

Giorgio Pino, *Interpretazione costituzionale e teoria della costituzione*, Modena, Mucchi, 2019.

L'agile ma denso saggio di Giorgio Pino su *Interpretazione costituzionale e teorie della costituzione* merita di essere segnalato all'attenzione del lettore perché l'intento che lo muove e il taglio delle riflessioni che in esso si conducono lo rendono una lettura di particolare interesse non solo per il giurista teorico, ma anche per chi voglia avere un riscontro non astratto sui termini del dibattito intorno all'interpretazione costituzionale.

Il punto di partenza delle riflessioni contenute nel libro è che lo studio intorno all'interpretazione della Costituzione si trova, ormai da tempo, in una nuova stagione, in cui, liberato tanto da alcune ipoteche del pensiero analitico, quanto dalle astratte categorizzazioni dei giuristi positivi, esso ha mostrato una crescente rilevanza pratica nei contesti riconducibili allo «Stato costituzionale», perché in essi «l'interpretazione della costituzione, o comunque il riferimento a norme costituzionali, ha progressivamente assunto un ruolo quasi imprescindibile anche nelle più ordinarie operazioni argomentative svolte dai giuristi» (p. 7). Questa premessa è già di per sé decisiva, almeno nel senso che iscrive la riflessione dell'autore in una visuale che, diversamente da quanto avviene di solito, è immediatamente riferita ad una «più complessiva teoria o concezione della Costituzione», che egli fa coincidere con una prospettiva «profondamente influenzata dalla situazione istituzionale e dal dibattito giuridico italiano degli ultimi cinquanta anni» (p. 9). Condivisibilmente, il termine di riferimento cui l'interpretazione costituzionale non può non risultare in vario modo commisurata, vale a dire la concezione della costituzione, è intesa da Pino in termini che non sono né interamente descrittivi, né solo e unicamente prescrittivi, nel senso che essa instaura una «dialettica, o equilibrio riflessivo, tra elementi (descrittivi) riferiti alla realtà di fatto esistente, ed elementi (prescrittivi) di "dover essere" che derivano dalla funzione etico-politica fondamentale attribuita alla Costituzione» (p. 12). Ciò, tuttavia, più che costituire un punto di arrivo, configura piuttosto la scaturigine della gran parte dei problemi intorno allo statuto e agli esiti dell'interpretazione costituzionale, perché, così intesa, la Costituzione non detta da sé la sua funzione etico-politica fondamentale, che viene quindi rimandata all'apprezzamento degli interpreti e dei soggetti istituzionali, con l'avvertimento però che «nel caso delle concezioni miste la scelta etico-politica si dovrà muovere all'interno del (lasco, ma non infinito) perimetro dettato dalla 'corrispondenza' con i dati di realtà» (p. 14). Giorgio Pino svolge da par suo l'apprezzamento intorno

alle funzioni etico-politiche della costituzione (ma con uno sguardo chiaramente rivolto alla stessa Costituzione italiana) rinvenendo nella parte sostanziale di essa, dedicata a prevedere la tutela dei diritti fondamentali, quella «più controversa dal punto di vista della sua interpretazione e del suo contenuto normativo», ritenendo invece la parte organizzativa (quella, diremmo noi, relativa alla forma di governo) meramente «strumentale alla realizzazione o garanzia dei diritti contenuti nella prima» (p. 15).

Sulla base di queste premesse, Pino individua due macro-concezioni della costituzione, quella politica e quella giuridica.

Nel primo modello, grosso modo equivalente alla formula del *political constitutionalism*, la cesura che si crea tra costituzione e legge, nei termini di un *higher law* o kelsenianamente di un fondamento di validità della legge in termini puramente dinamici (p. 18), produce specifiche ripercussioni sui termini del rapporto tra giudici e legislatori, nel senso che la divisione del lavoro giuridico tra i due è segnata in modo assai netto, perché la concretizzazione dei diritti è affidata in primo luogo al legislatore democratico e «il catalogo costituzionale dei diritti, se c'è, non è soggetto ad alcun tipo di applicazione giudiziaria» (p. 21). La costituzione politica mostra per sua natura una netta prevalenza degli aspetti prescrittivi su quelli descrittivi, come è dimostrato dal fatto che essa è spesso invocata come soluzione preferibile rispetto agli eccessi della giurisdizionalizzazione in materia di diritti fondamentali, ma anche come complessiva strategia volta a mantenere in capo al Parlamento il potere di dettare termini e condizioni della concretizzazione dei diritti stessi: in fondo, nota giustamente lo stesso autore (p. 22), non era diverso il disegno che animava in Italia i sostenitori del carattere programmatico delle norme costituzionali nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della Costituzione e l'avvio delle funzioni della Corte costituzionale.

Il diverso modello della costituzione giuridica è sicuramente più complesso da affrontare, anche perché esso risponde pienamente a quell'equilibrio tra aspetti descrittivi e prescrittivi che è invece in certa misura compromesso dal modello della costituzione politica. Esso, pur definito dalla circostanza che la costituzione è norma giuridica e che essa stessa contempla «specifici meccanismi di applicazione... da parte di un'autorità giudiziaria, o semi-giudiziaria, dotata del potere di annullare le leggi che risultano in contrasto con la costituzione» (p. 24), si presta però ad essere declinato secondo modalità diverse, cui corrispondono altrettanto diversi modi d'essere tanto della normatività costituzionale, quanto degli equilibri istituzionali deputati a garantirne l'osservanza.

Così, la costituzione (giuridica) che opera come *limite* presuppone al tempo stesso che la dimensione propria dei suoi precetti sia quella delle *regole* e che queste ultime identifichino degli spazi preclusi all'intervento del legislatore, che sarà libero di assumere decisioni fintanto che non oltrepassi i limiti "esterni" rappresentati dai precetti costituzionali. Per poter operare in questo modo, la costituzione richiede che sussistano dei requisiti che attengono tanto alla natura del testo costituzionale, che deve essere tendenzialmente formato da norme chiare e univoche, quanto al modo di operare dei soggetti istituzionali, in primo luogo Parlamento e giudice di costituzionalità. La funzione svolta dal primo beneficerà con tutta evidenza di una discrezionalità particolarmente ampia, perché limitata solamente da singoli e puntuali limiti ricavabili dal testo costituzionale, mentre la seconda sarà chiamata unicamente, di conseguenza, a esercitare una funzione prevalentemente interdittiva, di legislatore negativo. Da questa ricostruzione pare possibile ricavare (pp. 31 ss.), salvo quello che si dirà oltre, conseguenze ulteriori: la prevalenza, nel modello della costituzione come limite, di una strutturazione verticale del modo d'essere dei diritti (il loro riferirsi innanzi tutto a sfere di libertà intese come baluardo a garanzia dell'individuo rispetto a decisioni dell'autorità) sembra essere l'antefatto che conduce a ricalcare l'interpretazione della costituzione sui canoni dell'interpretazione della legge, in cui ha un limitato rilievo l'argomento sistematico, soprattutto se riferito alla specificità delle operazioni di bilanciamento in caso di conflitti tra diritti costituzionali.

Se la costituzione che opera come *limite* presuppone, sul fronte della sua interpretazione, il suo essere formata da regole, l'alternativa teorica e funzionale della costituzione come *fondamento* trova il suo correlato, quanto alla struttura degli enunciati costituzionali e della loro interpretazione, evidentemente nei *principi*. Sono essi, più che i valori (cui pure il libro dedica la parte finale), a fornire dal punto di vista ermeneutico le condizioni affinché si sviluppino le virtualità del testo costituzionale formato da clausole vaghe e indeterminate e l'interpretazione costituzionale possa rendersi autonoma dalle categorie dell'interpretazione della legge (p. 47). I caratteri dell'approccio "principalista" patrocinato da Giorgio Pino si mostrano, rispetto ad altre teorizzazioni con cui pure condividono il distacco dall'universo delle regole ma anche la diffidenza rispetto all'affidamento alla logica dei valori, assai più sensibili agli apporti della quotidiana esperienza interpretativa, soprattutto con riferimento alla giurisprudenza costituzionale. Sia dal punto di vista delle trasformazioni che tale approccio induce rispetto alla natura dei diritti, che finisce per far coincidere questi

ultimi con le sorti di essi all'esito dei bilanciamenti, sia rispetto al crescente ruolo dei giudici tanto ordinari quanto di costituzionalità nel farsi carico del complessivo processo di attuazione/applicazione dei principi costituzionali, il modello dei principi, in maniera più equilibrata rispetto a quello dei valori, rappresenta la prospettiva entro la quale riflessione teorica e applicazioni pratiche concorrono, saldandosi, a delineare l'intelaiatura essenziale dell'interpretazione della costituzione nello Stato costituzionale (e di quello italiano, in particolare).

Proprio l'intenzione dell'Autore di coniugare ricostruzione teorica e svolgimenti pratici dell'interpretazione costituzionale consente di muovere dalle sue riflessioni per mettere in luce specifici motivi di interesse del peculiare modello "principialista" che egli propone e di cui ravvisa alcune manifestazioni negli orientamenti interpretativi seguiti dagli attori giurisdizionali.

Da un primo punto di vista, se l'ottica si muove ancora più decisamente di quanto non faccia l'Autore sul terreno dell'evoluzione delle prassi interpretative nella vicenda costituzionale italiana, non si può non notare come tra i diversi modelli presi a riferimento (la Costituzione come regola, come principio o come valore) vi sia stato alla prova dei fatti un *continuum* più che una rigida alternatività; un *continuum* certo segnato da indubbi punti di svolta, senza però che si sia mai veramente assistito alla prevalenza univoca di un modello sugli altri. Se, infatti, il modello dei principi è quello che ha finito in linea di massima per prevalere, esso ha assunto caratteristiche peculiari rispetto a quanto avvenuto in altri ordinamenti, testimoniando la perdurante influenza che, per motivi diversi, hanno dispiegato e dispiegano tuttora il modello delle regole e, sebbene in misura minore, quello dei valori. Un tratto decisivo pare doversi ricollegare, da questo punto di vista, alla dissonanza originaria che si è prodotta nel momento in cui si è finito per affidare *anche* alla giurisdizione (e soprattutto a quella di costituzionalità) una specifica funzione, quella di attuazione costituzionale, che il costituente ha inequivocabilmente configurato come di spettanza prevalentemente (se non esclusivamente) del legislatore. Nel momento in cui le forme di applicazione diretta o indiretta della Costituzione trasmodano, nelle mani del giudice delle leggi, in un più vasto processo di attuazione costituzionale (sotto forma di "funzione di conformazione dell'ordinamento legislativo al dettato costituzionale": Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 1992, citata dall'A.), ciò non pare produrre – nella vicenda italiana – l'assestamento del sistema intorno a un modello univoco, perché (questo pare il punto decisivo) ai

caratteri della mutata interpretazione costituzionale non è pienamente corrisposto il mutamento dei suoi presupposti istituzionali.

A impedire infatti il consolidamento, almeno in termini armonici e pacificati, del modello dei principi sta probabilmente quella dissonanza di cui si diceva, che si riflette – tra le tante prospettive che si potrebbero prendere in considerazione – negli incerti confini dell’azione della Corte costituzionale, sia con riguardo alla giurisdizione che all’operato del Parlamento. Basti pensare, dal primo punto di vista, alle alterne vicende dell’interpretazione adeguatrice e alla connessa insopprimibilità di quella duplicazione funzionale e istituzionale tra Corte costituzionale e Corte di cassazione che da essa deriva quanto al circuito dell’interpretazione. Una duplicazione che può definirsi insopprimibile almeno nel senso che la normatività costituzionale non è istituzionalmente autofondata in seno al giudice delle leggi come organo istituzionalmente preposto a garantirne l’osservanza, dovendosi costantemente ricongiungere alle prassi che orientano l’interpretazione e l’applicazione del diritto di rango legislativo e, anzi, non potendo da esse mai interamente prescindere. Quanto al rapporto con il legislatore, poi, è ormai sotto gli occhi di tutti quanto il recente *enlargement of functions* della Corte costituzionale sconti una significativa difficoltà proprio sul terreno della mancata corrispondenza tra poteri effettivamente esercitati e limitatezza degli strumenti per poter sollecitare l’azione di un legislatore per cui la politica costituzionale è sempre di più fuori dall’orizzonte.

Tali aspetti concorrono a disegnare un modello di costituzione per principi che, se per un verso ha le caratteristiche che sono state richiamate, per un altro si qualifica quindi per il fatto di non affermarsi – per così dire – mai del tutto *per forza propria*, lungo un percorso di evoluzione interna del sistema che conduce ad un approdo stabile, quanto piuttosto come un esito di risulta, imposto dalla maturazione complessiva del sistema costituzionale e dall’emancipazione rispetto al modello delle regole, ma che certo non estromette dai suoi significati e dalle sue prassi retaggi e componenti dei modelli concorrenti.

Si pensi, da un secondo punto di vista, al diverso modo di operare della cosiddetta “supplenza” dei giudici in un sistema, come quello italiano, originariamente congegnato nel senso di un sostanziale monopolio della politica (e, in particolare, dei partiti politici) sull’attuazione costituzionale, e uno in cui, invece, l’inveramento dei contenuti costituzionali viene affidato in modo deciso all’oggettivazione dei valori costituzionali in prassi interpretative codificate (come è il caso tedesco). Se in questo secondo caso lo sviluppo pare assai più lineare, se solo si pensa al dominio ormai

pressoché incontrastato del Tribunale costituzionale di Karlsruhe rispetto tanto al legislatore quanto ai restanti organi giurisdizionali (con i problemi che ciò ovviamente comporta), nella vicenda italiana la scelta a favore di un modello di interpretazione costituzionale per principi non discende come esito obbligato dalla struttura del testo costituzionale o dal rifiuto dell'idea della costituzione come limite, di cui Giorgio Pino individua – pare di capire, univocamente – il presupposto nel dato delle norme costituzionali come norme programmatiche. L'idea della costituzione come regola, e il suo operare come limite anziché come fondamento dell'azione dei pubblici poteri, non è stata affatto estranea al dibattito sull'interpretazione costituzionale nel periodo repubblicano, indipendentemente dal problema della natura (preceittiva o programmatica) delle norme costituzionali penso, per tutti, al pensiero del primo Galeotti, che proprio sull'idea della costituzione come limite fonda la sua teoria dei controlli costituzionali). In fondo, è sin troppo evidente che l'ipoteca kelseniana di tale idea della costituzione come limite e delle norme costituzionali come regole abbia implicazioni troppo profonde per poter essere dismessa una volta per tutte, come forse è ovvio se solo si pensa all'impossibilità di prescindere – tenuto conto dei tratti fondamentali del disegno costituzionale repubblicano – da un legislatore “attivo” che releghi anche solo idealmente l'azione della giurisdizione, e soprattutto della Corte costituzionale, nella sfera della sola interdizione e della legislazione negativa.

L'approdo al diverso modello dell'interpretazione costituzionale per principi, anche da questa prospettiva, appare quindi segnato da fattori plurimi, in cui certo assumono un peso dati formali e strutturali come la natura degli enunciati costituzionali e l'abbandono della teorica delle norme programmatiche, ma in cui non vanno trascurati dati di natura propriamente istituzionale da considerare in prospettiva storico-evolutiva. Basti pensare, tra l'altro, al fatto che il modello della costituzione come limite presupponeva un atteggiarsi del pluralismo politico e sociale in senso più ampio e divaricato di quanto sia avvenuto nella vicenda repubblicana, in cui ha invece finito per prevalere un pluralismo centripeto (uso la vecchia ma sempre attuale formula di Paolo Farneti) che ha contribuito a scaricare, da un certo momento in poi, sul momento giudiziario spazi di esercizio via via più ampi della funzione di attuazione costituzionale. Ne deriva, mi pare, l'idea (di cui vi è un accenno anche nel libro di Giorgio Pino, p. 33) che per la vicenda italiana sia ancora più vera l'osservazione per cui il criterio ultimo per convalidare gli esiti di quanto ha a che fare con l'interpretazione costituzionale, con i suoi itinerari e con i suoi esiti, non possa che essere dato,

in ultima analisi, che dalle “convenzioni interpretative diffuse nella cultura giuridica di riferimento”.

Il terzo e ultimo aspetto su cui vorrei richiamare l'attenzione è rappresentato dall'interpretazione per valori.

Su questo tema, Giorgio Pino non nasconde le perplessità di chi, da convinto sostenitore di un costituzionalismo principialista aperto alle sollecitazioni dell'esperienza, vede nelle diverse teorie dei valori «una certa venatura oggettivistica o cognitivistica», che può venire declinata sia in direzione volontaristica che (neo)giusnaturalistica (p. 53).

Su questo punto, sono da condividere senza riserve le cautele rispetto all'arbitrarietà che deriva dal cognitivismo costituzionale una volta che si supponga di far corrispondere all'oggettività dei valori costituzionali il loro ingresso diretto, senza mediazioni e in termini di autoevidenza, nelle dinamiche di bilanciamento, con la conseguenza che la ragionevolezza qui «non è più solo un criterio di valutazione del bilanciamento (come accade già nel modello dei principi) ma tende a diventare un canone generale di interpretazione giuridica», con la conseguenza che «l'attività interpretativa (non solo della Corte costituzionale, ma anche dei giudici comuni) tenderà ad assumere una connotazione spiccatamente casistica ed equitativa» (pp. 54-55).

Se ciò è vero, va anche detto che le tante e anche divergenti tesi dottrinali che hanno fatto propria l'interpretazione per valori (da Baldassarre a Silvestri) non hanno fatto emergere orientamenti tradottisi in stabili convenzioni di riconoscimento. Anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la mancata codificazione dei protocolli di bilanciamento non sembra dovuta – soprattutto nel periodo più recente – al tentativo di accreditare prassi interpretative più libere, come invece è avvenuto in talune occasioni in passato (penso, in particolare, alla giurisprudenza immediatamente successiva alla fase dello ‘smaltimento dell'arretrato’ in tema di diritti costituzionali non scritti e di diritti sociali).

Ciò, però, non necessariamente vuol dire che anche l'interpretazione per valori sia una componente irrilevante dei percorsi di attribuzione di senso alle norme costituzionali e della loro applicazione a casi concreti. Essa, certamente, non ha assunto le vesti di una oggettivazione esplicita, e tanto meno di una gerarchizzazione formalizzata, dei valori costituzionali. Non sembra però estranea a una certa connotazione valoriale e oggettivante l'insistenza, ripetuta in tante occasioni negli ultimi anni dalla Corte costituzionale, sulla natura necessariamente sistematica della struttura dei diritti costituzionali. L'idea, cioè, che dall'integrazione reciproca tra i diritti

fondamentali e dal fatto che nessuno di essi abbia la prevalenza sugli altri discenda la conseguenza che la loro tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012), perché ove così non fosse «si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (sentenza n. 85 del 2013). Né pare del tutto estraneo a tali implicazioni il frequente richiamo alla necessità che i percorsi interpretativi e di concretizzazione dei diritti fondamentali debbano mirare alla «massima espansione delle tutele» con riguardo non solo, come è in fondo ovvio, ai bilanciamenti intrasistemici (cioè tra diritti costituzionali, v. sentenza n. 267 del 2017), ma anche a quelli in cui vengono in gioco diritti esterni al sistema (come è avvenuto in relazione ai diritti CEDU a partire dalla sentenza n. 317 del 2009).

L'enfasi posta sull'interna coerenza del “sistema” dei diritti fondamentali, così come verificata e garantita dalla stessa Corte costituzionale, sembra l'elemento che fa sorgere il dubbio che in casi del genere si sia in presenza di un'applicazione della logica del valore, applicato questa volta al sistema considerato nel suo complesso. Il rischio che si può intravedere, in altre parole, è che la determinazione dei contorni e degli equilibri del “sistema” costituzionale dei diritti spinga talvolta la Corte a fare di quest'ultimo un valore in grado di predeterminare, attraverso il modo in cui esso opera nel caso concreto, gli esiti dei giudizi secondo variabili talvolta imprevedibili perché connesse a oggettivazioni estranee ai contorni del caso. Se ne può ravvisare un esempio, su un fronte diverso ma collegato, nella giurisprudenza degli ultimi anni, che ha ormai relegato in soffitta la teorica delle “rime obbligate” quale presupposto delle sentenze manipolative di tipo additivo, giungendo a valorizzare in maniera non sempre chiara la continuità “ordinamentale” o (appunto) sistematica rispetto a soluzioni già esistenti, talvolta convalidando esiti interpretativi “a versi sciolti”.

L'interpretazione costituzionale per valori, insomma, non pare necessariamente assumere «una connotazione spiccatamente casistica ed equitativa» (p. 55) ma può anche (e, forse, necessariamente) tradursi in una più generale opzione sistematica nei confronti del complesso dei diritti costituzionali, il che spiega anche perché non convince (ed è forse l'unico punto di vero dissenso dalle tesi dell'Autore) l'assunto per cui essa «incoraggia l'instaurazione di un ‘dialogo’ tra le corti di diversi ordinamenti» (p. 55). Proprio i presupposti cognitivistici illustrati dall'Autore dimostrano, in realtà,

che l'ispessimento della carica assiologica intorno ai diritti costituzionali si configura come ostacolo al dialogo tra giudici e tra ordinamenti, perché è questo il terreno sul quale l'ottica interna del sistema (il *confirmation bias* di cui si parla nelle pagine iniziali del libro) pregiudica il raggiungimento di orientamenti interpretativi condivisi. E anche se a ciò si opponga la circolazione di istituti e modelli argomentativi densi di significato assiologico, come tra tutti il principio di dignità umana nel costituzionalismo globale, non sembra difficile replicare che, quando ciò avviene, i termini del confronto comparativo si svolgono su variabili e contenuti così generali e, se così si può dire, "disincarnati", da non dare luogo ad alcun vero dialogo.

Giorgio Repetto, Università degli studi di Perugia, Dipartimento di Giurisprudenza, Via A. Pascoli 33, 06123 Perugia, [giorgio.repetto@unipg.it](mailto:giorgio.repetto@unipg.it)

