di protezione delle libertà costituzionali (espresso nella nostra Cost. dagli artt. 2 e 3): lo Stato, dunque, che da liberale si fa liberaldemocratico, assume un ruolo attivo nella promozione attiva delle situazioni giuridiche appartenenti all'individuo. Tuttavia, prima di verificare come tale concetto sia stato declinato nella Costituzione italiana, è necessario premettere come il concetto di sicurezza possa essere inteso alternativamente o come precondizione oggettiva di convivenza sociale, o come oggetto specifico di norme giuridiche, dunque come concetto normativo, oppure ancora, se si guarda soprattutto al linguaggio delle costituzioni, come interesse costituzionale: non solo dunque come precondizione politica dell'ordinamento, né come semplice oggetto di norme e disposizioni legislative, ma anche quale interesse di fondamento costituzionale.

Ciò premesso, il Prof. Giupponi ha ricordato come nella nostra Costituzione la sicurezza sia evocata cinque volte nella prima parte e cinque volte nella seconda. Nella prima parte tale concetto è richiamato negli artt. 13, 16, 17, 25 e 41; nella seconda parte invece il riferimento alla sicurezza, si ha nell'art. 126 e, successivamente alla riforma del Titolo V, nell'art. 117 II c. lett d) e lett. h), nell'art. 117 III c. e nell'art. 120. La sicurezza peraltro, oltre a costituire un bene meritevole di tutela, può consistere anche in un limite all'esercizio dei diritti fondamentali. Inoltre, la sicurezza costituisce una specifica finalità degli apparati pubblici: quando l'art. 13 fa riferimento all'autorità di pubblica sicurezza, essa in qualche modo conferma come la tutela di quest'ultima sia un compito e un fine degli apparati pubblici. A tal proposito, particolare interesse rivestono le concezioni di sicurezza sia quale limite ai diritti costituzionali sia quale compito degli apparati pubblici. Nella prima accezione, è evidente il passaggio da una nozione di sicurezza *da* a una idea di sicurezza *di*: in tale senso, l'ordinamento statale non solo dà rilievo alla dimensione individualistica liberale, ma anche a quella solidaristica che richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale. In effetti, anche l'art. 3.2

Cost., volto alla promozione dell'eguaglianza, evoca la possibilità di incidere su singole fattispecie di diritti individuali in nome di istanze securitarie: dunque sicurezza intesa non solo come inviolabilità della sfera individuale (garanzia dei diritti individuali) ma anche sicurezza come limite ai diritti costituzionali. E' evidente, allora, come la sicurezza diventi un compito dello Stato, il quale interviene attivamente a costruire politiche della sicurezza che vadano a prevenire lesioni alla sfera individuale. Strumentale a tale perseguimento risulta poi la costruzione degli apparati volti a garantire la dimensione collettiva della sicurezza. In tal senso, le garanzie che la Costituzione prevede sono numerose: innanzitutto possono essere enumerate non solo le riserve di legge, ma anche le riserve di giurisdizione, da intendere però non solo come riserva di processo penale. In effetti, l'intervento del giudice avviene in funzione di garanzia e di terzietà, come accade in tutti quei casi in cui le norme costituzionali richiama l'intervento del giudice in funzioni di prevenzione. In conclusione, il Prof. Giupponi ha sottolineato come il carattere polisemico della sicurezza sia evidenziato anche dal ruolo giocato dalla Corte Costituzionale, non solo nel giudizio di legittimità ma anche in sede di conflitto di attribuzione: il valore della sicurezza, da intendersi come sicurezza *volta a*, può infatti entrare nelle maglie del giudizio della Corte anche al di fuori delle dinamiche proprie del giudizio di legittimità, anche se sempre in un'ottica di bilanciamento con altri beni di rilievo costituzionale. In tale senso, la Corte ha affermato che la sicurezza sia un interesse primario, ma non lo ha mai ricondotto a qual nocciolo di principi supremi che la essa stessa ha riconosciuto come principi supremi del nostro ordinamento costituzionale.

**Il valore dei preamboli.** L'intervento del Dott. **Justin O. Frosini**, (Università Bocconi di Milano) si è concentrato sul linguaggio dei preamboli costituzionali. In principio, il Dott. Frosini ha compiuto due premesse metodologiche. Innanzitutto, secondo il relatore è necessario tenere distinte le due grandi famiglie del costituzionalismo: il costituzionalismo di matrice anglosassone, da un lato, e il costituzionalismo di matrice giacobina, dall'altro. Questa dicotomia aiuta a stabilire una chiave di lettura dei vari preamboli. All'interno dei preamboli vi è sicuramente una parte descrittiva e una sezione più marcatamente prescrittiva. Va tuttavia eliminata l'ipotesi che i preamboli abbiano solo un valore celebrativo, in quanto la dimensione normativa del preambolo costituzionale è spesso ricorrente. Quanto poi all'utilizzo dei preamboli da parte delle Corti Costituzionali è necessario porsi tre domande fondamentali. Innanzitutto, il preambolo è parte integrante della Costituzione? Qual è il grado di utilizzo del preambolo, quale strumento di interpretazione, da parte delle Corti Costituzionali? Infine: i preamboli possono costituire un limite alla revisione costituzionale? Per ciascuna di queste tre domande possono essere fatti esempi diversi: per quanto riguarda la prima può valere la risposta affermativa data dal Consiglio costituzionale Francese nel 1971. In tal caso il Consiglio utilizza quale parametro il preambolo della Costituzione francese per giudicare della costituzionalità di una legge in materia di libertà di associazione.

Riutilizzando poi la distinzione tra costituzionalismo giacobino e costituzionalismo di matrice anglosassone, è interessante citare la sentenza *Jacobson v. Massachusetts* del 1903, relativa all'obbligo di vaccinazioni sanitarie imposta da una legge del Massachusetts ritenuta in contrasto con il Preambolo della Costituzione degli Stati Uniti, con cui la Corte Suprema Usa ha stabilito che il preambolo non è mai considerato come una fonte di attribuzione di potere al governo statale o federale. Quanto al ruolo del preambolo nell'attività interpretativa, il riferimento preambolare è spesso strumentale ad un approccio originalista e all'individuazione dell'*original intent* del Costituente. Quanto invece alla domanda relativa alla possibilità per il preambolo di costituire limite alla revisione costituzionale, non può non essere richiamato l'esempio dell'India, ove in un'importante decisione del 1973 si fa riferimento al preambolo per affermare che vi sono

alcune caratteristiche della Costituzione che non possono essere mutate. Il Dott. Frosini ha poi concluso individuando due categorie di preamboli: la prima categoria denominata *Hard Preambols*, ove il preambolo è uno strumento importante per l'interpretazione fino a diventare esso stesso parametro delle decisioni delle Corti; e la seconda chiamata *Soft Preambols*: in particolare questi ultimi, pur senza avere l'efficacia dei primi, non possono essere considerati alieni da qualsiasi valenza normativa, in quanto spesso richiamati dalle stesse Corti Costituzionali per rafforzare le proprie argomentazioni.

**Clausole generali e Costituzione.** L'intervento del Dott. **Federico Pedrini** (Università di Bologna), si è interrogato sul significato delle clausole generali presenti in Costituzione. Le clausole generali saranno oggetto di un attento studio solo a partire degli anni '60 del secolo scorso con gli studi di Karl Engisch. Engisch inquadra le clausole generali all'interno di una particolare tecnica della legislazione e ordina le principali questioni teoriche relative al rinvio al metagiuridico, all'apporto valutativo dell'interprete per la definizione del contenuto delle clausole generali, al problema della discrezionalità dell'interprete ed al problema della collocazione delle clausole all'interno della norma e dell'ordinamento. Alla luce di tali premesse, l'indagine di Engisch dimostra come le clausole generali non siano norme ma frammenti di norme costitutivi della fattispecie. Inoltre, la disciplina per clausole generali sarebbe una scelta consapevole del legislatore volta ad aumentare la discrezionalità applicativa di giudici e amministrazione; le clausole generali fanno riferimenti a concetti indeterminati e sono costituite da concetti normativi che richiedono all'interprete un'integrazione normativa, integrazione comunque vincolata a *standards* metagiuridici a cui le clausole fanno riferimento, distinguendosi dalla semplice discrezionalità che invece richiama valutazioni personali dell'interprete.

Quanto al rapporto tra clausole generali e Costituzione, il Dott. Pedrini ha sottolineato come sia necessario porre una distinzione tra clausole generali e principi supremi della costituzione che con le prime condividono il carattere semanticamente indeterminato e il contestuale rinvio a criteri extragiuridici. Criterio dirimente, secondo il Dott. Pedrini, sembra essere la diversa funzione svolta dalle clausole generale rispetto ai principi. Le prime svolgerebbero la funzione di dare maggiore dinamicità all'ordinamento, funzione opposta a quella dei principi supremi che invece costituirebbero un limite alle potenzialità espansive delle clausole generali. Ulteriore questione riguarda il soggetto competente ad interpretare le clausole generali a livello costituzionale, interprete che sembra poter essere individuato sia nel legislatore ordinario che nella Corte Costituzionale. Entrambi i soggetti, infatti, possono concorrere a integrare il contenuto delle clausole generali: in effetti, il legislatore potrà in diversi momenti temporali, determinare opzioni legislative diverse ma non per questo contrastanti con la clausola generale; mentre la Corte Costituzionale interverrà per far rispettare il significato che la clausola generale ha assunto, attraverso l'opera del legislatore, in quel determinato lasso di tempo.

**Il linguaggio dei diritti tra CEDU e Costituzione.** L'intervento della Dott.ssa **Diletta Tega** (Università di Milano-Bicocca), ha avuto ad oggetto il linguaggio dei diritti nelle disposizioni della CEDU e della Costituzione italiana. Secondo la relatrice, i diritti umani hanno realizzato un linguaggio comune negli ordinamenti giuridici attuali. Questo processo di dilatazione dei diritti umani si è avuto grazie a tre fattori principali. Innanzitutto, grazie all'attività della giurisprudenza della Corte Edu, poi grazie alla proclamazione della Carta di Nizza del 2000, vero e proprio Bill of Rights dell'Unione Europea, spesso richiamata anche dalla nostra Corte Costituzionale. Terzo fattore è invece costituito dalla proclamazione di nuove Costituzioni sia nell'Europa dell'est che nel continente africano, che hanno recepito non solo fattispecie proprie delle Carte internazionali ma anche di singole Costituzioni nazionali, tanto da far ritenere esistente una sorta di dinamismo

giuridico idoneo a far dubitare dell'attualità dello schema classico del diritto soggettivo. L'espressione "protezione multilivello dei diritti" richiama una tutela che non si attua più solo a livello nazionale, alludendo così ad un sistema integrato di protezione dei diritti che fa riferimento a diversi "livelli": il livello internazionale caratterizzato dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte EDU, quello comunitario e, infine, quello nazionale. Questo fenomeno giuridico legge la tutela dei diritti come una sorta di sistema a rete che trova giustizia non solo grazie all'intervento del giudice nazionale ma anche grazie all'intervento del giudice sovranazionale.

Il livello internazionale di protezione dei diritti porta ad una espansione dei diritti che, secondo la Dott.ssa Tega, sono portati in un'atmosfera più rarefatta e neutralizzata, più distaccata dalle fondamenta storiche dei singoli sistemi nazionali. La dimensione universalistica presuppone però la definizione di un contenuto minimo dei diritti, che spesso è determinato da quelle decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo che hanno toccato direttamente i diritti nazionali e le differenti tradizioni costituzionali. Gli enunciati della dichiarazione individuano il contenuto dei diritti nel primo comma e, poi (ad esclusione di alcuni casi come il diritto alla vita e il divieto di tortura), al II comma un serie di vaghissime clausole limitative quali la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale, la pubblica sicurezza la difesa dell'ordine, la protezione della salute, della morale e della reputazione altrui. Tuttavia tali critiche non colgono nel segno, soprattutto se si considera che la CEDU non è una Costituzione ma diritto internazionale pattizio e come tale fa della sua vaghezza un'arma in più per portare il maggior numero di Stati alla ratifica. Piuttosto, risulta cruciale verificare come la giurisprudenza della Corte EDU interpreti il linguaggio della Carta, ad es. in tema di riserva di legge. Come si evince da numerosi casi, la riserva di legge per la Corte è un concetto particolarmente vago capace di mettere sullo stesso piano della legge persino una circolare amministrativa. L'analisi del linguaggio della giurisprudenza si complica ulteriormente, secondo la relatrice, se si considera un'altra espressione tipica della Corte di Strasburgo, qual è il margine di apprezzamento. In tali casi la Corte prende atto che i giudici e gli operatori nazionali sono in grado meglio di qualunque altro di poter decidere sulla limitazione di una libertà prevista dalla Cedu. Il margine di apprezzamento, dunque, è uno strumento di riaffermazione del pluralismo che è il valore che, per eccellenza, la Corte è chiamata ad implementare. Il margine di apprezzamento funziona come una sorta di fisarmonica, capace di allargarsi in relazione a quei temi su cui non c'è un sentire comune (ad es. temi eticamente sensibili) e restringersi in relazione alla tutela di libertà classiche quale ad esempio la libertà di espressione o in relazione al principio di laicità.

**L'interpretazione costituzionalmente conforme.** L'intervento del Dott. **Simon Luca Morsiani** (Università di Urbino), ha trattato il tema dell'interpretazione costituzionalmente conforme. Secondo il relatore, il linguaggio del diritto costituzionale consente agli operatori di utilizzare regole grammaticali relative all'interpretazione costituzionalmente conforme. I giudici ordinari, ad esempio, interpretano la Costituzione secondo lo schema classico dell'interpretazione logico-giuridica, dando risposte a domande che nascono da pretese sostanziali. Secondo l'autore, l'interpretazione costituzionalmente conforme non è un concetto cristallizzato, tuttavia l'opzione dell'interpretazione costituzionalmente conforme presenta alcuni caratteri definiti, tra cui la ridefinizione del criterio della non manifesta infondatezza. La categoria dell'interpretazione conforme si determina a partire dalla sent. n. 356 del 1996: l'incostituzionalità della disposizione si determina in quel caso perché è impossibile dare alla norma ordinaria un'interpretazione adeguata al dettato della Costituzione.

Tale interpretazione sembra essere un metodo di lavoro del giudice ordinario: i rischi sono legati alla prevaricazione della Corte Costituzione sulla funzione giurisdizionale ordinaria;

inoltre si corre il pericolo che il giudice ordinario diventi eccessivamente timoroso a rimettere la questione davanti alla Corte Costituzionale. La Corte costituzionale ha poi indicato ai giudici comuni di abbandonare l'interpretazione letterale laddove un diverso canone ermeneutico consenta un'interpretazione più adeguata: il rischio è, a detta del relatore, che il giudice si trovi ad operare con i margini di ampiezza che non sono esattamente quelli ordinari. In tale contesto assume importanza la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, funzione definita dall'ordinamento giudiziario e dagli stessi codici di procedura. Il giudice è comunque sottoposto, anche in un ordinamento come quello italiano, ad una maggiore sovraesposizione, che si attua attraverso una maggior attenzione al quesito sulla rilevanza e attraverso, ovviamente, l'avvenuto esperimento dell'interpretazione conforme. In tale prospettiva, forse, si potrebbe anche pensare di modificare la stessa legge 87/1953, introducendo l'ulteriore requisito del tentativo di interpretazione conforme, condizione ormai richiesta dalla Corte al fine di una possibile decisione sul merito. Più in generale, e in conclusione, l'interpretazione costituzionalmente conforme diviene strumento di adeguamento al contenuto sostanziale della Costituzione.

**L'analisi economica del diritto costituzionale.** L'intervento del Dott. **Michele Abrescia** (Università di Bologna) si è concentrato sul ruolo dell'analisi economica del diritto costituzionale. Secondo il relatore, l'analisi economica può svolgere una funzione euristica, volta a dare ulteriori strumenti all'interprete per cogliere il contenuto sostanziale della Costituzione, analisi poi suscettibile di diventare una vera e propria teoria della Costituzione. Centrale nell'analisi economica di diritto costituzionale è l'attenzione al fatto, capace di integrare la dimensione deontica delle disposizioni costituzionali. La dicotomia essere/dover essere è bene espressa dalla bipartizione effettività/efficacia delle fonti del diritto: nella teoria economica si pone l'accento proprio su quest'ultimo requisito, su quanto cioè gli atti normativi siano effettivamente seguiti dai consociati. Inoltre, per quanto attiene alla teoria della Costituzione, l'analisi economica permette di leggere le disposizioni costituzionali come frutto di scelte collettive. Tali scelte sono prese nella consapevolezza che queste opzioni avranno una lunga applicazione temporale, consapevolezza che si traduce in ben definite scelte linguistiche.

La Costituzione può, infatti, essere rappresentata in due atti: come esito del processo costituente, ma allo stesso tempo come un insieme di precetti destinati a durare nel tempo, destinati ad influenzare i comportamenti degli attori strategici. Le Costituzioni sono dunque dei contratti a tempo indeterminato stipulati senza avere conoscenza di quello che sarà il futuro comportamento degli attori sociali. Quale l'impatto di tali considerazioni sul drafting delle disposizioni costituzionali? In primo luogo, il grado di analicità delle disposizioni è proporzionale al grado di probabilità di raggiungere gli obiettivi che il Costituente si era posto al momento della redazione della Carta fondamentale. In secondo luogo, le Costituzioni pongono norme procedurali dall'esito aperto, volte alla diminuzione dei costi di transazione dei futuri contraenti del patto costituzionale e alla corretta allocazione delle risorse, da intendersi non come risorse economiche ma, nel nostro caso, come diritti costituzionali. Questa esemplificazione è frutto del teorema normativo di Coase, secondo cui, per potere durare nel tempo il diritto costituzionale deve essere strutturato in modo da ridurre i costi di transazioni degli attori. A questo teorema se ne affianca un altro, e cioè il teorema normativo di Hobbes, ai sensi del quale le disposizioni costituzionali devono essere formulate in modo tale da minimizzare i danni provocati in caso di fallimento del patto costituzionale, ad esempio attribuendo capacità decisionale alla parte politica capace di massimizzare l'interesse degli elettori.

Le Costituzioni, dunque, devono essere rivolte a ridurre i costi di transazione della politica. In conclusione, il Dott. Abrescia ha posto in luce come nel diritto costituzionale assolvano la funzione di precettività le norme primarie, mentre il compito di durare nel tempo è posto

in essere dalle disposizioni principio (o norme secondarie), che attraverso interpretazioni elastiche consentono l'apertura delle norme costituzionali. Più nello specifico, il potere interpretativo attribuito alle Corti Costituzionali consente di evitare la rinegoziazione del patto, rinnovando la volontà del Costituente. Alle disposizioni può dunque essere applicata la distinzione tra *regole*, che disciplinano il funzionamento degli organi costituzionali, immediatamente precettive, e *standards*, questi ultimi elastici e suscettibili di essere adeguati all'evoluzione temporale e riguardanti, nel nostro testo costituzionale, quei diritti fondamentali che più incorporano il contenuto assiologico della Costituzione. In questo senso, sarebbe quindi interessante indagare sui possibili punti di contatto tra la teoria economica della Costituzione e la teoria dell'interpretazione per valori.

### Ore 15.00. **II Sessione – Giudici, diritto straniero, diritto comparato**

La sessione pomeridiana del convegno si è aperta sotto la presidenza del Prof. **Augusto Barbera** (Università di Bologna), che ha sottolineato l'importanza della questione del linguaggio nella progressiva interazione tra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo e, in particolare, nell'ambito del dialogo sempre più frequente tra Corti costituzionali e Corti sovranazionali.

**Giudici, diritto straniero, diritto comparato.** La relazione introduttiva è stata svolta dal Prof. **Luca Mezzetti** (Università di Bologna) il quale ha focalizzato la riflessione sul rapporto tra giudici, diritto straniero e diritto comparato. Sempre più spesso, ha osservato il professore, i giudici e più in generale gli operatori del diritto, fanno ricorso al diritto straniero, internazionale, sovranazionale e comparato allo scopo di interpretare o di integrare il diritto interno. All'interno di questo fenomeno si possono distinguere due ipotesi: la prima riguarda i casi in cui esiste un principio costituzionale che il giudice intende interpretare, rivisitare o definire in modo più determinato; la seconda invece si realizza nei casi in cui manca un principio costituzionale cui il giudice possa fare riferimento e questi, conseguentemente, procede all'introduzione di una nuova norma nel diritto interno. In molti casi il giudice non solo può ma deve fare riferimento ad una norma esterna come confermato anche dalle sentt. nn. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale italiana. Talvolta poi la supremazia del diritto esterno su quello interno è affermata esplicitamente e lo schema logico argomentativo che presiede al controllo di legittimità costituzionale delle leggi deve tenere conto anche della necessità di valutazione della conformità a norme di diritto esterno.

E' opportuno poi ricordare che il diritto internazionale ha generato una particolare categoria di norme, (il cosiddetto *ius cogens* riconosciuto dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati) le quali hanno un peso così elevato da rendere nullo un trattato internazionale stipulato in loro violazione. Il giudice quando deve procedere all'interpretazione di trattati, norme costituzionali e norme di diritto interno deve fare quindi riferimento allo *ius cogens*. Il ricorso a norme ed a linguaggi giuridici esterni è un meccanismo frequentemente utilizzato per realizzare il coordinamento tra diversi ordinamenti giuridici. Tale fenomeno si verifica non solo attraverso il riferimento a norme giuridiche esterne ma anche mediante il richiamo all'interpretazione che di tali regole viene data dalle corti cui è attribuito il compito di assicurarne il rispetto.

A questo proposito è emblematico il caso della CEDU. Il parametro da rispettare tende dunque ad espandersi in modo sempre maggiore. Un fenomeno simile si può ritrovare anche prendendo in considerazione la Convenzione Interamericana sui diritti dell'uomo di San José de Costa Rica. Un'ulteriore ipotesi da prendere in considerazione è poi quella in cui il ricorso al diritto esterno da parte del giudice è facoltativa. Si nota che un forte

impulso al riferimento al linguaggio giuridico esterno da parte dell'interprete è reso sempre più necessario dal fenomeno della globalizzazione che riflette i suoi effetti in modo sempre più considerevole anche sulle relazioni tra i vari ordinamenti giuridici nazionali, internazionali e sovranazionali. Sono sempre più numerose infatti le ragioni che possono spingere un giudice a privilegiare il rinvio a norme e linguaggi giuridici esterni. In primo luogo il fondamento di tale tendenza può essere individuato in caratteristiche intrinseche della fonte oggetto di interpretazione: se una disposizione interna è stata costruita utilizzando termini derivati dal diritto esterno, è normale che l'operatore giuridico interno sia portato a fare riferimento all'ordinamento al quale la disposizione è ispirata.

Altra ragione può essere trovata nella ricerca di una sorta di maggiore imparzialità da parte del giudice. Quando infatti l'interprete si trova a dover risolvere questioni molto conflittuali questo può essere portato a cercare conforto nella disciplina elaborata da organi alieni rispetto al conflitto di interessi che si agita nell'ordinamento interno. E', inoltre, indubbio che alcune corti godono di un prestigio particolare e che quindi il riferimento alla loro autorevole giurisprudenza possa essere invitante per altri organi giurisdizionali più giovani o più deboli. L'utilità del riferimento a norme esterne può poi trovare la propria causa in ragioni di economia argomentativa, nell'esigenza di apertura pluralista o di scambio di conoscenze e riflessioni su particolari tematiche giuridiche. E' necessario notare ancora una volta come la globalizzazione sia il motore della circolazione di principi e valori giuridici tra migliaia di centri di produzione del diritto in un contesto che diviene sempre più articolato e che porta l'interprete quantomeno a relazionarsi con gli altri soggetti protagonisti di tale fenomeno di produzione del diritto. Le critiche nei confronti dell'ampio riferimento a norme esterne muovono dall'individuazione delle cause di tale tendenza nell'insicurezza, nella debolezza e nell'incertezza di alcune corti e sottolineano come il costante rinvio ad elementi giuridici esterni provoca uno stemperamento del diritto positivo interno che dovrebbe rappresentare la guida fondamentale dell'interprete.

**Comparazione e analisi del linguaggio.** Attraverso la sua relazione, il Prof. **Lucio Pegoraro** (Università di Bologna) ha sottolineato la grande importanza di un'accurata analisi del linguaggio nello studio del diritto in generale ed ancor più nello studio del diritto comparato che per l'oggetto stesso di cui si occupa si presta a maggior ragione a rispecchiare tutta la complessità del tema del linguaggio giuridico nel diritto costituzionale e non solo. E' spesso necessario porre attenzione a non cadere in una facile quanto ingannevole "comparazione per assonanze". Il professore osserva in primo luogo, come di norma, i comparatisti abbiano sinora prestato un'attenzione minore rispetto al dovuto nel procedere a realizzare le loro traduzioni. In particolare porta ad esempio le caratteristiche dell'utilizzo delle espressioni "controllo politico" e "diritti fondamentali". Sulla base di alcuni studi di semantica svolti a tal proposito dal professore è emerso come frequentemente, data una determinata espressione linguistica accade che semplicemente tale stilema venga trasferito senza indagare tutta l'elaborazione che sta dietro alla creazione ed all'utilizzo di quella stessa locuzione nell'ordinamento di provenienza.

Ovviamente una traduzione che viene realizzata con queste modalità non farà che creare malintesi e confusione. Per quanto riguarda in particolare l'espressione "controllo politico" si può notare che i principali problemi sono dovuti al fatto che tale espressione viene utilizzata con significati non sempre del tutto sovrapponibili nell'ambito di una pluralità di scienze. Sotto l'etichetta di un medesimo termine nei diversi ordinamenti si fanno infatti rientrare fenomeni differenti, come altrettanto spesso distinzioni a prima vista meramente lessicali celano classificazioni concettuali di natura sostanziale. Al comparatista viene dunque richiesto uno sforzo in più: quello di porsi nel contesto culturale dell'ordinamento che ha formulato l'espressione da tradurre. Un medesimo problema si riscontra tra l'altro

anche con riferimento all'espressione "diritti". Riguardo a tale locuzione viene particolarmente in rilievo il problema della commistione tra linguaggio comune e linguaggio tecnico scientifico. Sotto l'utilizzo generalizzato della medesima espressione che fa la presumere universale accettazione di una certa definizione, si nasconde invece l'attribuzione alla medesima espressione di valenze molto differenti tra loro nell'ambito dei vari ordinamenti che ne fanno uso. Buona parte del problema nella traduzioni è causato inoltre dalle assonanze fuorvianti e il compito si complica in particolare nei casi in cui si tratta di tradurre e dare un nome ad istituti attinti da un altro ordinamento che non esistono invece nell'ordinamento interno, o nel caso in cui si debba trattare di istituti simili ma non del tutto uguali. In queste ipotesi, in cui l'approssimazione è inevitabile, il rischio di errori e sovrapposizioni indebite cresce particolarmente ed induce a chiedersi quale sia il ruolo del comparatista: mantenere la semantica del diritto di partenza o cercare di rendere il concetto attraverso le tecniche dell'ordinamento destinatario?

Si deve notare ancora una volta che la semantica è solo la scorza di problemi sostanziali, di natura giuridica e non solo linguistica. E' opportuno che il comparatista non si faccia condizionare eccessivamente dalla mentalità che gli deriva dall'ordinamento di appartenenza, che si immerga nella cultura di origine dei termini da tradurre e che la traduzione si appoggi ad una precisa conoscenza del linguaggio dell'ordinamento destinatario per restituire integralmente il significato del termine in analisi. Il compito del comparatista è quello di verificare empiricamente l'omogeneità o meno dei linguaggi di volta in volta utilizzati nei vari ordinamenti posti a confronto. Il linguaggio rappresenta il veicolo per il conseguimento della conoscenza di altri ordinamenti: si impone dunque la necessità di perfezionare il più possibile le tecniche di utilizzo di tale strumento.

**Linguaggio giuridico e integrazione europea.** Con la sua relazione, il Prof. **Emilio Castorina** (Università di Catania) ha analizzato il ruolo del linguaggio nel processo di integrazione europea. Il mantenimento della diversità del patrimonio culturale e linguistico che caratterizza gli stati membri contribuisce a configurare quel profilo identitario dell'Unione che sottrae dal processo di integrazione gli elementi più fortemente connotativi dei popoli europei quali sono le matrici linguistiche e culturali. Il pluralismo linguistico rappresenta uno degli elementi qualificanti dell'ordinamento comunitario ed è opportuno ricordare che gli stati europei si sono consolidati proprio sulla base della concezione della nazionalità che faceva derivare da una serie di elementi fattuali e naturali, tra cui anche il linguaggio comune, la natura propria di ciascun popolo cui conseguiva una più intima comunanza di diritto che non poteva invece esistere tra nazioni diverse.

Con il procedere dell'integrazione queste differenze hanno perso il carattere di elemento costitutivo delle nazioni e si sono presentate come fenomeno storico culturale da conservare e salvaguardare e non come ostacolo all'integrazione. Nel nuovo contesto occorre riflettere su quale sia la prospettiva da considerare per comprendere come le diversità linguistiche possano attraversare il diritto costituzionale comune europeo. Il diritto costituzionale comune europeo deriva dall'esistenza di un sostrato politico costituzionale omogeneo e raccoglie e condensa i principi cardine del costituzionalismo europeo nei quali ormai gli stati membri convergono e che trovano un esplicito riconoscimento nei trattati. Le fondamentali conquiste del costituzionalismo si sono ormai radicate nell'ordinamento comunitario sotto forma di enunciazioni linguistiche supportate da solide tradizioni. Ricorre però una domanda: ci si chiede cioè se c'è corrispondenza tra l'uso di determinati termini nell'ordinamento europeo rispetto al significato che a questi si dà secondo la consolidata dogmatica giuridica costituzionalistica affermatasi in ciascuna nazione. Tale dubbio sorge non solo a causa delle trasformazioni che interessano i vari ordinamenti sovrani per opera del legislatore sovranazionale ma anche perché, sullo sfondo di questa integrazione, la dogmatica giuridica è chiamata a confrontarsi con un

oggetto di osservazione di diversa matrice che gravita intorno ad una base ordinamentale nuova e che può richiedere anche risistemazione e rivisitazione di alcune concezioni tradizionali. Come di norma accade quando sono disponibili numerosi modelli di riferimento di questi poi si rinviene larga traccia nella redazione del nuovo testo giuridico: ne è un chiaro esempio il processo costituente americano durante il quale si attinse largamente ai modelli già esistenti. Si crearono tuttavia anche alcune novità che fino ad allora non esistevano (Senato, Corte Suprema, Presidente) per il cui status semantico occorre fare riferimento esclusivo alla disciplina che quel testo ne forniva. Così anche la costruzione dell'ordinamento europeo non procede in uno spazio vuoto, privo di riferimenti culturali storici e giuridici. Infatti, gli ordinamenti nazionali mettono a disposizione tutta una serie di strumenti come ad esempio la propria semantica, in contesti applicativi che tuttavia probabilmente sono solo in apparenza sovrapponibili a quelli di derivazione.

L'ordinamento sovranazionale si sviluppa con l'indispensabile mediazione del linguaggio giuridico che è lo strumento attraverso il quale vengono fatti circolare istituti e valori e acquisizioni democratiche che fanno saldamente parte del patrimonio giuridico degli stati membri diffondendole in aree spaziali più ampie. Si tratta però di acquisizioni che ora vengono tradotte in un nuovo contesto organizzativo, nella forma di disposizioni ed atti di un ordinamento distinto rispetto a quello nel quale le enunciazioni di riferimento sono apparse. L'esperienza comunitaria rappresenta un esempio chiaro di come la cultura giuridica ed il linguaggio costituzionale si alimentino reciprocamente. Il diritto è, infatti, anche fenomeno linguistico e, come qualsiasi altro linguaggio il fenomeno giuridico serve anche per comunicare, cioè per avere punti di riferimento comuni nella sempre più stretta integrazione comunitaria. Anche i linguaggi più diversi tendono a trovare momenti di riavvicinamento e allora l'esperienza europea può essere osservata non solo per quanto possa contribuire all'unificazione ed all'omogeneizzazione dei diversi linguaggi giuridici nazionali ma anche perché offre il campo sul quale sperimentare fino a quale punto i termini e gli istituti giuridici impiegati nell'ordinamento comunitario siano trasferibili mediante un uso e con un significato giuridico conformi a quelli già maturati. In tal senso, può essere utile riflettere sulla particolare forza di taluni enunciati. Basti pensare alla discussione nata intorno all'utilizzo, con riferimento all'Unione Europea. Delle nozioni di Costituzione, popolo o cittadinanza, il cui significato deve essere interpretato in termini quanto mai rigorosi.

**L'uso e l'abuso di una chimera: la dignità nel diritto comparato.** A seguire, la relazione della Prof.ssa **Susanna Mancini** (Università di Bologna) si è incentrata sull'utilizzo della nozione di dignità nel diritto comparato. La professoressa ha aperto la sua relazione menzionando il riferimento alla dignità umana che si trova nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. La dignità, si nota, inerisce a tutti i membri della famiglia umana ed ai loro diritti che sono considerati come fondamento della pace e della libertà nel mondo. L'utilizzo del concetto di dignità umana viene in particolare rilievo in relazione al tema del linguaggio giuridico sotto vari profili. In primo luogo si osserva che il richiamo alla nozione di dignità compare in misura sempre crescente per tutto il corso del ventesimo secolo principalmente come reazione alle ideologie che avevano consentito la realizzazione dell'olocausto.

Tuttavia, secondo la relatrice, le radici storiche del concetto di dignità umana devono essere rintracciate anche altrove: la dottrina sociale della Chiesa ad esempio aveva dedicato ampio spazio all'elaborazione relativa a tale nozione. La dignità è stata invocata per reazione sia nei confronti del neocapitalismo liberale sia nei confronti dei sistemi socialisti, sia, come si anticipava, contro le varie dottrine statolatriche. Si osserva dunque come il tema della dignità umana abbia matrici culturali molteplici alle quali consegue una

altrettanto ampia varietà nei contenuti che, di volta in volta, sono stati attribuiti a tale concetto. Il riferimento alla dignità si diffonde in una molteplicità di testi giuridici nazionali ed internazionali per essere evocata come parametro per la risoluzione di conflitti negli ambiti più diversi. La si può trovare citata nel contesto del dibattito sull'aborto, sull'eutanasia o sull'estensione dello stato sociale e vi si fa riferimento sia negli ordinamenti che ne fanno esplicita e testuale menzione sia negli ordinamenti che non hanno invece proceduto ad una "positivizzazione" del concetto in analisi. C'è chi sostiene che questo appello generalizzato alla dignità rappresenti la cornice entro la quale sviluppare finalmente un discorso veramente universale sui diritti umani. Secondo la Prof.ssa Mancini, deve considerarsi maggiormente condivisibile l'opinione di chi qualifica la dignità umana, così come oggi si configura, come una sorta di chimera. Da più parti si invoca tale valore ma raramente si riesce ad identificarne con chiarezza il contenuto e a riscontrare un pacifico consenso sulle pratiche concrete che l'uso di tale concetto dovrebbe comportare. Dall'analisi comparata dei vari riferimenti alla dignità emergono varie versioni del concetto di dignità. Essa viene di volta in volta identificata con il divieto di trattamenti inumani o degradanti, con l'autonomia morale e la possibilità di effettuare scelte o avere le condizioni per conseguire la propria realizzazione, con il riconoscimento dell'identità e della cultura dei gruppi in quanto elemento essenziale per la protezione della dignità individuale dei loro appartenenti o ancora con il diritto di ogni essere umano al riconoscimento delle proprie necessità essenziali.

Si sottolinea inoltre come si possano rintracciare sotto altro profilo due versioni del concetto di dignità umana: individuale o collettiva. La versione individuale è legata al riconoscimento di interessi e diritti del singolo individuo, quella collettiva è invece concepita come una sorta di valore che permea la società in generale. Quando viene usato il parametro della dignità umana per dirimere conflitti sociali particolarmente accesi o nei casi in cui tale concetto viene invocato nella sua accezione collettiva e viene fatto prevalere sui diritti individuali emerge tutta l'instabilità semantica del termine. Tale considerazione è resa evidente anche da numerose pronunce giurisprudenziali. Spesso si afferma che è necessario procedere ad un bilanciamento degli interessi individuali con quelli della comunità. Questa estrema disomogeneità dei contenuti deducibili dalle enunciazioni della dignità umana è frequente anche a livello europeo. Comportamenti classificati come lesivi della dignità umana da alcuni stati possono non ricevere la stessa qualificazione da parte di altri stati. Secondo la relattrice il massiccio ricorso alla nozione di dignità umana per la risoluzione dei conflitti sociali potrebbe non avere esiti sempre positivi in quanto si tratta di un concetto molto vago che dà luogo ad una estrema imprecisione degli argomenti giuridici.

Questa inafferrabilità del concetto di dignità dà luogo ad una minaccia nei confronti del valore della certezza del diritto rendendo quest'ultimo basato su presupposti indeterminati e suscettibile di implicazioni imprevedibili. Inoltre si sottolinea che un eventuale diritto alla dignità umana lungi dall'essere ben definito si riempie di significato spesso solo a seguito del bilanciamento con altri valori. Molto spesso infatti il concetto di dignità viene adoperato per scopi simbolici al fine di porsi in linea con le concezioni morali diffuse all'interno della società e trarre da ciò legittimazione e consenso. Buona parte del fascino e della popolarità del termine "dignità" risiede dunque nella malleabilità del concetto che si presta ad incorporare concezioni divergenti del valore della persona umana fondate su diverse ideologie religiose morali e politiche. Si nota che al concetto in questione può essere attribuito, più che un significato sostanziale, forse una portata più propriamente definibile come istituzionale. Con ciò si intende dire che il ricorso alla nozione di dignità può contribuire alla legittimazione dei giudici come arbitri morali nella decisione delle controversie. Il bilanciamento tra diritti ad opera degli organi giurisdizionali è stato infatti al centro di varie polemiche per la sua vocazione potenzialmente contromaggioritaria. Ci si

chiede infatti chi debba essere l'arbitro morale ultimo nelle decisioni più controverse: il giudice o il legislatore? La dignità può poi fungere da utile strumento mediante il quale le corti possono indicare il peso che intendono attribuire ad altri diritti e valori. Il concetto di dignità umana serve alle corti per inglobare i riferimenti culturali più diversi, sviluppando una propria pratica e contemporaneamente mostrando di applicare un principio universale. Il riferimento al concetto di dignità può inoltre servire come fonte per la creazione giurisprudenziale di nuovi diritti. Molto spesso infatti le corti utilizzano la nozione di dignità per coprire l'assenza di una teoria sostanziale che possa fondare la risoluzione di un conflitto tra valori effettivamente tra loro incommensurabili.

**Una "Babele" nel dialogo tra le Corti?** Il successivo intervento del Dott. **Michele Belletti** (Università di Bologna), ha messo invece in evidenza come il problema della diversità dei linguaggi giuridici viene aggravato dalla complessità della struttura dei rapporti intercorrenti tra le varie corti. Tali relazioni costituiscono infatti il contesto all'interno del quale i diversi organi giurisdizionali si trovano a svolgere il loro dialogo e rappresentano evidentemente un importante fattore da prendere in considerazione ai fini di una precisa analisi del problema del linguaggio giuridico. Sempre più spesso l'operatore giuridico si trova nell'incertezza non tanto con riferimento alla scelta tra le possibili interpretazioni da dare ad una determinata disposizione quanto addirittura rispetto alla scelta tra differenti disposizioni.

La menzionata complessità della struttura del dialogo emerge in modo particolarmente chiaro se si esaminano le norme che disciplinano le relazioni tra le Corti Costituzionali nazionali, la Corte Europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia delle Comunità europee e che conseguentemente regolano i rapporti tra gli ordinamenti costituzionali degli stati membri, l'ordinamento comunitario e l'ordinamento internazionale. Si osserva come tali rapporti non rispecchiano un ordinato ed organico sistema delle fonti: spesso diviene infatti difficile parlare di norme ordinate tra loro da un criterio gerarchico o di competenza. L'assetto di tali relazioni appare tra l'altro in costante evoluzione e lascia spesso aperta la prospettiva di una sorta di facoltà di scelta del diritto da applicare. I giudici si trovano spesso a svolgere un'opera di supplenza del legislatore ed a dover trovare il modo per coordinare tra loro i vari ordinamenti. Per questo sarebbe opportuna una reciprocità nello sforzo che le corti dovrebbero compiere allo scopo di rendere omogenei i termini del dialogo che esse pongono in essere. Varie sono le forme che possono regolare il rapporto tra l'ordinamento interno di uno stato membro e la disciplina prodotta da organizzazioni internazionali o sovranazionali cui questo aderisce.

Con riferimento ai rapporti tra ordinamento costituzionale italiano ed ordinamento comunitario, ad esempio, si è scelto di stabilire un rapporto di primazia delle norme di diritto comunitario nei confronti di quelle di diritto interno (fatto salvo il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento nazionale). A questo proposito è stata messa in rilievo l'importanza della riforma dell'art.117 Cost. che sembrerebbe quasi porre sullo stesso piano norme di diritto internazionale e norme comunitarie e qualificare queste ultime come norme interposte nel giudizio di costituzionalità. Il Dott. Belletti sottolinea inoltre come il nuovo art.117 Cost. individua nella legge regionale la fonte a carattere tendenzialmente generale aumentando così le ipotesi di possibile contrasto tra legge regionale e fonti comunitarie e parallelamente le ipotesi di giudizi in via d'azione innanzi alla Corte Costituzionale. Si deve poi notare come l'attuazione degli obblighi comunitari segua l'attribuzione delle competenze. Pertanto, considerando che il custode del rispetto delle competenze è da individuarsi nella Corte Costituzionale, è facile dedurre come, anche sotto questo aspetto essa vada acquisendo un ruolo di rilievo sempre maggiore. Anche relativamente all'interpretazione delle norme comunitarie la Corte Costituzionale va recuperando spazi di intervento crescenti. Con riferimento invece ai rapporti tra Corte

Costituzionale italiana e Corte Europea dei diritti dell'uomo bisogna osservare in primo luogo che la nascita della CEDU avviene nell'intento di garantire un minimo comune denominatore nella tutela dei diritti nell'ambito degli stati aderenti. Si osserva come ultimamente la tendenza sia invece quella di produrre una omogeneizzazione dei valori anche là dove tale operazione risulta di difficile realizzazione. Riprova ne è che spesso la Corte Europea dei diritti dell'uomo non risolve le questioni sul piano sostanziale ma si arresta a quello procedurale. A partire dalle sentt. nn. 348 e 349 del 2007, l'impatto delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo cresce considerevolmente. Le due menzionate pronunce della Corte Costituzionale conducono a ritenere incostituzionale la norma interna che si ponga in contrasto con una disposizione della CEDU nell'interpretazione di essa fornita dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia si deve ritenere che tale disciplina non possa che essere ancora qualificata come mero ausilio ermeneutico per l'interpretazione evolutiva del testo costituzionale.

**Il dibattito statunitense sull'interpretazione.** A seguire, l'intervento della Dott.ssa **Chiara Bologna** (Università di Bologna) ha contribuito alla giornata di studio richiamando i tratti fondamentali del dibattito statunitense sull'interpretazione costituzionale che si accese all'inizio degli anni '70 come reazione ai profondi cambiamenti in materia di diritti civili che si erano verificati tra gli anni '50 e '60 durante la presidenza del giudice E. Warren. Significativa espressione di questo clima di reazione fu l'impegno preso dal Presidente Nixon a nominare solo giudici che fossero rigidamente orientati a seguire il testo della Costituzione e si impegnassero a non utilizzare alcuna categoria interpretativa che potesse assegnare al giudice un ruolo creativo. Emblematicamente il giudice Rehnquist al momento della sua conferma si impegnò a non disattendere l'intento dei costituenti sostituendolo con la propria visione della realtà. Questo fermento politico e culturale pone le basi per la nascita del moderno originalismo .

Tale teoria sottolinea la necessità che il giudice costituzionale svolga un ruolo interpretativo fedele al testo o addirittura all'intento originario del costituente. Alfiere di questo orientamento fu R. Berger il quale sostenne che la Costituzione statunitense prevedesse un unico metodo di modifica della costituzione stessa e che questo strumento dovesse essere individuato nella procedura di revisione disciplinata dall'art.5. Tutto quanto esulasse da questa procedura, secondo Berger, non sarebbe stato altro che una deroga al principio di separazione dei poteri.

Anche il giudice Scalia mostra di condividere le teorie originaliste; tuttavia i termini della sua adesione sono ben rappresentati dalla sua lezione del 1989 presso l'Università di Cincinnati intitolata "Originalismo: il male minore". Nella sua relazione Scalia analizza i limiti delle teorie originaliste ed antioriginaliste per arrivare a concludere che si tratta di un confronto tra dottrine entrambe caratterizzate da difetti. Gli antioriginalisti si rifanno all'idea di una costituzione vivente secondo la quale i giudici devono adeguare l'interpretazione della costituzione ai mutamenti sociali e culturali. Secondo Scalia, tali teorie innanzitutto si pongono in contrasto con la funzione fondamentale del judicial review: infatti, nel momento in cui si considera la Costituzione non come una legge ma come una mera tavola di valori, allora viene meno la stessa ragion d'essere del judicial review statunitense. Oltre a ciò Scalia afferma, contro le teorie antioriginaliste, che ad ogni espansione dei diritti consegue la limitazione di altri diritti e ribadisce che le decisioni riguardanti tali scelte debbono essere affidate al potere legislativo e non a quello giudiziario. Il problema fondamentale di tali teorie è quello di sottrarre ai giudici un canone ermeneutico sicuro e di coinvolgerli nel "policy making". Per tali ragioni l'originalismo può essere considerato il male minore: se non altro, osserva Scalia, tale teoria offre al giudice una regola sicura da seguire nei suoi giudizi anche se talvolta conduce a soluzioni poco liberali. Scalia nota

tuttavia che l'originalismo ha a sua volta dei difetti. Questa teoria, infatti, si basa essenzialmente sulla ricostruzione da parte del giudice dell'intento originario del costituente come tecnica per l'interpretazione del significato delle disposizioni costituzionali; tuttavia, spesso capita che alla base di una determinata disposizione possano essere rintracciate diverse intenzioni dei costituenti.

Su posizioni contrarie a quelle degli originalisti si pone R. Dworkin il quale sostiene che tali teorie non garantiscono a sufficienza i diritti degli individui ed in particolare non riescono a fornire una tutela per i diritti nuovi e non ancora tipizzati. Secondo Dworkin il giudice dovrebbe farsi garante della tutela dei diritti naturali sfruttando la natura delle norme costituzionali che esprimono standard aperti a varie valutazioni. I giudici hanno il compito di riempire di significato questi standard attraverso il best moral judgement. La tesi di Dworkin incontra varie critiche, in particolare quelle di Tribe e Dorf i quali sottolineano il rischio che attraverso una tale lettura del ruolo dei giudici la costituzione divenga un semplice specchio delle opinioni dei suoi interpreti. La relatrice evidenzia come il dibattito statunitense ponga di fronte alla scelta tra un giudice cui è assegnato il compito di procedere alla mera conservazione del dettato costituzionale ed un giudice che sia invece anche promotore della tutela dei diritti. La risposta a tale interrogativo va ricercata probabilmente nella riflessione circa la legittimazione del giudice a farsi interprete del cambiamento e ad assumere decisioni talvolta correttive della sovranità popolare. Una risposta che cerca di contemperare la sovranità popolare con un ruolo molto attivo e creativo del giudice, nota la relatrice, potrebbe stare nella tesi di B. Hackerman che individua il punto di riferimento del giudice non in qualsiasi legge approvata da una maggioranza ma nelle sole grandi leggi fondamentali.

**Il significato di "matrimonio", tra legislatore e giurisprudenza.** Da ultimo, l'intervento del Dott. **Edoardo C. Raffiotta** (Università di Bologna) si è incentrato sull'interrogativo circa il significato da attribuire all'espressione "matrimonio" in seguito al dibattito che sta oggi interessando tale istituto. Ci si chiede in particolare se con l'utilizzo di tale termine si intenda fare riferimento esclusivamente all'unione tra un uomo e una donna o anche all'unione tra persone dello stesso sesso o ancora all'unione tra più di due persone. I dubbi riguardano inoltre l'individuazione del soggetto istituzionale più adeguato a dare risposta agli interrogativi circa la definizione del termine in questione. Il relatore passa poi all'analisi del dibattito recentemente svoltosi in California.

Fin dal 1999, il Family Code californiano prevede una dettagliata disciplina sulle unioni tra persone dello stesso sesso. A queste unioni sono attribuiti secondo tale disciplina gli stessi diritti, tutele, vantaggi ed obblighi di cui sono destinatarie le coppie sposate di sesso differente. Il legislatore californiano ha però evitato di definire con l'espressione matrimonio le unioni che non avvenissero tra un uomo e una donna. A riprova di ciò, nel 2000 attraverso un referendum propositivo si è voluta introdurre nel Family code la specificazione secondo la quale solo l'unione tra persone di sesso diverso può considerarsi come matrimonio valido e riconosciuto nell'ordinamento californiano, pur mantenendosi una sostanziale uniformità di trattamento delle coppie unite in matrimonio rispetto alle altre.

E' stato presto osservato che tale differenziazione, pur essendo solamente nominale, rappresenta una forma di discriminazione e i dubbi a tal proposito sono stati nel 2008 sottoposti al giudizio della Corte Suprema della California. Quest'ultima ha accolto la questione dichiarando la disposizione illegittima in quanto discriminatoria poiché riservava alla sole unioni tra persone di sesso diverso la definizione di matrimonio. Secondo tale sentenza doveva intendersi per matrimonio non solo l'unione tra individui di sesso diverso ma anche quella che legasse persone appartenenti al medesimo genere in attuazione del principio di non discriminazione. All'indomani della pronuncia appena esposta venne

tuttavia proposto un nuovo referendum perché si chiarisse a livello costituzionale che solo l'unione tra persone di sesso diverso può dare luogo a un matrimonio vero e proprio. Nel novembre del 2008 il citato referendum propositivo ottiene la maggioranza dei voti e nuovamente, di conseguenza, cambia il concetto di matrimonio poiché viene inserita nella Costituzione una clausola che prevede che l'espressione matrimonio possa riferirsi solo ad unioni eterosessuali. La Corte Suprema, nuovamente interpellata sul punto, risponde affermando che il popolo ha il diritto di intervenire modificando la costituzione per chiarire la portata degli istituti giuridici da essa previsti. Al termine di questa panoramica sulla particolare vicenda californiana il Dott. Raffiotta ha osservato come, nel volgere di un brevissimo lasso temporale, la nozione di matrimonio sia mutata per bene tre volte e che tali oscillazioni nell'attribuzione di significato a termini giuridici non possono certo essere ricondotte all'evoluzione sociale ma devono esser poste in relazione ad una vera e propria contrapposizione tra giudice e legislatore nella ricerca di soluzione a questioni assai controverse riguardanti la definizione delle parole che identificano fondamentali istituti giuridici.

Le conclusioni del convegno sono state svolte dal Prof. **Gaetano Silvestri** (Università di Messina, Giudice della Corte costituzionale) il quale ha sottolineato che, come emerso durante la giornata di studi, il tema del linguaggio nel diritto costituzionale rappresenta un argomento di studio estremamente complesso e ricco di insidie. Ciò avviene in parte a causa della possibilità di sovrapposizione con altre aree del sapere, ma soprattutto, poiché Costituzione e diritto costituzionale richiedono una particolare specificità di linguaggio in considerazione del fatto che questi rappresentano il fondamento assiologico di tutto l'ordinamento. Il diritto costituzionale trae dalla realtà sociale e dalla tradizione culturale e storica di un popolo una serie di norme "che non solo riassumono ciò che è stato e ciò che è, ma prefigurano ciò che non è". Il prof. Silvestri sottolinea infatti che esiste un dover essere costituzionale costituito da valori che si trasformano in principi che va oltre il dover essere giuridico strettamente inteso. Tale affermazione va letta nel senso che la costituzione prefigura un ordinamento giuridico differente rispetto a quello che già esiste. Chiari esempi di tale considerazione possono essere l'art. 4 Cost. o il secondo comma dell'art. 3 Cost. i quali prefigurano una realtà sociale ancora inesistente ma che secondo i costituenti è destinata a venire in essere mediante lo sviluppo della legislazione e della giurisprudenza. Si tratta, sottolinea il Professore, di un linguaggio, per così dire, "deontologico al quadrato". Contemporaneamente il linguaggio costituzionale trae dalla realtà sociale la sua ragion d'essere ed è molto più vicino al linguaggio comune di quanto lo sia ordinariamente, il linguaggio giuridico. Si deve notare infatti che il linguaggio costituzionale è un precipitato di cultura, di linguaggio comune e di realtà sociale che, in un certo senso, poco ha a che fare con la scienza del diritto intesa come scienza del diritto positivo.

E' un linguaggio, quello utilizzato dalla Costituzione, che poco si presta ad essere ingabbiato nella stretta autoritaria della legge e del comando. Pur nella loro varietà i regimi di tipo autoritario sono stati caratterizzati dalla tendenza ad operare una costrizione sul linguaggio. L'autoritarismo di marca giacobina ad esempio vedeva nella legge la fonte suprema ed intangibile in quanto questa rappresentava l'espressione dell'assemblea degli eletti dal popolo. Altri tipi di regime autoritario si esprimevano mediante il potere assoluto attribuito ad una persona o ad un partito. Entrambi tali tipi di autoritarismo sembrano poter essere accomunati dalla tendenza a bloccare i confini del linguaggio attraverso regole interpretative elaborate dal legislatore allo scopo di ridurre lo spazio di manovra dell'interprete. Secondo l'ideologia giacobina il giudice non avrebbe dovuto interpretare la legge (o perlomeno avrebbe dovuto farlo solo in casi il più possibile limitati), ma semplicemente applicarla. Le leggi avrebbero dovuto in teoria essere anche poche,

chiare e semplici. Tuttavia si sottolinea che l'essenzialità ed il minimalismo nella legislazione comporta che molto spesso le leggi non siano adeguate o sufficientemente specifiche rispetto alle realtà che dovrebbero regolare. Questo fenomeno fa sì che il giudice acquisti un grande potere di creazione del diritto mediante l'interpretazione e l'analogia necessarie per procedere all'applicazione della legge: proprio il contrario di quello che gli ideatori di tale sistema avrebbero inteso realizzare. Le costituzioni nascono in momenti eccezionali quando una società intraprende il passaggio da un ordinamento ad un altro connotato da caratteristiche differenti. La Costituzione è un po' il riassunto delle caratteristiche che descrivono l'identità di un ordinamento, anche per questo motivo è necessaria molta cautela nell'attribuire potere interpretativo al giudice costituzionale.

Il Prof. Silvestri ha sottolineato inoltre come, gradualmente, con l'evolversi della realtà sociale, la Costituzione sia divenuta immanente nella realtà sociale. La Corte Costituzionale deve porsi all'interno di questo disegno caratterizzandosi per essere il soggetto in grado di cogliere la percezione sociale dei valori fondamentali e trasformarli in principi che possano dare significato nuovo alle norme costituzionali. La Corte Costituzionale deve, in altre parole adeguare le norme costituzionali ai nuovi significati che provengono dalla società e non dall'arbitrio dei giudici appartenenti alla Corte. Si nota poi che il linguaggio costituzionale ha la capacità di influenzare e trasformare costantemente il linguaggio del legislatore ordinario.

Ciò accade proprio in conseguenza del progressivo farsi immanente della costituzione nell'ordinamento. In questo contesto è naturale che i principi costituzionali rimangano in parte indeterminati: essi sono infatti concetti generali che rappresentano lo specchio di alcune finalità fondamentali che la comunità ha scelto di prefiggersi e la cui realizzazione è necessariamente proiettata nel futuro. Proprio per quest'ultima caratteristica i principi devono essere in grado di adattarsi all'evoluzione sociale e culturale della comunità di riferimento. Il relatore passa poi ad evidenziare l'importanza dei fatti che spesso è tale da rideterminare le valutazioni del giudice delle leggi. Alcuni concetti generali, definiti "indicatori metalinguistici", rappresentano la porta attraverso la quale la storia entra nella Costituzione e dunque nell'ordinamento giuridico. In mancanza di essi e della loro caratteristica generalità sarebbe necessario un continuo riassetto del dettato costituzionale: l'utilità di una Costituzione e la sua capacità di resistere nel tempo trovano fondamento nel carattere di elasticità che la deve connotare.

E' pertanto non solo normale ma anche necessario che il testo costituzionale contenga espressioni generali o in parte indeterminate. Il diritto promana dunque dalla società ed il giudice costituzionale è chiamato a farsi interprete del mutamento sociale ed a riversarlo nelle sue decisioni cercando di mantenersi fedele ad una legge a sua volta in evoluzione. Ciò non deve indurre a ritenere che il giudice debba sostituirsi al legislatore: il suo compito è quello di rendere giustizia cioè di fornire una risposta a chi vi si rivolge chiedendo che un conflitto venga risolto. La Corte, infatti, non opera solamente un confronto tra norme ma risolve un caso specifico

Alla luce di tutto quanto sopra osservato emerge che non ha quindi molto senso concentrarsi esclusivamente sulla ricostruzione delle intenzioni dei costituenti per comprendere il reale significato del disposto costituzionale, perché una tale operazione non terrebbe conto dell'evoluzione e dell'espansione della portata della Costituzione. Essa, proprio in quanto precipitata della realtà culturale e sociale attuale, si trova oggi posta di fronte alle nuove sfide poste dalla globalizzazione e dal processo di integrazione comunitaria. Le varie norme di principio in essa contenute si devono infatti confrontare con il portato di varie fonti internazionali e sovranazionali e questo sta determinando la creazione di una sorta di *ius commune* nella tutela dei diritti fondamentali. Questa sorta di *ius commune*, ad opinione del relatore si nutre di un linguaggio che faticosamente tende verso il raggiungimento dell'uniformità. Contemporaneamente, al principio della certezza

del diritto va sostituendosi il diverso principio di massimizzazione della tutela. Per questo, si osserva, con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 la Corte Costituzionale afferma che la CEDU deve assicurare ai vari diritti una tutela almeno pari a quella accordata dalla Costituzione. Se una norma prodotta dall'ordinamento italiano si discostasse dalle previsioni della CEDU, non dovrebbe considerarsi illegittima laddove assicurasse una tutela maggiore rispetto alla convenzione in parola.

Le sentenze citate non devono intendersi nel senso dell'affermazione di una semplice superiorità gerarchica della CEDU nei confronti delle fonti del diritto nazionale. La chiave di lettura da privilegiare è infatti, come anticipato, quella che è applicazione del criterio di massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali, la quale può portare alla dichiarazione di illegittimità della norma nazionale contrastante con la CEDU, ma solo laddove la norma nazionale abbassi il livello di tutela che la convenzione intende invece garantire. Inoltre deve osservarsi che la norma esterna che, in ipotesi, mirasse a fornire una tutela minore di quella assicurata dall'ordinamento italiano non dovrebbe considerarsi prevalente: in nessun modo dovrebbe quindi ritenersi possibile l'abbassamento della soglia di tutela fornita dall'ordinamento nazionale ai diritti fondamentali. Il contenuto vincolante della CEDU si deve dedurre sia dalle disposizioni del documento stesso sia dall'interpretazione di esse che viene elaborata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo e tale affermazione pare avere una portata non particolarmente innovativa se si considera che non esiste una norma giuridica che non passi attraverso l'interpretazione di chi la deve applicare. I rapporti tra le diverse Corti che dialogano oggi nello spazio europeo sono da sempre caratterizzati dalla necessità e dalla difficoltà di reciproca comprensione. In questa operazione soccorre una scienza del diritto particolarmente attenta al linguaggio. Deve infatti ritenersi che le espressioni linguistiche abbiano dei confini di senso che bisogna rispettare per non correre il rischio di una totale perdita della legittimazione e per non cedere ad un assiologismo generico più pericoloso dell'antico formalismo.

E' dunque necessario difendersi dalla deriva verso la cosiddetta tirannia dei valori che conduce in realtà allo smarrimento del significato essenziale degli stessi. Si sottolinea inoltre come sia sempre necessario mantenere in equilibrio tra loro principi, espressione linguistica ed applicabilità al caso concreto. In caso contrario non si riuscirebbe a conseguire la ricercata massimizzazione della tutela ma si rischierebbe di giungere ad interpretazioni aberranti o a confusioni del tutto improduttive. Quanto poi al riferimento al concetto di dignità, il relatore sottolinea che questo aiuta a rinvenire il contenuto dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e, per quanto indeterminato, rimane strettamente legato al fondamentale principio personalista. Occorre infine chiedersi se debbano intendersi per controlimiti solo i principi ed i diritti fondamentali e quindi solamente una parte della Costituzione. Ci si chiede in particolare chi dovrebbe procedere alla scelta delle parti di Costituzione da salvare e di quelle che invece potrebbero essere sacrificate in quanto per così dire "meno fondamentali". Quanto al tema dei preamboli il prof. Silvestri osserva come sia necessario considerare queste enunciazioni come limiti sostanziali alla revisione e non come meri manifesti di buone intenzioni contenenti affermazioni retoriche. E' opportuno ricordare che il potere di revisione è un potere costituito che necessita del rispetto di procedure aggravate. La previsione di procedure aggravate sottolinea il professore, è da intendersi come prescrizione di una procedura ad alta visibilità che eviti modificazioni tacite della Costituzione, che ne costituirebbero una vera e propria negazione più che una revisione. E' infatti necessario conservare una concezione del linguaggio costituzionale come strumento di manifestazione di un significato oggettivo che non possa essere considerato frutto di una arbitraria interpretazione soggettiva. L'interpretazione creativa della costituzione non può quindi essere considerata come alternativa alla procedura di revisione prevista dall'art.138 Cost.