



# Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO COSTITUZIONALE

CICLO XX

COORDINATORE Prof. Roberto Bin

IL CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI  
NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Settore Scientifico Disciplinare IUS/09

**Dottorando**

Dott. Donato Messineo

**Tutore**

Prof. Roberto Bin

Anni 2005/2007



# SOMMARIO

<b>INTRODUZIONE</b>	<b>6</b>
<b>CAPITOLO I</b>	<b>19</b>
<b>IL FONDAMENTO DEL MODELLO E LA SUA CIRCOLAZIONE IN EUROPA</b>	<b>19</b>
<b>SEZIONE I</b>	<b>19</b>
<b>LA GARANZIA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI NELLA CRISI DEL SISTEMA DELLE FONTI</b>	<b>19</b>
1. <i>LE GARANZIE ESPRESSE DEL CONTENUTO ESSENZIALE ED IL LORO SIGNIFICATO SISTEMATICO. LA LIMITATA INCIDENZA DEI DATI TESTUALI</i>	19
2.1. <i>EFFETTI DELL'INTEGRAZIONE SOVRANAZIONALE SULLE GARANZIE COSTITUZIONALI DEI DIRITTI. LA CIRCOLAZIONE DEI MODELLI E DEI CONTENUTI DI TUTELA</i>	26
2.2. <i>LA TRASFIGURAZIONE DEL CRITERIO GERARCHICO. RINVIO</i>	35
2.3. <i>L'AFFERMAZIONE DI ELEMENTI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE DIFFUSA</i>	39
2.4. <i>IL DESTINO DEI PRINCIPI SUPREMI DELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE</i>	47
<b>SEZIONE II</b>	<b>53</b>
<b>IL CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI TRA PRINCIPIO DI TOLLERANZA E DIGNITA' UMANA</b>	<b>53</b>
1. <i>LA DUBBIA UTILIZZABILITÀ DEL CONTENUTO ESSENZIALE COME TECNICA DI GARANZIA DEI DIRITTI: PERCORSI CRITICI</i>	53
2. <i>LA MUTEVOLE FISIONOMIA DELLA NOZIONE DI CONTENUTO ESSENZIALE ACCOLTA DALLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ITALIANA</i>	62
3. <i>CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI E PRINCIPIO DI TOLLERANZA</i>	65
<b>CAPITOLO II</b>	<b>75</b>
<b>CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI E DIGNITA' UMANA TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI EUROPEI</b>	<b>75</b>
<b>SEZIONE I</b>	<b>75</b>
<b>LA DIGNITA' UMANA AL CROCEVIA TRA LIBERTA' E SICUREZZA</b>	<b>75</b>
1. <i>I CC.DD. 'DIRITTI ASSOLUTI' NELLA GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO</i>	75
2. <i>LE 'NUOVE FRONTIERE' DEL CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI NELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA</i>	82

<b>SEZIONE II</b>	<b>92</b>
<b>DIGNITA' UMANA, STATO SOCIALE, RECESSIONE ECONOMICA</b>	<b>92</b>
1. <i>DIGNITÀ UMANA E CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI SOCIALI: IL RUOLO DELLA CORTE COSTITUZIONALE</i>	92
2. (SEGUE:) ... <i>E QUELLO DEI GIUDICI COMUNI</i>	97
3. <i>ATTUAZIONE DEI DIRITTI SOCIALI E DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA</i>	103
4. <i>LA DIGNITÀ UMANA COME CANONE INTERPRETATIVO: DALL'ESTENSIONE DEI DIRITTI ALLA CONCRETIZZAZIONE DEI DOVERI</i>	106
5. <i>IL CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI SOCIALI TRA "BILANCIAMENTO INEGUALE" E RECESSIONE ECONOMICA</i>	109
<b>SEZIONE III</b>	<b>116</b>
<b>DIGNITA' UMANA E LIBERA AUTO-DETERMINAZIONE DELLA PERSONA</b>	<b>116</b>
1. <i>DAL CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI SOCIALI ALL' AUTO-REALIZZAZIONE DELLA PERSONA</i>	116
2. <i>LE DIVERSE DIMENSIONI DELLA DIGNITÀ UMANA NELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA</i>	120
3. <i>CONFLITTI TRA DIGNITÀ</i>	125
4. <i>DIGNITÀ UMANA, TUTELA DEI SOGGETTI DEBOLI, INTEGRAZIONE DELLE MINORANZE. CONCLUSIONI</i>	130
<b><u>CAPITOLO III</u></b>	<b><u>141</u></b>
<b><u>CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI E COMPETENZA LEGISLATIVA REGIONALE</u></b>	<b><u>141</u></b>
1. <i>CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. GARANZIA DEI DIRITTI, PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, STATO REGIONALE: DAL DIBATTITO SULLE RIFORME...</i>	141
2. (SEGUE:) ... <i>ALL'INTERPRETAZIONE DEI RAPPORTI TRA CENTRO E PERIFERIA ALLA LUCE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI FONDAMENTALI</i>	146
3. <i>UNIFORMITÀ E DIFFERENZIAZIONE NELLA DISCIPLINA DEI DIRITTI DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V: RILIEVI GENERALI</i>	151
4. <i>LA COMPETENZA STATALE IN TEMA DI ORDINAMENTO CIVILE COME PUNTO DI RACCORDO TRA DISCIPLINA DEI DIRITTI E GARANZIA DELLE AUTONOMIE</i>	162
5. <i>LA PROBLEMATICHE DISTINZIONE TRA DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO PRIVATO</i>	167
6. <i>LA QUESTIONE DEL 'PUNTO DI VISTA' NEL SINDACATO SULLE LEGGI REGIONALI CONFORMATRICI DI POSIZIONI SOGGETTIVE</i>	171
7. <i>DOGMATICA E PRAGMATISMO NELLE NOZIONI DI "ORDINAMENTO CIVILE" E "CONTENUTO ESSENZIALE" DEI DIRITTI</i>	182
8. <i>TUTELA "NECESSARIAMENTE UNIFORME" DEI BENI COSTITUZIONALI O RICERCA DELLE DIFFERENZIAZIONI RAGIONEVOLI?</i>	188
9. <i>UNIFORMITÀ NORMATIVA E CONTENUTO DELLE DISCIPLINE STATALI. CONCLUSIONI</i>	192
<b><u>RIEPILOGO</u></b>	<b><u>203</u></b>
<b><u>OPERE CITATE</u></b>	<b><u>212</u></b>



## INTRODUZIONE

La garanzia di un contenuto essenziale dei diritti fondamentali dell'individuo come limite frapposto ad ogni potere pubblico, prima ancora di essere un istituto del diritto costituzionale, appare come un traguardo storico che informa di sé la cultura occidentale e si lega alla connotazione democratica dei sistemi politici.

Il Novecento ha fatto registrare il superamento delle dottrine che avevano inquadrato il singolo all'interno di disegni più ampi e nelle loro applicazioni più drammatiche erano giunte persino a vanificare la posizione dell'individuo di fronte allo Stato. Lo sviluppo degli ordinamenti democratici successivo al secondo conflitto mondiale è stato permeato da un'opposta concezione, che ricostruisce la legittimazione e l'esercizio del potere in funzione della persona e delle sue esigenze di sviluppo<sup>1</sup>. La garanzia del contenuto essenziale dei diritti rappresenta un'espressione giuridica di tale percorso e caratterizza l'identità dello Stato costituzionale contemporaneo, munitosi di 'anticorpi' contro l'affermazione di concezioni di stampo organicistico. L'istituto esaminato assume, dunque, un rilievo sistematico: non stupisce che esso tagli trasversalmente l'intero ordinamento, si presti a differenti approcci e consenta più livelli d'indagine.

La giurisprudenza costituzionale è ricchissima di applicazioni: la nozione è stata richiamata a proposito delle tematiche più disparate, e ciò pone notevoli difficoltà di analisi<sup>2</sup>. Il fatto che la garanzia del contenuto essenziale dei diritti sia stata evocata dalla

---

<sup>1</sup> Sul profilo, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino 2005.

<sup>2</sup> L'esigenza che le leggi limitatrici di diritti – pur perseguendo fini costituzionalmente rilevanti – non si spingano sino a svuotare di contenuto le pertinenti proclamazioni costituzionali è stata affermata in relazione a tutte le disposizioni della Carta fondamentale poste a tutela di posizioni soggettive. Tanto per citare alcune delle applicazioni più note del principio, possono ricordarsi le affermazioni della Corte relative alla misura dell'indennizzo espropriativo, che il legislatore non può determinare in un valore

Corte costituzionale in relazione a questioni numerose e diverse evidenzia il principale rischio di una ricerca su tale tema: essa si rivelerebbe sterile se impostata sotto forma di rassegna dispersiva di tutte le applicazioni ricevute dall'istituto.

La rincorsa minuziosa e particolaristica delle varie epifanie del contenuto essenziale dei diritti nella giurisprudenza costituzionale peccherebbe, al contempo, per eccesso e per difetto. Da una parte, non sarebbe possibile approfondire l'analisi di tutti gli eterogenei segmenti dell'ordinamento di volta in volta considerati dalla Corte senza introdurre una congerie di tecnicismi eccentrici rispetto al fuoco della ricerca; dall'altra parte, così facendo, si perderebbero di vista le implicazioni sistematiche della garanzia e si offuscherebbe la ricostruzione del significato complessivo della stessa nelle dinamiche dell'ordinamento.

---

meramente simbolico (sentenza n. 61 del 1957), né ricavare attraverso criteri di calcolo che prescindano del tutto dal collegamento con il valore venale del bene (sentenza n. 5 del 1980; e, da ultimo, sentenza n. 348 del 2007), a pena di incidere il contenuto essenziale del diritto di proprietà; le implicazioni del principio della solidarietà (*ex art. 2 Cost.*) tratte dalla Corte in tema di vaccinazioni obbligatorie (sentenza n. 307 del 1990) o comunque incentivate (sentenza n. 423 del 2000), sino a ricondurre al contenuto essenziale del diritto alla salute la titolarità dell'indennizzo a favore di coloro che abbiano riportato danni per essersi sottoposti a tali trattamenti; il collegamento rintracciato dalla Corte costituzionale tra alcune ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza ed il contenuto essenziale del diritto alla salute psichica e fisica della donna (sentenze nn. 27 del 1975 e 26 del 1981 sull'aborto terapeutico); le affermazioni della Corte relative alla condizione dei detenuti, secondo cui costoro, pur ristretti nella libertà personale, sono titolari di margini di libertà non comprimibili poiché indissolubilmente legati alla condizione umana, di modo che i detenuti medesimi non possono subire privazioni arbitrarie slegate dalle esigenze tipiche del regime carcerario (sentenza n. 26 del 1999); le implicazioni minime tratte dall'art. 18 Cost., al quale è stata ricondotta anche la libertà di non associarsi, allorché – ad esempio – è stata censurata la norma che disponeva l'obbligatoria appartenenza di un soggetto, per il solo fatto di essere ebreo e indipendentemente da qualsiasi manifestazione di volontà, alla Comunità israelitica del luogo di residenza (sentenza n. 239 del 1984); la lettura dello spirito democratico della Repubblica al quale deve essere informato (anche) l'ordinamento delle forze armate operata dalla Corte alla luce del contenuto essenziale della libertà di manifestazione del pensiero, che ha condotto ad espungere limitazioni eccessive o ingiustificate di tale diritto a carico dei membri delle forze armate medesime (sentenza n. 126 del 1985); l'idea che la tutela riconosciuta dall'art. 24 Cost. al diritto di difendersi in giudizio impedisca al legislatore di stabilire termini di decadenza troppo rigorosi per il promovimento dell'azione, tali da ostacolarne l'esercizio e svuotare di contenuto la relativa garanzia (sentenza n. 2 del 1964)... Data la mole di casi in cui la Corte ha avuto modo di evidenziare l'inerenza di profili essenziali di tutela al nucleo duro di diritti riconosciuti dalla Costituzione si è ritenuto di circoscrivere l'analisi a talune vicende paradigmatiche, *v. infra* nel testo.

Ciò ha suggerito di effettuare uno sforzo preliminare di individuazione di alcune significative problematiche di fondo sottese ai vari usi della garanzia operati dalla Corte, al fine di organizzarne l'esposizione in modo sistematico. La delimitazione delle questioni da esaminare ha guidato, poi, la selezione di specifiche vicende giurisprudenziali sulle quali concentrare l'analisi in ragione della loro valenza esemplificativa.

Sin qui, la struttura del presente lavoro; quanto all'ordine espositivo, esso deriva da una constatazione generale circa le funzioni che la garanzia del contenuto essenziale è stata chiamata ad assolvere da parte del giudice delle leggi. L'esame della giurisprudenza costituzionale denota che la garanzia non costituisce una realtà omogenea: essa si articola – piuttosto – in due dimensioni fondamentali che talvolta si sovrappongono, ma in altri casi procedono separatamente.

In una prima accezione, che potrebbe definirsi 'verticale', il contenuto essenziale dei diritti viene in gioco nel rapporto tra la persona e i poteri pubblici, ed allude ad uno spazio di libertà da questi non comprimibile. Questa è certo la dimensione più tradizionale della garanzia, che si ricollega alle esperienze storiche che ne hanno determinato l'introduzione nella Legge fondamentale tedesca, nella Costituzione spagnola ed in quella portoghese. Ed infatti, l'affermazione di un nucleo essenziale di umanità intangibile da parte dello Stato è il frutto di un'acquisizione culturale legata al rifiuto dei totalitarismi, che avevano funzionalizzato la vita del singolo sull'altare della ragion di Stato e relegato ai margini le naturali esigenze dell'individuo in nome del superiore interesse della Nazione.

Del resto, negli altri ordinamenti europei in cui la garanzia non trova riconoscimento testuale in Costituzione, essa ha finito comunque per affermarsi ad opera dei giudici, come elementare implicazione della centralità della persona insita nel concetto stesso di democrazia, in cui la legittimazione del potere pubblico si lega al sistema di limiti e controlli frapposti al suo esercizio<sup>3</sup>.

Con riferimento a questa prima accezione della garanzia, un profilo problematico di grande interesse è legato alla tendenza dei giudici e della dottrina ad identificare il

---

<sup>3</sup> Per una rassegna dei "valori e [del]le tecniche del costituzionalismo", A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, nell'omonimo volume a cura dello stesso A., Roma, Bari 1997, 4 ss. Sul percorso culturale che ha condotto a considerare i diritti fondamentali come categoria fondativa del diritto costituzionale e presupposto ontologico della stessa superiorità "assiologico-sostanziale" della Costituzione, quale sintesi giuridica di assunzioni di valore socialmente diffuse, O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano 2002, 254 ss. (ma *passim*), anche per ulteriori riferimenti.

contenuto essenziale dei diritti con il valore della dignità umana, la cui intangibilità è, a sua volta, proclamata nelle costituzioni attraverso riconoscimenti generali (così in Germania) o che investono profili specifici (come accade in Italia).

La sovrapposizione tra contenuto essenziale dei diritti e dignità umana è frutto di un giudizio intuitivo oggetto di largo consenso, ma pone difficoltà poiché le due categorie affondano le radici in divergenti modelli teorici.

Ed infatti, varie libertà costituzionali traggono linfa dal principio di auto-determinazione del soggetto indipendente e responsabile, mentre la dignità umana è un valore oggettivo la cui fisionomia dipende dai riferimenti culturali propri dell'interprete. In nome di tale valore la legge, le amministrazioni e gli stessi giudici tendono talvolta a ridimensionare la libertà di scelta del medesimo soggetto della cui dignità si tratta. Ed allora, l'osservazione per cui la persona è titolare di un patrimonio di dignità che il potere pubblico non può intaccare, ma che anzi deve alimentare, ponendo in essere le condizioni più idonee per il suo sviluppo, non è affatto banale come sembra: essa nasconde, invece, un ossimoro delicato. Se portata fino alle sue estreme – ma coerenti – implicazioni, essa comporta che una particolare nozione di dignità possa essere ricostruita alla luce del diritto positivo ed imposta al singolo anche contro la propria auto-rappresentazione.

Il dato, di per sé, non dovrebbe destare scandalo, se si accoglie l'invito a rifuggire dall'"equivoco concettuale... culturale e storico... dell'idea di una libertà coincidente con la incondizionata adozione del comportamento ispirato al proprio interesse egoistico"<sup>4</sup> e si tiene – invece – conto delle reciproche interferenze tra l'esercizio delle libertà dei vari individui<sup>5</sup>. Se si accetta l'elementare considerazione che l'uguale libertà di tutti può essere garantita solo dalla presenza di regole e non già dalla loro assenza, si tratta, semmai, di individuare con cura le "materie" e le "situazioni nelle quali lo Stato

---

<sup>4</sup> Secondo l'espressione di G. AMATO, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova 1990, 29.

<sup>5</sup> ... la cui constatazione spingeva V. CRISAFULLI, *Di libertà si può anche morire*, in *Il Tempo*, 20 luglio 1977, a notare icasticamente che "di libertà si può anche morire, quando si siano superati certi limiti oltre i quali essa si snatura, degradando a licenza, arbitrio individuale, libertarismo, sotto un cielo oscurato dalla totale assenza di valori che la illuminino". Più in generale, sulla trasformazione dell'originaria libertà "naturale" in libertà "sociale o politica", nel contesto di un "ordine sociale il quale, per la sua più intima essenza, deve valere obiettivamente, cioè, in ultima analisi, indipendentemente dalla volontà di coloro che sono ad esso sottomessi", H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), trad. it. a cura di G. Melloni, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Bologna 1981, 37 ss.

non è giudice migliore di quanto lo sia la coscienza individuale”<sup>6</sup>, evitando irrigidimenti preconcepi.

Di recente, è stato sostenuto persino che “il costituzionalismo fondato sui valori”, così come sviluppatosi nella cultura europea, avrebbe minimizzato l’importanza dei diritti dell’individuo concependoli “*as just another interest in the democratic balance*”; e che il diffuso ricorso al canone di proporzionalità da parte dei giudici europei nel sindacare le misure limitative rappresenterebbe – nel complesso – una strategia servente rispetto ad una (pretesa) concezione “debole” dei diritti medesimi: troppo spesso questi sarebbero considerati recessivi di fronte alle esigenze della comunità<sup>7</sup>. Secondo tale tesi esisterebbe una precisa nozione “europea” della dignità umana; essa si caratterizzerebbe per un complessivo ripensamento del ruolo dell’individuo, spogliato di talune prerogative nella misura in cui ciò sia richiesto dalla realizzazione di un più ampio progetto di società elaborato dallo Stato; siffatta concezione della dignità, si aggiunge, non dovrebbe essere trapiantata nella realtà statunitense, per non contaminare quella diversa tradizione giuridica, informata, si dice, ad una più intensa tutela delle libertà individuali.

La riflessione adesso richiamata, però, appare il frutto di una semplificazione eccessiva, che taglia fuori interi profili dell’esperienza europea: l’esame della giurisprudenza e della letteratura in tema di dignità umana svolto nel secondo capitolo fa emergere la ben diversa ricchezza di significati, anche contrastanti, ricondotti a tale fondamentale concetto.

In effetti, nel contesto europeo la dignità dell’uomo non è stata invocata soltanto per giustificare restrizioni legate ad esigenze di ordine pubblico ma spesso, all’opposto, in funzione dell’espansione degli spazi di libera auto-determinazione dell’individuo<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Parafrasando, ancora, G. AMATO, *Libertà*, cit., 31.

<sup>7</sup> N. RAO, *On the use and abuse of dignity in Constitutional law*, in 14 *Columbia Jour. Eur. Law* 201-255 (2008), secondo cui “*proportionality review shifts the focus away from rights and directs scrutiny toward the state’s justifications, which pertain to the intensity of social and political needs... With attention directed away from rights, it may be easier for courts to allow rights to be overridden by other interests... This deference to legislative calculation can be seen in practice in the Canadian Supreme Courte, the European Court of Human Rights, and a number of other constitutional courts that have begun to accord greater deference to the legislature in interpreting and applying rights... As a practical matter, proportionality review may give rights only weak priority*”, 232-238.

<sup>8</sup> In disparte quanto si dirà nel secondo capitolo, G. BOGNETTI, *The concept of human dignity in European and US constitutionalism*, in *European and US Constitutionalism*, a cura di G. Nolte, Cambridge 2005, 93 s., ricorda, ad esempio, che uno dei *leading cases* della giurisprudenza costituzionale

Non sembra meno problematica la critica genericamente rivolta alle implicazioni del canone di proporzionalità: solo una considerazione ‘selettiva’ o comunque incompleta della casistica giurisprudenziale può indurre ad affermare che l’applicazione dei test di *Verhältnismäßigkeit* conduca sistematicamente al sacrificio della pretese del singolo di fronte al valore della dignità oggettivamente intesa.

Basti ricordare, in proposito, quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nella sentenza del 29 ottobre 1992 sul caso *Open door and Dublin well women v. Ireland*.

Le associazioni ricorrenti avevano subito nel 1986 un provvedimento inibitorio da parte della suprema autorità giudiziaria irlandese. Esse erano state diffidate dal proseguire l’attività di consulenza prima svolta in favore di donne in stato di gravidanza. L’aborto era, allora, vietato dalla Costituzione irlandese, e le due associazioni offrivano, alle donne interessate, informazioni sulle modalità per ottenere l’interruzione volontaria della gravidanza all’estero, particolarmente presso cliniche aventi sede nel Regno Unito. Davanti alla Corte europea, le ricorrenti lamentavano la lesione del diritto alla libera manifestazione del pensiero, tutelato dall’art. 10 CEDU.

Dal canto suo, il Governo irlandese assumeva che la tutela del diritto alla vita del concepito si ponesse in termini assoluti e cogenti sino ad integrare un interesse sottratto al bilanciamento con interessi contrastanti<sup>9</sup>.

La Corte europea accolse il ricorso, ritenendo sproporzionata l’ingiunzione emanata dalla Corte suprema irlandese, poiché troppo categorica ed onnicomprensiva. I giudici di Strasburgo posero, tra l’altro, l’accento sulla differenza tra mera erogazione di informazioni relative ad una pratica medica ed istigazione all’aborto, nonché sul diritto alla salute della donna, talvolta posto in pericolo dalla prosecuzione della gravidanza.

---

tedesca in tema di dignità umana (il *Personal diary case* del 1989) ha esplicitamente collegato il valore della dignità umana alla libera auto-determinazione dell’individuo per inferirne che, in linea di principio, gli appunti presi da un sospetto in un diario ‘segreto’ non possono essere utilizzati come prova a suo carico in un processo penale.

<sup>9</sup> V. punto n. 67 della sentenza: “*The Government... further contended that the Convention test as regards the proportionality of the restriction was inadequate where a question concerning the extinction of life was at stake. The right to life could not, like other rights, be measured according to a graduated scale. It was either respected or it was not. Accordingly, the traditional approach of weighing competing rights and interests in the balance was inappropriate where the destruction of unborn life was concerned. Since life was a primary value which was antecedent to and a prerequisite for the enjoyment of every other right, its protection might involve the infringement of other rights such as freedom of expression in a manner which might not be acceptable in the defence of rights of a lesser nature*”.

Si tratta solo di un esempio, sia pure molto noto, in cui l'applicazione del test di proporzionalità ha condotto a censurare un provvedimento della pubblica autorità che restringeva la libera auto-determinazione dell'individuo in nome di un valore oggettivo asseritamente indisponibile, quale la dignità della vita umana fin dal suo concepimento<sup>10</sup>. L'esempio è però significativo, poiché attesta l'esigenza di una generale rivalutazione del principio di proporzionalità al fine di sciogliere le tensioni tra le diverse anime della dignità dell'uomo.

La realtà è che i conflitti tra la pretesa degli individui alla libera auto-determinazione e la pretesa dell'ordinamento di imporre coercitivamente una peculiare concezione della dignità dell'uomo si presentano come veri e propri *hard cases* di diritto costituzionale, poiché entrambe le istanze trovano un collegamento con principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

I richiamati conflitti offrono, dunque, un terreno privilegiato per verificare la tenuta di quelle tesi (esaminate nel primo capitolo) che ricollegano la garanzia del contenuto essenziale al principio di certezza del diritto, auspicando che gli interpreti ricostruiscano il contenuto essenziale dei diritti alla luce di quell'ordine oggettivo di valori che si vorrebbe presupposto dalla stessa Costituzione.

I sostenitori di tali tesi ritengono che sarebbe possibile individuare taluni contenuti precettivi collocati al vertice dell'ordinamento e sottratti al bilanciamento con contrastanti principi e/o interessi, i quali, di fronte ai primi, dovrebbero sistematicamente recedere. L'ipotesi di partenza che si formula in proposito è che le ricostruzioni ora ricordate presentino profili problematici con riferimento a quei casi – tutt'altro che rari – in cui regole che si suole ascrivere al contenuto essenziale di uno o più diritti entrino a loro volta in conflitto. È evidente che il richiamo alla certezza del diritto manterrebbe validità solo ove fosse possibile predefinire meccanicamente (anche)

---

<sup>10</sup> Non a caso, la Corte di Strasburgo rilevò che “*as regards the application of the ‘proportionality’ test, the logical consequence of the Government’s argument is that measures taken by the national authorities to protect the right to life of the unborn or to uphold the constitutional guarantee on the subject would be automatically justified under the Convention where infringement of a right of a lesser stature was alleged. It is, in principle, open to the national authorities to take such action as they consider necessary to respect the rule of law or to give effect to constitutional rights. However, they must do so in a manner which is compatible with their obligations under the Convention and subject to review by the Convention institutions. To accept the Government’s pleading on this point would amount to an abdication of the Court’s responsibility under Article 19 (art. 19) ‘to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties ...’*” (punto n. 69).

le collisioni tra regole parimenti ricondotte al nucleo duro dell'ordinamento, alla stregua di un'astratta gerarchia tra valori supremi (per così dire, dunque, 'una gerarchia... nella gerarchia'). Tale possibilità forma oggetto di analisi nella sezione seconda del primo capitolo, mentre la prima sezione presenta un taglio più schiettamente teorico: in essa si tracciano le coordinate metodologiche della ricerca, spiegando le ragioni che inducono ad operare un costante confronto tra ambienti normativi diversi (ordinamenti statali; ordinamento comunitario; ordinamento internazionale).

Esiste, poi, una seconda accezione della garanzia che emerge dall'analisi della giurisprudenza costituzionale: talvolta il contenuto essenziale dei diritti rappresenta un'espressione linguistica che riassume una serie di tecniche utilizzate per amministrare le relazioni tra poteri, fonti od ordinamenti diversi. Come accennato, tale seconda accezione può sovrapporsi alla prima e cumularsi con essa nell'ambito di una medesima vicenda. Ciò si verifica spesso in relazione alla tematica dei contro-limiti, quando un sistema giuridico fa scattare le sue difese per 'bloccare' l'ingresso di regole o provvedimenti prodotti da un altro ordinamento, che vanno contro i propri intangibili principi di struttura <sup>11</sup>.

A ben vedere, la categoria dei contro-limiti è un'espressione della pretesa di esclusività che per definizione partecipa della logica profonda di ogni sistema giuridico <sup>12</sup>. Un ordinamento può cedere pezzi di sovranità ad ordinamenti diversi, ma la quota sovranità che si cede è essa stessa intrinsecamente limitata dai principi inviolabili, ed in specie dal contenuto essenziale dei diritti dei privati, che aderisce ai poteri trasferiti continuando ad astringerli come una sorta di onere reale. Del resto, i contro-limiti attengono a tutti i rapporti tra ordinamenti, e non solo a quelli che si realizzano in base alle cessioni di sovranità, secondo il modello dell'art. 11 Cost. Si vuol dire che le cessioni di sovranità rappresentano solo uno degli istituti che determinano la

---

<sup>11</sup> Per l'inquadramento dogmatico delle categorie utilizzate dalla Corte costituzionale italiana, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995, 95 ss.; e F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano 1995, 139 ss.

<sup>12</sup> Sull'apparente contraddizione legata alla pluralità degli ordinamenti, ciascuno dei quali ambisce ad esaurire la valutazione giuridica dei comportamenti umani, e sul superamento di tale dilemma attraverso la "scissione dialettica del concetto di unicità-esclusività in esclusività della valutazione e pluralità dei centri di valutazione (esclusiva)", F. MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 1 ss.; 44 ss. Il rapporto tra il principio di esclusività e le condizioni di apertura ad altri ordinamenti è stato particolarmente approfondito da C. PINELLI, *Costituzione e principio di esclusività*, Milano 1990, 1 ss.

comunicazione tra ordinamenti diversi, ma accanto ad esso ve ne sono altri. Basti pensare al sistema del diritto internazionale privato, che per definizione ricollega l'applicazione di norme tratte da ordinamenti stranieri a fatti e rapporti che presentano elementi di estraneità rispetto allo Stato italiano, ma con i limiti derivanti dal rispetto dell'ordine pubblico internazionale, nonché dalle norme cc.dd. "di applicazione necessaria" (artt. 16-17, l. n. 218 del 1995): invero, sarebbe difficile dubitare che tra le "norme italiane, che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera" rientrino in primo luogo quelle tese a garantire il contenuto essenziale dei diritti fondamentali <sup>13</sup>.

La sovrapposizione tra le due richiamate nozioni del contenuto essenziale dei diritti è assai frequente, e talune ipotesi tipiche (oltre a quelle esaminate nel prosieguo della trattazione) sono offerte dalla giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento canonico: si pensi, ad esempio, alla nota sentenza n. 18 del 1982, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge di esecuzione del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede, n. 810 del 1929, nella parte in cui prevedeva che la Corte d'appello potesse rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico col quale è accordata la dispensa dal matrimonio rato e non consumato, e ordinarne l'annotazione nei registri dello stato civile, perché in contrasto con il contenuto essenziale del diritto di difendersi in giudizio, tutelato dall'art. 24 Cost. <sup>14</sup> Nella giurisprudenza europea, una significativa applicazione della garanzia del contenuto essenziale dei diritti come argine posto a tutela dei privati a fronte di provvedimenti provenienti da un potere 'esterno' è stata di recente operata dalla Corte di Giustizia comunitaria, nella sentenza del 3 settembre 2008, in causa C-402/05 (esaminata nel secondo capitolo): essa ha annullato due pronunce del Tribunale di I grado che avevano tenuto indenni dei regolamenti del Consiglio e della Commissione i quali, a loro volta, avevano dato esecuzione a provvedimenti del Comitato per le

---

<sup>13</sup> Spunti in tal senso in R. LUZZATTO, *Corte costituzionale e diritto internazionale privato*, in *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, a cura di L. Daniele, Napoli 2006, 469; ed in F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova 2007, 113 s.

<sup>14</sup> La Corte affermò che "la tutela giurisdizionale dei diritti, pur considerata nel suo nucleo più ristretto ed essenziale, non po[trebbe] certo realizzarsi in un procedimento" quale quello che conduce alla richiamata dispensa, "il cui svolgimento e la cui conclusione trovano dichiaratamente collocazione nell'ambito della discrezionalità amministrativa, e nel quale non vengono quindi garantiti alle parti un giudice e un giudizio in senso proprio".

sanzioni dell'ONU, 'congelando' i patrimoni di individui ed enti ritenuti associati alla rete terroristica di *Al-Qaeda*.

Le vicende dello Stato regionale italiano mostrano, peraltro, che la nozione del contenuto essenziale dei diritti può sganciarsi dal rapporto tra poteri pubblici e persona (perdere, dunque, la sua dimensione verticale) e diventare puro criterio di interpretazione del riparto delle competenze tra centro e periferia, sino a vivere in una dimensione prettamente orizzontale, tutta interna alle relazioni tra poteri pubblici.

Talvolta, infatti, la Corte costituzionale ha censurato leggi regionali che avevano preteso di conformare situazioni soggettive dei privati alla stregua di modelli divergenti da quelli definiti dalla legge statale, non perché queste apportassero limitazioni troppo intense alle posizioni protette (esse, cioè, non ne ledevano il contenuto essenziale), ma perché le deroghe alla disciplina statale avrebbero inficiato quel "contenuto essenziale di *eguaglianza*"<sup>15</sup> nel godimento dei diritti fondamentali su tutto il territorio nazionale che si fa discendere (non solo dall'art. 3 Cost., ma anche) dal carattere unitario ed indivisibile della Repubblica, di cui all'art. 5 Cost.

Si vuol dire che in tutta una serie di casi la declaratoria di illegittimità non è derivata dall'inadeguatezza delle leggi regionali rispetto alla protezione degli interessi costituzionalmente tutelati: la deviazione dal modello statale è stata colpita poiché si è ritenuto che le decisioni sul bilanciamento di diritti fondamentali – o che, più in generale, coinvolgono valori al vertice della *Wertordnung* costituzionale – debbano ricevere soluzioni uniformi<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> L'espressione richiamata nel testo è stata utilizzata per la prima volta da Corte cost. n. 21 del 1978, a proposito del trattamento economico del personale dipendente delle amministrazioni pubbliche statali e regionali. In quella circostanza, la Corte (pur tenendo indenne l'impianto complessivo di una legge regionale siciliana che accresceva il divario tra i compensi percepiti dagli impiegati di quella regione e i dipendenti statali) auspicò "che con i mezzi consentiti dal nostro ordinamento si giung[esse] al più presto ad una determinazione dei livelli massimi di trattamento non superabili da alcuna legge regionale o provinciale. E ciò nel quadro di una disciplina generale che presuppone evidentemente la possibilità di definire una corrispondenza abbastanza precisa tra qualifiche, mansioni e trattamenti economici. In questo modo si realizzerebbe, nel rispetto delle autonomie regionali e provinciali, quel contenuto essenziale di eguaglianza (in relazione agli artt. 3 e 36 Cost.) che è richiesto dall'assetto unitario della Repubblica e dal principio del buon andamento della pubblica amministrazione". V., poi, Corte cost. nn. 219 del 1984; e 406 del 1995, sempre in tema di pubblico impiego.

<sup>16</sup> Si rileva, in proposito, che "il senso di uguaglianza e di una comune cittadinanza è profondo, il tasso di differenziazione tollerato dal sistema è minimo, specie quando vengono in discussione le scelte

L'analisi svolta nel terzo capitolo mira, per l'appunto, ad evidenziare talune significative oscillazioni manifestate dal giudice delle leggi nell'applicazione della griglia costituzionale delle competenze a questioni aventi ad oggetto leggi regionali conformatrici di diritti. Gli orientamenti abbracciati dalla Corte in materia tradiscono continue sovrapposizioni e slittamenti tra il piano delle garanzie dei diritti (contro limitazioni ritenute irragionevoli o sproporzionate) ed il piano della separazione delle competenze: persino questioni aventi ad oggetto discipline simili o quasi identiche hanno ricevuto, nel tempo, soluzioni diverse, almeno quanto alle motivazioni.

Non potrebbe negarsi che tale confusione di piani sia stata viepiù alimentata dal riparto di competenze operato dall'art. 117 Cost., per l'eterogeneità delle materie elencate in tale disposizione, soprattutto a seguito delle modifiche apportate dalla l. cost. n. 3 del 2001. Invero, alcuni dei titoli inclusi nell'elenco costituzionale delle competenze sembrano presupporre divergenti modelli teorici e presentano implicazioni difficili da conciliare. Ci si riferisce al confronto tra la competenza statale esclusiva in tema di livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, c. 2, lett. m)), da una parte; e, dall'altra, a quella, essa pure esclusiva, relativa ad ordinamento civile e (ordinamento) penale (art. 117, c. 2, lett. l)).

Se prese sul serio, dette voci offrono contrastanti indicazioni sistematiche.

La prima di tali competenze pare evocare un assetto aperto a forme di regionalismo competitivo, in cui lo Stato si limiti a dettare le linee fondamentali del bilanciamento tra diritti soggettivi ed esigenze collettive e le regioni possano sperimentare soluzioni fortemente innovative<sup>17</sup>.

Per contro, l'introduzione in Costituzione del riferimento all'ordinamento civile ed a quello penale potrebbe indurre ad assumere in senso più radicale alcune delle argomentazioni addotte dalla Corte nella vigenza dell'originario Titolo V per ricavare il limite del diritto privato ed il limite del diritto penale, pur nel silenzio allora serbato in proposito dall'art. 117 Cost.

---

politiche di fondo, ad esempio quelle che attengono al godimento dei diritti", così T. GROPPI, *Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di carta*, in *Le regioni*, 2007, 428.

<sup>17</sup> A tale proposito è stato osservato da S. GAMBINO, *Prospettive e limiti delle recenti riforme costituzionali in Italia: dal regionalismo 'debole' al federalismo 'confuso'*, in *Civitas Europa*, 2004, 138, che "il legislatore di revisione... si [è mosso] in un quadro teorico-costituzionale nel quale [si] assume come definitivamente superato il modello (giacobino) dell'uniformismo e del centralismo, al quale ha corrisposto, nella prassi, una legislazione regionale sostanzialmente omologa (legislazione 'fotocopia' e talora non solo metaforicamente)".

In particolare, la Corte, nella sentenza n. 487 del 1989, aveva ritenuto che “la criminalizzazione comport[i]... una scelta tra tutti i beni e valori emergenti nell'intera società” e che “tale scelta non p[ossa] esser realizzata dai consigli regionali (ciascuno per proprio conto) per la mancanza d'una visione generale dei bisogni ed esigenze dell'intera società”.

Evidentemente, il giudice costituzionale intese allora trarre alcuni corollari del carattere indivisibile della sovranità (desumibile dall'art. 1 Cost.): tuttavia, l'estensione non sorvegliata dell'argomentazione condotta dalla Corte nella sentenza n. 487 del 1989 ad altri campi dell'esperienza produrrebbe risultati altamente opinabili. Ed infatti, se si riconoscesse valore generale alle esigenze menzionate dalla Corte con riferimento al diritto penale, ponendo più diffusamente l'accento sul Parlamento come sede della rappresentanza generale e sulla necessità che le libertà e i diritti siano comunque fruiti in condizioni di uguaglianza, potrebbe ridimensionarsi a piacere l'autonomia delle regioni, sino a svuotare di significato lo stesso riconoscimento costituzionale<sup>18</sup>. L'esito sarebbe chiaramente inaccettabile, tanto più se si considera che, rispetto al testo del previgente art. 117 Cost., la nuova formulazione della disposizione introdotta nel 2001 ha aperto la strada a più incisivi interventi regionali in materie che hanno riflessi sui diritti fondamentali, e particolarmente sui diritti sociali. Non a caso, proprio ragionando sul potenziamento dell'autonomia regionale apportato dalla revisione del Titolo V, la Corte costituzionale è giunta ad affermare che “il legame Parlamento-sovranità popolare... non descrive i termini di una relazione di identità”, poiché anche le autonomie territoriali “concorr[o]no a plasmare l'essenza” della sovranità popolare medesima<sup>19</sup>.

La riserva alla legislazione statale dell'ordinamento civile potrebbe suscitare dubbi dello stesso tenore, poiché essa evoca la definizione degli schemi generali utilizzati da singoli ed associazioni per instaurare e regolare i reciproci rapporti: essa – pertanto –

---

<sup>18</sup> Non a caso, gli stessi criteri che, già in passato, ispiravano la giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali interessanti il diritto penale erano considerati eccessivamente rigorosi da una parte della dottrina, per tutti cfr. L. PALADIN, *Diritto penale e leggi regionali*, in *Giur. cost.*, 1969, 2200; e G. MOR, *Norme penali nelle materie regionali: il monopolio statale deve essere rivisto*, in *Giur. cost.*, 1993, 1701. Del resto, anche oggi vi è chi propone di interpretare restrittivamente la riserva esclusiva statale di cui all'art. 117, c. 2. lett. l) Cost., così, ad esempio, M. D'AMICO, *Regioni, diritto penale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano*, a cura di V. Angiolini, L. Violini, N. Zanon, Milano 2002, 93 ss.; *contra* G. DI COSIMO, *Regioni e diritto penale*, in *Le regioni*, 2004, 1315; e S. VINCIGUERRA, *La tutela penale dei precetti regionali cinquant'anni dopo*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli 2006, 111 s..

<sup>19</sup> Corte cost. n. 106 del 2002, n. 3 *Cons. dir.*

sarebbe astrattamente suscettibile di dilatarsi a dismisura, se la sua ricostruzione non fosse accuratamente ambientata nel quadro dei principi generali del sistema.

L'analisi svolta in proposito nel terzo capitolo segue un'impostazione circolare: gli accennati interrogativi posti dall'art. 117 Cost. sono affrontati alla luce della pertinente giurisprudenza costituzionale; dal canto loro, le posizioni accolte dalla Corte sono riverificate alla luce di alcune fondamentali linee di sviluppo del regionalismo italiano. La trattazione si conclude con la proposta di una lettura tesa a sciogliere talune delle ambiguità presenti nel riparto costituzionale delle competenze, contemperando elementi di regionalismo competitivo con una concezione espansiva del valore di uguaglianza.

## **CAPITOLO I**

### **IL FONDAMENTO DEL MODELLO E LA SUA CIRCOLAZIONE IN EUROPA**

#### **SEZIONE I**

##### **LA GARANZIA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI NELLA CRISI DEL SISTEMA DELLE FONTI**

SOMMARIO: 1. Le garanzie espresse del contenuto essenziale ed il loro significato sistematico. La limitata incidenza dei dati testuali sulla tematica del contenuto essenziale dei diritti – 2.1. Effetti dell'integrazione sovranazionale sulle garanzie costituzionali dei diritti. La circolazione dei modelli e dei contenuti di tutela – 2.2. La trasfigurazione del criterio gerarchico. Rinvio – 2.3. L'affermazione di elementi di giustizia costituzionale diffusa – 2.4. Il destino dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

*1. Le garanzie espresse del contenuto essenziale ed il loro significato sistematico.  
La limitata incidenza dei dati testuali*

Solo alcuni ordinamenti costituzionali, accanto ai tradizionali istituti delle riserve di legge e di giurisdizione, contengono una garanzia sostanziale dei diritti fondamentali nei confronti delle limitazioni apportate dai poteri pubblici, vietando in ogni caso che questi possano (spingersi sino ad) incidere il “contenuto essenziale” dei diritti medesimi<sup>20</sup>: si tratta di una previsione generale che si aggiunge alle discipline particolari dei vari diritti.

---

<sup>20</sup> Ai sensi dell'art. 19, c. 2 Cost. tedesca “*In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden*”; l'art. 53, c. 1 Cost. spagnola dispone che “*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por*

Negli ordinamenti che contemplano la garanzia del contenuto essenziale si tende a riconoscerne un rilievo sistematico, che non si giustifica soltanto per la sua applicazione a tutti i diritti costituzionali <sup>21</sup>, ma anche per il significato storico-politico della sua introduzione, legata all'affermazione dei regimi democratici ed alla rottura determinata rispetto alle precedenti esperienze segnate dai totalitarismi.

Da questo punto di vista, il divieto di ledere il contenuto essenziale dei diritti pare esprimere un'istanza 'minima' di protezione della democrazia <sup>22</sup> contro forme oppressive di esercizio del potere, la cui progressiva affermazione potrebbe eventualmente celarsi dietro l'apparente rispetto delle forme legali.

La superiore constatazione induce a sostenere la tesi <sup>23</sup> per cui alla categoria del contenuto essenziale dei diritti non possa essere negata (cittadinanza ed) utilità in quegli ordinamenti costituzionali ove essa non riceve considerazione a livello testuale. L'assunto poggia su un'osservazione elementare: l'intangibilità del contenuto essenziale dei diritti dovrebbe considerarsi implicazione necessaria in ogni sistema (che voglia dirsi) democratico, atteso che l'essenza della democrazia riposa proprio sulla riconosciuta centralità delle prerogative della persona, quali argini all'esercizio del potere pubblico.

Invero, la garanzia del contenuto essenziale può essere considerata 'norma di chiusura' che esprime riassuntivamente la centralità dei diritti della persona nel rapporto tra governanti e governati, quale elemento caratterizzante la forma di Stato

---

*ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*"; secondo l'art. 18, c. 3 Cost. portoghese "*Las leyes restrictivas de derechos, libertades y garantías deben revestir carácter general y abstracto y no pueden tener efectos retroactivos ni reducir la extensión ni el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales*".

<sup>21</sup> Sull'ambito di applicazione dell'istituto, cfr. G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, Milano 1966, 127 s.; e J.C. GAVARA DE CARA, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Madrid 1994, 193 ss.

<sup>22</sup> La locuzione è qui assunta in senso ampio, come "forma di difesa della costituzione... raggiun[ta] attraverso le regole che vietano e sanzionano i comportamenti volti a scardinare la costituzione stessa", secondo la definizione di G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Torino 2004, 111. Per ulteriori classificazioni ed approfondimenti, v. almeno S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola*, Torino 2004, 6 s.; 20 s.

<sup>23</sup> Talvolta osteggiata in dottrina, v. *infra* sez. II di questo capitolo.

costituzionale democratico<sup>24</sup>: in tal senso depone, tra l'altro, la diffusa constatazione per cui il rispetto del contenuto essenziale dei diritti sarebbe condizione ineludibile per la realizzazione della dignità umana<sup>25</sup>, la quale, a sua volta, viene assunta a fondamento dello Stato costituzionale<sup>26</sup>, nell'ambito della tendenza a riempire la categoria della sovranità di contenuti 'di valore'<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Sul legame tra sovranità statale, principio democratico, diritti fondamentali il riferimento obbligato è a V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana. (Note preliminari)*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1957 ed in ID. *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano 1985, 89 ss., partic. 127 ss.

<sup>25</sup> Da ultimo, J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in [www.sp.unipmn.it](http://www.sp.unipmn.it), 2006, 9.

<sup>26</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz* (1983), trad. it. a cura di P. Ridola, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma 1993, 177; ID., *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in ID., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano 2003, 52.

<sup>27</sup> L'idea per cui la sovranità, ormai 'desubiettivizzata', apparterebbe ai valori nella loro oggettività, svincolati dall'*imperium*, è stata sostenuta da G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996 e in ID., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005, 69 ss., partic. 78; ulteriori sviluppi in ID., *Intervento*, in AA.VV., *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Padova 2002, 133 ss., ove l'affermazione per cui "la sovranità dei valori tende[rebbe] a cancellare dall'orizzonte costituzionale i tre classici elementi costitutivi dello Stato (popolo, territorio, sovranità), che erano appannaggio della dottrina statalistica e sono oggi profondamente in crisi a causa dell'apertura universalistica dei diritti, della globalizzazione economica e della crescente indiscutibilità della tutela delle libertà fondamentali", 138; v. poi ID., *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, 7 ss.; 24. Sulla stessa linea d'onda anche A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 2006, 451 ss.; 517; e ID., *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2008, par. 2. In argomento cfr., però, le critiche di M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1658 ss., secondo cui tali tesi condurrebbero "alle logiche (ancorché estreme) conseguenze la premessa del 'giusnaturalismo storico' e della critica al positivismo come critica non solo della *legge* positiva, ma anche della *Costituzione* positiva", "svaluta[ndo] i testi normativi ed esalta[ndo] eccessivamente l'opera delle Corti", particolarmente quelle di Strasburgo e del Lussemburgo. Da qui, l'invito a "rifuggire... i rischi di un *costituzionalismo irenico* che si limiti a celebrare i trionfi dei diritti fondamentali grazie... alle giurisdizioni... e tornare ad un *costituzionalismo polemico* che si misuri con il potere" – il quale, a sua volta, tenderebbe sempre di più a sfuggire ai controlli democratici disperdendosi nei mille rivoli dei sistemi cc.dd. "a rete" e/o "multilivello": v. *amplius* ID., *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova 1998, 731 ss., partic. 780.

Ciò è particolarmente evidente nell'ordinamento tedesco, alla luce dell'art. 1 GG, ai cui sensi “la dignità dell'uomo è intangibile” ed “è dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla”: non a caso, è stato rilevato come tale disposizione costituisca la “pietra angolare di una struttura costituzionale nata e ‘pensata’ per opporsi ad un’esperienza storica” – il nazional-socialismo – “caratterizzata proprio dal suo essere stata il ‘tempio della disumanità’”<sup>28</sup>.

Tuttavia, anche in quegli altri ordinamenti democratici in cui la garanzia del contenuto essenziale dei diritti non è testualmente prevista essa va implicitamente desunta dal sistema, quale ‘punto di emersione’ di un dato storico-politico, costituito dal superamento e dal rifiuto di regimi caratterizzati dalla negazione delle libertà. In fondo, l'intangibilità del contenuto essenziale dei diritti scaturisce dalle esperienze del Novecento: è la coerente implicazione del definitivo abbandono di concezioni organiciste del rapporto tra il singolo e l'autorità, ed impedisce la funzionalizzazione del patrimonio di umanità recato dall'individuo sull'altare delle esigenze collettive<sup>29</sup>.

Pertanto, il collegamento tra contenuto essenziale dei diritti e dignità umana può essere predicato – oltre che in Germania – anche con riferimento agli altri ordinamenti democratici.

In varie circostanze la Corte costituzionale italiana ha attirato l'attenzione su codesto legame. In sede introduttiva, è bene limitarsi a due esempi, al solo scopo di corroborare l'idea che la problematica in parola sia destinata a porsi a prescindere dalla presenza di riferimenti testuali espressi in Costituzione.

Si consideri, in primo luogo, la sentenza n. 366 del 1991: vi è stata affermata “la stretta attinenza” della libertà e segretezza della corrispondenza tutelate dall'art. 15 Cost. “al nucleo essenziale dei valori di personalità che inducono a qualificarlo come

---

<sup>28</sup> Così M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova 1983, 197 s. Per un approfondimento, C.T. SMITH, T. FRAZER, *The uncertain limits of the european Court of Justice's authority: economic freedom versus human dignity*, in 10 *Columbia Jour. Eur. Law* 449 (2004). Sulle vicende che condussero alla redazione dell'art. 1 GG, F. BERARDO, “*La dignità umana è intangibile*”: il dibattito costituente sull'art. 1 del Grundgesetz, in *Quad. cost.*, 2006, 387 ss.

<sup>29</sup> “In questo senso, dunque, un diritto non potrà mai essere totalmente sacrificato” in nome della ‘ragion di Stato’; “esso potrà essere parzialmente limitato o circoscritto in connessione a un’esigenza pubblica costituzionalmente rilevante, ma mai soppresso o integralmente negato”, così G.M. SALERNO, *Ragioni di Stato e dignità dell'uomo*, in *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, a cura di A. Gianelli e M.P. Paternò, Roma 2004, 191.

parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana”<sup>30</sup>.

In questo caso, l’accento è stato posto sul collegamento tra l’*esercizio* delle libertà fondamentali da parte del singolo e la realizzazione della *propria* dignità, per inferirne l’eccezionalità delle limitazioni costituzionalmente ammesse<sup>31</sup>.

Altre volte è stato evidenziato un profilo speculare, allorché la Corte ha circoscritto in via interpretativa l’area del penalmente rilevante, limitandola a quanto risulta necessario per la tutela della dignità *altrui*: secondo il giudice costituzionale, *restrizioni* delle libertà dell’individuo che eccedessero tale scopo sarebbero ingiustificate. Così, nella sentenza n. 293 del 2000 è stato respinto il dubbio concernente l’art. 15, l. n. 47 del 1948 (legge sulla stampa), nella parte in cui vieta l’utilizzazione di stampati idonei a “turbare il comune sentimento della morale”, in relazione all’art. 21, c. 6 Cost.<sup>32</sup>. La Corte ha adottato una sentenza interpretativa di rigetto, ritenendo che la sanzione penale debba (essere dal giudice fatta) scattare “solo quando la soglia dell’attenzione della comunità civile è colpita negativamente, e offesa, dalle pubblicazioni di scritti o immagini con particolari impressionanti o raccapriccianti, lesivi della dignità di ogni essere umano”<sup>33</sup>.

Le riferite decisioni fanno emergere le connessioni tra principio di offensività in materia penale e contenuto essenziale dei diritti, al fine di operare riletture costituzionalmente orientate di quelle disposizioni incriminatrici che incidono in maniera più significativa sui modi di espressione della persona.

Ambedue le affermazioni del giudice costituzionale (quella contenuta nella sentenza n. 366 del 1991, così come quella formulata nella sentenza n. 293 del 2000) sono esemplificative di un processo che, pur nel silenzio della Costituzione in ordine alla garanzia di un contenuto essenziale dei diritti, porta a desumere quest’ultima dagli

---

<sup>30</sup> V. n. 3 *Cons. dir.*

<sup>31</sup> Per cui “il... contenuto di valore” dei diritti inviolabili “non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell’inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l’intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell’interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell’autorità giudiziaria”, n. 3 *Cons. dir.*

<sup>32</sup> Il rimettente aveva – tra l’altro – ravvisato una indebita estensione del divieto costituzionale, il quale, come è noto, si riferisce testualmente alle sole “pubblicazioni... contrarie al buon costume”.

<sup>33</sup> V. n. 3 *Cons. dir.*

imperativi di protezione della dignità umana esplicitamente enunciati nella medesima Carta fondamentale.

I percorsi giurisprudenziali esemplificativamente richiamati presentano una ricaduta immediata sul piano metodologico, ed offrono il punto di partenza della ricerca. Vi trova immediata conferma l'idea che le differenze testuali tra le varie Costituzioni non siano da sopravvalutare, allorché si debba ricostruire la portata del contenuto essenziale dei diritti (e – correlativamente – il significato della dignità umana nel diritto interno). Dopotutto, l'osservazione per cui “la tutela dell'essere umano nei suoi aspetti essenziali e indefettibili si colloca sullo sfondo di tutte le disposizioni costituzionali che garantiscono diritti e libertà”<sup>34</sup>, formulata in relazione alla Costituzione italiana, sembra descrivere un connotato tipico del modello dello “Stato costituzionale europeo”. Si tratta, dunque, di un dato di sistema.

A tale constatazione si ricollegano i contenuti della Sezione I, nella quale si illustrano, tra l'altro, i presupposti teorici e metodologici della ricerca. In particolare, vi si richiamano le ragioni che hanno indotto parte della dottrina ad accogliere gli apporti della comparazione e ad incoraggiare la circolazione dei modelli tra i diversi ordinamenti; e si evidenziano taluni effetti prodotti dall'avanzamento dei processi di integrazione sovranazionale, sino a determinare l'evoluzione delle tecniche interpretative e a spostare il baricentro del rapporto tra giurisdizioni costituzionali e giurisdizioni ‘comuni’ a favore di queste ultime. Si mostrerà, infatti, come tale mutamento di rapporti sia intimamente legato alla crisi dell'approccio tradizionale alla teoria delle fonti, che in certo senso aveva applicato coordinate cartesiane alla disciplina giuridica.

In fondo, la simultanea applicazione dei criteri di gerarchia e competenza presuppone la possibilità di ordinare il materiale giuridico in una visione bidimensionale, intersecando indici verticali ed orizzontali. La capacità euristica di una lettura così rigida è divenuta, però, sempre più limitata.

Nel paragrafo 2.1 si assume un punto di vista – per così dire – ‘orizzontale’: vi si illustra come il criterio di competenza risulti ridimensionato già a livello di diritto positivo, per i reciproci rimandi effettuati dai vari ambienti normativi. Della dimensione ‘verticale’ si dà conto nel paragrafo 2.2: vi si riassumono le trasformazioni che hanno indotto ad arricchire il concetto di gerarchia di una coloritura assiologia, e si rinvia, per approfondimenti, ad altre parti della trattazione. Nel paragrafo 2.3 si richiama una

---

<sup>34</sup> G.M. SALERNO, *Ragioni di Stato*, cit., 193.

vicenda applicativa utile ad esemplificare come la destrutturazione del sistema delle fonti produca ricadute immediate sugli equilibri istituzionali e sulla stessa forma di governo. L'esempio lì proposto getta una luce sulla forte carica di legittimazione che potrebbero ricevere talune operazioni estremamente avanzate poste in essere dai giudici cc.dd. 'comuni', qualora se ne evidenziasse il collegamento con la tutela del contenuto essenziale dei diritti inviolabili. Infine, nel paragrafo 2.4 si traggono alcune conclusioni in ordine alla perdita di funzionalità dei principi costituzionali supremi: la tendenza a strutturarli in contenuti sempre più articolati moltiplica le collisioni tra precetti parimenti riconducibili al nucleo duro dell'ordinamento, ed impedisce di formulare astratte gerarchie di interessi meccanicamente applicabili ai casi della vita.

Nella Sezione II di questo Capitolo I si esamina il dibattito dottrinale sviluppatosi in Italia sul contenuto essenziale dei diritti alla luce delle superiori osservazioni. In particolare, si dà conto delle critiche che hanno investito tale strumento di tutela, evidenziandone le possibili distorsioni applicative. Si evidenzia, peraltro, l'infondatezza della tesi per cui la garanzia del contenuto essenziale contribuirebbe a rafforzare la certezza del diritto.

Allo stesso tempo, però, si fa rilevare che il successo del modello e la sua diffusione nell'argomentazione giurisprudenziale renderebbero anacronistici, oggi, meri rifiuti. Si fa notare, inoltre, che la garanzia del contenuto essenziale dei diritti trova un collegamento con il principio costituzionale di tolleranza ed il riconoscimento del valore della dignità umana. Si propone, allora, di modificare l'oggetto delle critiche: esse andrebbero più propriamente riferite agli 'abusi' del contenuto essenziale talvolta realizzati dalla giurisprudenza, e non alla garanzia astrattamente considerata. A titolo di esempio, si opera un confronto tra alcune pronunce rese dalla Corte costituzionale nei giudizi sull'ammissibilità dei quesiti referendari, isolando le applicazioni del modello che appaiono censurabili. L'osservazione offre lo spunto per assumere un principio di metodo: il 'rendimento' degli usi giurisprudenziali della garanzia del contenuto essenziale va misurata in concreto, in base alle peculiarità delle singole decisioni. Su tale premessa si fonda l'analisi condotta nei Capitoli II e III.

In particolare, nel Capitolo II si analizzano alcune diffuse applicazioni giurisprudenziali del contenuto essenziale dei diritti da parte della Corte costituzionale italiana e dei giudici europei, come il sindacato sulle misure anti-terroristiche, il controllo di legittimità sulla legislazione sociale, e la tutela della dignità umana dalle minacce provenienti dai suoi stessi titolari. In quella parte della ricerca, si evidenzia

come il ricorso al *Wesensgehalt* o ad argomenti imperniati sull'intangibilità della dignità umana sia stato effettuato in certi casi per scopi impropri. Ed infatti, predicando l'inerenza di talune regole al nucleo più intensamente protetto della personalità umana, i giudici hanno talvolta assicurato meccanica prevalenza a siffatte regole: in questo modo, però, essi hanno obliterato una fase imprescindibile del giudizio di bilanciamento, vale a dire il controllo di proporzionalità in senso stretto. Nelle conclusioni, si evidenzia il collegamento tra il principio di proporzionalità ed il carattere pluralista dell'ordinamento e si traggono alcune conseguenze in ordine ai contenuti minimi della motivazione giudiziaria.

Nel Capitolo III si considera il rapporto tra legge, diritti e 'tipo' di Stato: in particolare, ci si interroga sul rapporto tra contenuto essenziale e diritti e decentramento regionale, prendendo le mosse da talune affermazioni della giurisprudenza costituzionale. Ed infatti, la Corte costituzionale in varie occasioni ha ricostruito i limiti alla potestà legislativa regionale facendo riferimento a profili di tutela della persona che richiederebbero una disciplina uniforme a livello statale. Al riguardo si intende mostrare come dietro l'apparente omogeneità delle *rationes decidendi*, il Giudice delle leggi abbia in effetti adottato soluzioni dotate di implicazioni diverse, e non sempre condivisibili. Si tenta, dunque, di identificare i criteri più idonei a declinare l'equilibrio tra le contrapposte esigenze dell'uguaglianza e dell'autonomia, e si segnalano gli sviluppi applicativi maggiormente auspicabili. In estrema sintesi, può anticiparsi che l'analisi valorizza la connotazione finalistica di talune competenze regionali legate all'attuazione dei diritti, sino a proporre una lettura dei rapporti tra legge statale e legge regionale tesa a contemperare la centralità del principio di uguaglianza con elementi di regionalismo competitivo.

### 2.1. *Effetti dell'integrazione sovranazionale sulle garanzie costituzionali dei diritti. La circolazione dei modelli e dei contenuti di tutela*

La problematica del contenuto essenziale dei diritti in Italia si è imposta ad opera della giurisprudenza, non soltanto costituzionale, pur in mancanza di una previsione espressa.

I dati testuali non possono essere sopravvalutati quando si tratti di ricostruire la fisionomia dei sistemi di garanzia dei diritti: in proposito, va richiamato il ruolo giocato dalla circolazione dei modelli di tutela nello spazio giuridico europeo e deve ricordarsi

come l'integrazione degli ordinamenti interni e sovranazionali si realizzi, allo stesso tempo, sul piano delle fonti e su quello dell'applicazione giudiziaria<sup>35</sup>.

Da una parte, le Costituzioni statali si aprono sempre più verso l'esterno<sup>36</sup>, riconoscendo efficacia a materiali normativi di varia natura (di origine consuetudinaria o pattizia, o prodotti da istituzioni sovra-nazionali). D'altra parte, i giudici operanti nei vari ordinamenti attingono con disinvoltura dalle tecniche di decisione affermatesi nelle 'altre' giurisprudenze, in un gioco di reciproche contaminazioni<sup>37</sup>. Un siffatto modo di procedere risulta, del resto, persino codificato ed imposto *per tabulas* alla Corte del Lussemburgo (nella cui giurisprudenza, comunque, era già invalso da tempo), chiamata

---

<sup>35</sup> Cfr., in un'ampia letteratura, L. MONTANARI, *Giudici comuni e corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino 2003, 121 ss.; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, *ivi* 217 ss.; F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, *ivi*, 289 ss.; A. RUGGERI, *'Tradizioni costituzionali comuni' e 'controlimiti', tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, *ivi*, 503 ss.; S. GAMBINO, *La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' e 'protezione equivalente'*, in *Pol. dir.*, 2006, 411 ss.; *adde* i contributi raccolti nei volumi *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli 2006; e *Corti nazionali e Corti europee*, a cura di G.F. Ferrari, Napoli 2007.

<sup>36</sup> Si pensi all'introduzione, tutto sommato ancora recente, del riferimento ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" nell'art. 117, c. 1 Cost. da parte della l. cost. n. 3 del 2001.

<sup>37</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Concezione dei diritti fondamentali*, in *Cultura dei diritti e diritti della cultura*, cit., 112 s., per la tesi che "il tempo [sarebbe] maturo per una canonizzazione della comparazione giuridica come... metodo interpretativo. Ultimamente molte Corti costituzionali nazionali in Europa – non solo la Corte di Giustizia europea – esercitano, in modo espresso o tacito, una 'comparazione giuridica ai fini del giudizio'... un siffatto modo di procedere dovrebbe essere classificato e legittimato da parte della scienza: almeno in Europa cresce una comunità di diritti fondamentali sovranazionale che permette un 'andirivieni di sguardi' tra l'interno e l'esterno dei confini nazionali". Cfr. anche A. BALDASSARRE, *La Corte costituzionale italiana e il metodo comparativo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, 983 nel senso che "l'analisi del diritto comparato (ovviamente ristretta agli ordinamenti stranieri comparabili con il nostro, primi fra tutti quelli occidentali) è essenziale al fine di comprendere il diritto nazionale e, perciò, costituisce parte integrante dello studio di quest'ultimo" e per la notazione che "l'esempio più cospicuo di 'travaso per comparazione', se così si può chiamare, è dato dalla concezione dei 'diritti inviolabili' fatta propria dalla Corte costituzionale, per la quale questi diritti occupano, nella gerarchia dei valori costituzionali, una posizione superiore a ogni altro principio costituzionale, tale da sottrarli persino alla revisione costituzionale del loro 'contenuto essenziale'. Chi potrebbe mai pensare che siffatta concezione sia stata adottata dalla Corte costituzionale ignorando la dottrina americana delle *preferred freedoms* e quella tedesca del *Wesensgehalt?*", 989.

a ricostruire i diritti fondamentali comunitari tenendo conto della CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ai sensi dell'art. 6, c. 2 T.U.E.<sup>38</sup>.

In linea di principio, siffatte dinamiche riducono il peso delle indicazioni ricavabili da ciascuna disposizione individualmente considerata, e persino dal singolo documento normativo – che si tratti di una determinata Costituzione statale, di un certo trattato internazionale, di un particolare atto comunitario, etc. In uno spazio giuridico complesso la ricostruzione dei significati precettivi sembra non poter prescindere da sforzi di carattere sistematico<sup>39</sup>: la regola applicabile al caso concreto appare essere sempre più la risultante di un processo interpretativo che coinvolge necessariamente elementi di provenienza diversa<sup>40</sup>, al punto che risulterebbe ormai difficile concepire fattispecie di rilevanza esclusivamente 'interna'<sup>41</sup>.

In questo quadro, per 'amministrare' l'integrazione dei diversi materiali normativi l'interprete dovrebbe abbandonare l'impostazione tipicamente formale della teoria delle fonti, che ne postula la rigida ordinazione in scala gerarchica, e focalizzare l'attenzione soprattutto sui profili sostanziali di tutela della persona<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Talvolta, peraltro, si osserva che tale processo dovrebbe essere ulteriormente portato avanti, poiché "una delle condizioni strutturali che potrebbero agevolare il dialogo, o la dialettica, tra le giurisdizioni, sarebbe l'identità di linguaggio giuridico adoperato. Tuttavia, ciò non si è prodotto sino ad ora, dal momento che la Corte di Giustizia si esprime nella prospettiva del diritto europeo, mentre le Corti costituzionali si esprimono nella prospettiva del diritto costituzionale. Affinché possa aversi dialogo autentico, sarebbe necessario che entrambe le giurisdizioni utilizzassero il medesimo linguaggio. Condizione ideale, sarebbe, ovviamente, la convergenza tra i due termini di 'diritto europeo' e 'diritto costituzionale' attraverso la formazione di un autentico 'diritto costituzionale europeo'", così F. BALAGUER CALLEJÓN, *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2006, par. 6.

<sup>39</sup> Riferimenti in A. CARIOLA, *L'integrazione dei parametri di legittimità*, in ID., *Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino 2007, 235 ss.

<sup>40</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *La giustizia costituzionale italiana e il processo di integrazione europea*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2006, partic. par. 2.

<sup>41</sup> Pare pertinente l'osservazione per cui in una "prospettiva assiologico-sostanziale, una rigida separazione degli ordinamenti, laddove sia in gioco la salvaguardia di diritti inviolabili, si rivela un'operazione praticamente impossibile, forzosa, improduttiva", A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione*, cit., par. 3.

<sup>42</sup> Così partic. A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008, 6, ma *passim*; in proposito, v. anche V. ONIDA, *Adottare il punto di vista dei diritti fondamentali*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino 2007, 177 s.; e G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo*, cit., 14,

Potrebbe rilevarsi che la stessa rappresentazione della *Stufenbau* kelseniana appare inadeguata di fronte alla prospettiva dell'integrazione degli ordinamenti: la tradizionale "scala" non potrebbe più collocarsi una volta per tutte su di un preciso punto d'appoggio, poiché la pluralità di ambienti normativi che si intersecano e si legittimano reciprocamente impedisce di ricostruire il sistema delle fonti attorno ad un solo 'centro di gravità'<sup>43</sup>. Si consideri, a tale proposito, il rapporto che si instaura tra l'art. 117, c. 1 della Costituzione italiana, nella parte in cui sottopone la "potestà legislativa... d[e]llo Stato e d[e]lle Regioni" ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" (e le analoghe previsioni contenute nelle altre costituzioni europee)<sup>44</sup>, e l'art. 6, c. 3 del Trattato sull'Unione europea, così come modificato dal Trattato di Amsterdam, ai cui sensi "l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri"<sup>45</sup>: non appare difficile comprendere come quelle stesse identità nazionali che si sono volute rendere intangibili da parte del diritto comunitario, prima ancora di costituire un limite 'esterno' (all'ingresso delle norme prodotte dalle istituzioni comuni), operino all'interno dell'ordinamento europeo, contribuendo a plasmarne gli stessi principi generali<sup>46</sup>.

La mutua alimentazione dei principi di struttura degli ordinamenti rende, dunque, inadeguata la classica raffigurazione del sistema delle fonti poc'anzi richiamata. Essa postulava, tra l'altro, una concezione necessariamente unitaria della sovranità<sup>47</sup>, che

---

secondo cui "per districarsi nella selva del *multilevel constitutionalism*... bisogna seguire un criterio orientativo assiologicamente fondato", mentre "la ricerca di regole formali precostituite [sarebbe] destinata all'insuccesso".

<sup>43</sup> Ed infatti, in "un 'sistema' incrociato di interpretazioni assiologicamente orientate, tutte dunque poggianti su basi di valore ed unicamente a finalità di analisi reciprocamente distinguibili ma in realtà componenti un unico, seppur internamente articolato, processo interpretativo... si rivel[erebbe] a conti fatti artificioso individuare un *prius* ed un *posterius*, un ordine cioè di priorità positive e logico-temporali", cfr. A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione*, cit., par. 3 (corsivi testuali).

<sup>44</sup> Sulle quali cfr. l'analisi di A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs contro limiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1315 ss.

<sup>45</sup> Ma potrebbe citarsi anche l'art. I-5 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, nella parte in cui sancisce il rispetto, da parte dell'Unione, della "identità nazionale" degli Stati membri "insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale".

<sup>46</sup> Su tali profili, E. CASTORINA, *Diritto costituzionale comune e diritto costituzionale europeo: il problema dell'identità dell'Unione*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di ID., Torino 2007, 23 ss.

<sup>47</sup> Si rileva, infatti, che "il sistema gerarchico rispecchiato dall'art. 1 delle *Preleggi* è... un sistema monolitico: alla sua base c'è l'idea della *sovranità indivisa* dello Stato e il suo corollario, il *principio di*

appare ormai incompatibile con le progressive cessioni operate dagli Stati membri a favore della Comunità e la (correlativa) produzione, da parte delle istituzioni comuni, di atti direttamente applicabili, per definizione capaci di ‘forare’ la stessa membrana della sovranità statale <sup>48</sup>.

La collocazione ‘in circolo’ dei fattori di produzione del diritto relega ai margini le gerarchie di ordine formale ed avvalorata l’idea che le varie discipline dei diritti (costituzionali, comunitarie, pattizie) debbano essere simultaneamente considerate e fatte interagire su di un piano di parità nella ricostruzione degli interessi protetti.

La stessa considerazione dei contro-limiti che le corti nazionali si riservano ancora di attivare nei confronti di norme comunitarie lesive dei rispettivi principi costituzionali supremi (tra cui, appunto, il contenuto essenziale dei diritti fondamentali) <sup>49</sup> non sembra scalfire tale impostazione, ma anzi potrebbe rafforzarla. Ed infatti, proprio l’esigenza di evitare che talune norme comunitarie si arenino alle soglie dei contro-limiti statali dovrebbe indurre il tribunale del Lussemburgo a garantire livelli di tutela che si pongano in armonia con il contenuto essenziale dei diritti fondamentali riconosciuti dai competenti organi degli Stati membri. L’influenza delle Corti statali in proposito si è già manifestata in varie occasioni: si pensi, ad esempio, alla sentenza della Corte costituzionale italiana n. 232 del 1989, in cui si trattava di definire una questione di legittimità parziale dell’ordine di esecuzione del Trattato di Roma. Pur adottando una pronuncia di inammissibilità, il giudice costituzionale colse l’occasione per rivolgere un monito alla Corte di giustizia europea. Il giudice delle leggi, infatti, censurò la prassi della Corte del Lussemburgo di limitare la portata retroattiva delle proprie pronunce di annullamento di atti comunitari, sino ad escludere, talvolta, che queste producessero

---

*esclusività*, ossia l’esclusione dal territorio nazionale di ogni altra autorità dotata di potere normativo, sia essa “esterna” (autorità straniera o derivanti dall’ordinamento internazionale) o “interna” (ordinamenti “autonomi” non sottoposti al diritto dello Stato)”, R. BIN, *Il sistema delle fonti. Un’introduzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006, par. 3. (corsivi testuali).

<sup>48</sup> Per una ricognizione di tali atti, via via divenuti più numerosi nell’evoluzione della giurisprudenza comunitaria, A. CELOTTO, *Giudici nazionali e Carta di Nizza: disapplicazione o interpretazione conforme?*, in *Giust. amm.*, 2006, 329 ss. Sia pure con le necessarie distinzioni, considerazioni analoghe a quelle formulate nel testo possono essere svolte con riferimento agli obblighi internazionali, prendendo le mosse da Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007, su cui v. *infra* par. 2.3 .

<sup>49</sup> In argomento, per tutti, A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale*, cit., 1309 ss.; ed A. ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., 192 ss.

effetti sullo stesso giudizio che aveva originato il rinvio pregiudiziale <sup>50</sup>. La Corte italiana considerò tale prassi incompatibile con il contenuto essenziale del diritto a difendersi in giudizio garantito dall'art. 24 Cost. ed in effetti essa fu poi abbandonata dalla Corte di giustizia.

La richiamata vicenda risulta esemplificativa della tendenza a realizzare quella che è stata definita l'“europeizzazione dei contro-limiti” <sup>51</sup>, vale a dire l'inglobamento progressivo nell'ambito del sistema europeo degli standard di tutela dei diritti maggiormente consolidati a livello statale <sup>52</sup>.

Le dinamiche descritte possono essere lette alla luce di alcune risalenti linee di tendenza. Appare scontato ricordare come l'affermazione dello Stato costituzionale democratico abbia recato una particolare accentuazione delle esigenze di sviluppo della persona: su di un piano statico, tali esigenze sono state assunte a fondamento e legittimazione del potere pubblico <sup>53</sup>; su di un piano dinamico, esse designano

---

<sup>50</sup> Su tale pronuncia cfr., per tutti, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002, 4497 ss.

<sup>51</sup> Secondo l'espressione utilizzata da A. RUGGERI, *Trattato costituzione, europeizzazione dei “contro limiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, a cura di S. Staiano, Torino 2006, 827 ss., a proposito dell'art. I-5 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

<sup>52</sup> Ciò ha indotto ad osservare che “nell'Unione europea non si tratta di mettere in riga nessun sistema, ma di ricercare denominatori comuni volti ad assicurare livelli di tutela largamente condivisi e di tener conto di eventuali specificità nazionali compatibili con quei denominatori”, poiché “se è inconcepibile che uno Stato membro opponga e mantenga fino in fondo una resistenza alle pretese del diritto comunitario, è anche inconcepibile che le istituzioni comunitarie (ed in particolare la Corte di giustizia) restino indifferenti alle esigenze fondamentali del sistema nazionale in causa, senza incrinare quella sorta di *patto costituzionale* che lega l'Unione e i suoi Stati membri e che sta alla base della nascita e della sopravvivenza del processo d'integrazione”, così A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, 737 (corsivo testuale).

<sup>53</sup> “Il filo rosso che percorre tutta la trama del moderno costituzionalismo è infatti l'originale valorizzazione del principio di libertà... Nel disegno del costituzionalismo moderno l'inedito protagonismo della libertà non determina la scomparsa del potere, né delle questioni teoriche e pratiche che vi si riannodano. Si tratta tuttavia di un potere incapace di auto-legittimarsi, e che anzi trova un posto in quel disegno solo in quanto si presenta come una tecnica per la realizzazione della libertà”: così M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. dir.*, 1995, 546 s. Più radicale la prospettiva che assume la “sostituzione del fondamento di valore al fondamento di sovranità”, ritenendo che “i valori fondamentali della civiltà umana, conculcati dal totalitarismo, [avrebbero] assu[nto] la veste di sovrani”, così G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 71.

l'obiettivo verso cui deve orientarsi l'azione delle istituzioni, sino ad essere parametro di controllo della legittimità dei loro atti. La rilevata centralità della persona e dei suoi diritti nell'ambito delle democrazie europee ha determinato ricadute decisive sulla stessa teoria dell'interpretazione. I contenuti "di valore" irraggiati dalle Costituzioni contemporanee hanno investito tutti i profili dell'attività di interpretazione-applicazione della legge: gli stessi criteri ordinatori del sistema delle fonti, che talune riflessioni avevano concepito in prospettiva formale-astratta, nel tempo hanno ricevuto una caratterizzazione assiologica<sup>54</sup>.

Peraltro, l'attenzione per la dimensione sostanziale delle tutele è uno dei fattori che hanno indotto a svalutare le formali separazioni di competenze e a valorizzare la prospettiva della comparazione. L'apertura degli ordinamenti costituzionali contemporanei agli apporti della comparazione con i sistemi appartenenti ad uno stesso 'ambiente' politico-culturale e la tendenza a ricostruire principi comuni di civiltà condivisi a livello europeo sollecitano, in via generale, ad assumere una prospettiva particolarmente sensibile alle contaminazioni<sup>55</sup>. Si tratta di un atteggiamento diffusamente auspicato sia con riferimento all'attività del giudice delle leggi, sia con riguardo alle elaborazioni della dottrina: così, ad esempio, quando si apprezza positivamente il fatto che "la nostra Corte utilizz[i] già, in relazione ai temi di maggior rilievo che affronta, ricerche comparatistiche sulla giurisprudenza di altri paesi e di Corti internazionali" si aggiunge pure che "su questo stesso terreno va[rrebbe] la pena di fare

---

<sup>54</sup> Cfr. partic. A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano 1977, 240 ss.; e ID., *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino 2005, 71 ss.

<sup>55</sup> Le osservazioni formulate nel testo dovrebbero indurre a considerare eccessivo il peso a suo tempo attribuito all'argomento letterale da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 1017 nota 1, per inferire un "più accentuato rilievo dato dalla costituzione di Bonn alla dignità dell'uomo" rispetto a quella italiana, di modo che solo nella prima la dignità stessa riceverebbe "una protezione trascendente il principio di uguaglianza richiedendo il suo rispetto in modo assoluto, non solo in confronto con il trattamento praticato ad altri". Per converso, appare più coerente con l'impostazione accolta nel testo la posizione che configura la dignità umana come "valore fondamentale che trascende lo stesso principio di uguaglianza" poiché "in ess[a] si riflettono... essenziali istanze di ogni individuo", quali "l'assoluta inviolabilità... del corpo fisico [e] della volontà di autodeterminare le proprie scelte" e "la possibilità di stabilire rapporti sociali con gli altri individui liberamente e in piena autonomia", così G.M. SALERNO, *Ragioni di Stato*, cit., 192 s. Sull'abbandono di ogni "prospettiva statalistica" ad opera "di un diverso protagonismo dei giudici statali e del rilievo attribuito alla dignità della persona umana, anche nell'ordinamento internazionale, sino a qualche tempo imperniato solo sugli Stati e sulle regole della loro coesistenza" cfr. A. CARIOLA, *L'integrazione dei parametri di legittimità*, cit., 236.

di più, di rendere più sistematiche queste ricerche, più sistematico il confronto con la giurisprudenza, in particolare della Corte di Strasburgo” e, più in generale, si afferma che “nella... cultura giuridica” italiana dovrebbero “crescere la conoscenza e la capacità di elaborazione delle giurisprudenze straniere e della giurisprudenza internazionale in materia di diritti”<sup>56</sup>.

La realtà è che l’attenzione per gli sviluppi della giurisprudenza europea (comunitaria, di Strasburgo, degli altri giudici costituzionali) ai fini di una più compiuta ricostruzione degli assetti costituzionali cc.dd. “interni” è oggi imposta dal progressivo affermarsi di un “rapporto circolare di reciproca alimentazione tra gli ordinamenti, per via giurisprudenziale”, cui la Carta dei diritti dell’Unione europea è parsa fornire ulteriore linfa<sup>57</sup>.

Con tale espressione si fa riferimento ad un complesso fenomeno derivante da un concorso di fattori: da una parte, infatti, l’Unione europea riconosce tra i suoi principi generali i diritti fondamentali, come garantiti dalla CEDU e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri<sup>58</sup>; d’altra parte, lo stesso diritto comunitario trova, a sua volta, ingresso negli ordinamenti degli Stati membri, riconformandoli alla stregua del principio di prevalenza sul diritto interno.

In ambito europeo pare osservarsi, dunque, un moto convettivo alimentato dalla giurisprudenza: taluni contenuti precettivi si ‘staccano’ dagli ordinamenti nazionali (e dalla CEDU)<sup>59</sup> per affluire nel diritto comunitario; al contempo, gli stessi standard comunitari di tutela dei diritti ridiscendono nuovamente negli ordinamenti interni, plasmandoli a loro volta<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> V. ONIDA, *La tutela dei diritti fondamentali in Italia nella prospettiva dell’integrazione europea*, in *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, cit., 54; in proposito cfr. anche A. CARIOLA, *L’integrazione dei parametri*, cit., 235 ss.

<sup>57</sup> Secondo l’espressione utilizzata da A. RUGGERI, *Carta europea dei diritti e integrazione interordinamentale, dal punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale (notazioni introduttive)*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, Milano 2002, 17.

<sup>58</sup> Cfr. art. 6, c. 2 T.U.E.

<sup>59</sup> Sul progressivo ravvicinamento tra i sistemi di tutela dei diritti presenti in Europa, v. adesso diffusamente M.E. GENNUSA, *La Cedu e L’Unione Europea*, in *I diritti in azione*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007, 91 ss.

<sup>60</sup> Si è parlato, in proposito, di “una sorta di onda di riflusso, per cui un istituto o un principio viene recepito da un determinato ordinamento, ma questo gli viene restituito, dopo un determinato periodo, con

La Carta di Nizza sembra prendere atto di tali dinamiche e confermarle all'art. 53, relativo al "livello di protezione" dei diritti, poiché vi si afferma che "nessuna disposizione della... Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri"<sup>61</sup>. Tale disposizione, in effetti, non sancisce, in caso di contrasto, l'automatica prevalenza del "livello di tutela" definito da un particolare ordinamento: se ne dovrebbe concludere che "i diritti europei... prend[ano] posto accanto ai diritti 'costituzionali' ed allo stesso modo di questi" si radichino "negli ordinamenti nazionali, partecipando alle abituali operazioni di bilanciamento con quelli originari, su *basi assolutamente paritarie*"<sup>62</sup>.

Alla stregua di queste premesse, tese ad evidenziare la continua osmosi tra i diversi ordinamenti, sembra ragionevole ritenere che le informazioni derivanti dall'indagine comparatistica sul contenuto essenziale dei diritti debbano essere tenute presenti (anche) nella ricostruzione di taluni profili attinenti al bilanciamento degli interessi nell'ordinamento costituzionale italiano. Il dato corrobora la tesi enunciata in apertura: la circolazione dei modelli di tutela nello spazio europeo impone di considerare, anche in Italia, il dibattito sul contenuto essenziale come un problema di

---

mutati ampiezza e caratteri, in quanto soggetto all'influenza del nuovo ambiente di riferimento", così A. SANDULLI, *I rapporti tra diritto europeo ed internazionale. Il caso Kadi: un nuovo caso Solange?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 519. Per l'analisi di una serie di casi in cui la Corte costituzionale italiana ha "utilizza[to] i principi dell'ordinamento costituzionale riplasmandoli alla luce dell'esperienza comunitaria", cfr. S. PAJNO, *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Torino 2001, 120 ss. Per una critica all'impostazione dualistica del rapporto tra ordinamento interno e comunitario dalle quale, ancora, di recente, ha preso le mosse la Corte costituzionale italiana, E. DI STEFANO, *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n. 102 del 2008*, in *www.giurcost.org*, 2008: l'A. fa rilevare come "proprio quei 'principi fondamentali', che la Corte costituzionale definisce limiti invalicabili alla penetrazione dei sistemi comunitario e convenzionale... si stanno plasmando essi stessi grazie all'integrazione europea e al dialogo fra le Corti, dimostrandosi di fatto aperti alle trasformazioni provocate dalle dinamiche europee", per cui "il dualismo viene superato... perché gli ordinamenti, attraverso un percorso giurisprudenziale ancor più che politico, convergono nelle loro più elevate espressioni e qui si fondono in maniera inscindibile".

<sup>61</sup> Sul valore giuridico della Carta, brevi cenni *infra*, al par. seguente.

<sup>62</sup> Ancora A. RUGGERI, *op. cit.*, 21, corsivo testuale. In argomento v. anche A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale*, cit., 1381 ss.

diritto positivo, pur in assenza di una disposizione costituzionale analoga all'art. 19, c. 2 GG.

## 2.2. *La trasfigurazione del criterio gerarchico. Rinvio*

Come accennato, trasformazioni significative hanno riguardato il criterio di gerarchia, sino a modificarne lo stesso oggetto: tradizionalmente, esso è stato utilizzato per descrivere rapporti tra atti (*id est*, tra le diverse *fonti* di produzione), ma oggi gli ordinamenti delle democrazie occidentali presuppongono tutti (con modalità e a fini differenti) rapporti di sovra e/o sotto-ordinazione degli stessi *contenuti* normativi, sia pure mobili e aperti <sup>63</sup>.

Ciò è particolarmente evidente nell'ordinamento tedesco, poiché una forma di strutturazione gerarchica dei beni costituzionali ha caratterizzato e identificato sin dall'origine la vigente Legge fondamentale, in cui la dignità umana ed il contenuto essenziale dei diritti fondamentali risultano espressamente sottratti a bilanciamento, quali principi architettonici dell'impianto assiologico fondamentale – anche se poi l'individuazione degli interessi effettivamente ricondotti all'ambito di applicazione degli art. 1 e 19, c. 2 GG resta affidata all'opera concretizzatrice della giurisprudenza, soprattutto costituzionale <sup>64</sup>.

Per contro, con riferimento al sistema comunitario, ripercorrendo talune affermazioni della Corte di giustizia, può descriversi un'evoluzione: in un primo momento il giudice europeo ha posto più che altro l'accento sulla superiorità dei Trattati istitutivi (come integrati e/o modificati da altri strumenti), quali atti costitutivi dell'ordinamento comunitario, in quanto tali dotati di una posizione preminente ed inderogabile sia per le istituzioni comuni sia per gli Stati (allorquando essi operano nelle materie devolute alle Comunità). Successivamente, però, anche il tribunale del

---

<sup>63</sup> Per un inquadramento teorico, A BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, 653 ss.; sulle tecniche di individuazione dei principi costituzionali supremi, F. MODUGNO, *Principi e norme. La funzione imitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Vittorio Frosini*, II, Milano 1999, 183 ss.

<sup>64</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, 37, per il rilievo che “la Corte costituzionale tedesca finisce per operare in concreto come organo di riequilibrio sostanziale e in ultimo grado della struttura di valore della Costituzione, vale a dire come istituzione che primariamente investe di senso storico l'astratta gerarchia di valori costituzionalmente posta”. V. poi l'ampia ricognizione giurisprudenziale operata da M. PANEBIANCO, *Bundesverfassungsgericht, Dignità umana e diritti fondamentali*, in *Dir. soc.*, 2002, 151 ss.

Lussemburgo è andato sviluppando una distinzione di ordine sostanziale, avente ad oggetto non più atti ma norme: essa, infatti, ha riconosciuto alcuni “principi generali” posti al vertice del sistema normativo, capaci di fornirvi omogeneità e coerenza: tra questi, per l’appunto, sono stati inclusi i diritti fondamentali, in seguito espressamente riconosciuti dall’art. 6, c. 2 T.U.E.<sup>65</sup>. Peraltro si vedrà più avanti come i giudici comunitari abbiano operato, nel tempo, ulteriori distinzioni tra i diversi profili di tutela delle posizioni soggettive riconosciute, sino a distinguere, talvolta, tra contenuti essenziali e non essenziali: siffatti orientamenti verranno posti a confronto con talune linee di sviluppo della giurisprudenza di Strasburgo in tema di diritti cc.dd. “assoluti”, cui la Convenzione non consente di apporre restrizioni in nessuna circostanza<sup>66</sup>.

I dati richiamati consentono di leggere, nelle vicende del contenuto essenziale dei diritti, una fitta rete di rimandi tra elementi di diritto scritto e sviluppi giurisprudenziali, i quali poi, a loro volta, sono stati occasionalmente codificati: più avanti si vedrà come l’art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, pur nella sua indeterminatezza, rappresenti un significativo punto di emersione di siffatte linee evolutive<sup>67</sup>.

I rilievi sin qui formulati possono essere riferiti anche all’ordinamento italiano: si avrà occasione di richiamare alcune ipotesi in cui la Costituzione richiede all’interprete di effettuare ordinazioni gerarchiche di norme<sup>68</sup>. In questa sede, la questione va riguardata prendendo le mosse da talune disposizioni costituzionali che sembrano presentare legami particolarmente significativi con la problematica del contenuto essenziale dei diritti. Si tratta delle previsioni esplicitamente dettate in tema di tutela della dignità umana<sup>69</sup> e delle altre che implicitamente evocano tale valore<sup>70</sup>: in

---

<sup>65</sup> Sul profilo, ampiamente G. STROZZI, *Diritto dell’Unione europea*, I, Torino 2005, 238 ss.

<sup>66</sup> V. *infra* cap. II, sez. I, par. 1.

<sup>67</sup> V. *infra* (cap. I.) sez. II, par. 1.

<sup>68</sup> V. *infra* (cap. I.) sez. II, par. 3.

<sup>69</sup> Si allude all’art. 3, c. 1, ai cui sensi “tutti i cittadini hanno pari *dignità* sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”; all’art. 36, c. 1, ai cui sensi “il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e *dignitosa*”; all’art. 41, c. 2, nella parte in cui prevede che la libera iniziativa economica “non può svolgersi in modo da recare danno... alla *dignità* umana”.

<sup>70</sup> Si considerino almeno l’art. 13, c. 3, ai cui sensi “è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”; l’art. 27, c. 3, ai cui sensi, tra l’altro, “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al *senso di umanità*”; e l’art. 32, c. 2., in tema di trattamenti

proposito è stato segnalato che sebbene “i singoli diritti... appai[a]no”, in linea di principio, sempre “disciplinabili e limitabili nelle forme previste dalla Costituzione, per contro, la loro regolamentazione trova un limite... nella assoluta necessità di proteggere il valore della dignità umana, in quanto principio supremo, qualificante un ordinamento costituzionale democratico”, al punto che “le clausole che si richiamano al valore della dignità umana” sembrano “produ[rr]e effetti simili alle disposizioni costituzionali che considerano intangibile il contenuto essenziale dei diritti costituzionali”<sup>71</sup>.

Tali rilievi vanno ricollegati a quanto osservato in apertura, allorché si è negato che l’omessa menzione della garanzia del contenuto essenziale dei diritti nel testo della Costituzione italiana presenti conseguenze significative sul modo in cui devono condursi le operazioni di bilanciamento in sede giudiziaria. In fondo, il rilievo costituzionale della dignità umana pone all’interprete proprio quegli stessi interrogativi che presso altre culture giuridiche si è soliti rubricare sotto la voce del contenuto essenziale dei diritti.

La constatata coincidenza dei due concetti merita di essere valorizzata: in quest’ottica, il riferimento alla dignità umana non soltanto può offrire uno dei criteri ordinatori della trattazione, ma fornisce pure un parametro sostanziale per la valutazione

---

sanitari obbligatori, nella parte in cui dispone che “la legge non può nessun caso violare i limiti imposti dal *rispetto della persona umana*” (tanto più che il limite originariamente previsto dal progetto di Costituzione parlava non già di “persona” ma, per l’appunto, di “dignità” umana: sul punto cfr. M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma 1991, 10); ma un implicito riferimento alla dignità umana potrebbe rinvenirsi anche nell’art. 38, c. 2, alla cui stregua “i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati *mezzi, adeguati alle loro esigenze di vita* in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”, valorizzando il collegamento tra le “esigenze di vita” menzionate in tale disposizione e l’“esistenza libera e dignitosa” di cui al citato art. 36, c. 1.

<sup>71</sup> Così G. ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 1879; ma sull’equazione dignità umana – garanzia del contenuto essenziale, con riferimento al diritto alla salute, v. già E. CASTORINA, *Riflessioni sul contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute: la sperimentazione ‘terapeutica’ di farmaci ed il ‘rispetto della persona umana’*, in *Giur. cost.*, 1998, partic. 2557 ss. La coincidenza delle due nozioni è stata da taluno colta anche con riferimento alla Carta di Nizza, osservando che “la dignità rappresenta la base di tutti i diritti fondamentali, quindi rappresent[erebbe] quel ‘contenuto essenziale’, sottratto a ogni limitazione, di cui ragiona l’art. 52.1”, così R. BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Rass. parl.*, 2005, 89. Più in generale, sulla “validità epocale del valore della dignità umana”, la cui “forza dirompente... sta producendo l’effetto di spezzare le durissime incrostazioni teoriche, poste a base di corrispettivi comportamenti delle istituzioni nazionali e internazionali”, G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 18 (corsivo testuale).

delle diverse ‘versioni’ della garanzia del contenuto essenziale messe a punto ed applicate dal giudice costituzionale e dai giudici comuni.

Di recente è stato osservato che le tecniche di interpretazione conforme dovrebbero essere analizzate tenendo conto dell’attitudine delle stesse alla protezione della dignità umana in relazione ai casi concreti <sup>72</sup>. La tesi potrebbe, forse, peccare per eccesso, se assunta in senso letterale e riferita perciò a tutte le ipotesi di interpretazione conforme: invero, sarebbe difficile ritenere che ogni controversia (da risolvere ricorrendo all’interpretazione conforme) ponga problemi di tutela della dignità umana; a meno che non si abbracci una nozione di dignità umana estremamente ampia, ma perciò stesso dotata di scarsa utilità pratica <sup>73</sup>.

Per contro, l’approccio proposto da tale dottrina appare assai pertinente in relazione a talune specifiche controversie, nonché, più in generale, quando si tratti di valutare gli usi della garanzia del contenuto essenziale dei diritti operata dalla giurisprudenza. Estremamente significativa, in tal senso, appare l’affermazione per cui “se la dignità è... il *fondamento dei fondamenti*, essa naturalmente attrae a sé anche l’interpretazione conforme, ne dirige ed accompagna la formazione e la maturazione, ne condiziona, in modo risolutivo, gli esiti” <sup>74</sup>. Il rilievo potrebbe essere utilmente riformulato, sostituendo, nell’apodosi, il riferimento alla “interpretazione conforme” con il richiamo delle “tecniche di garanzia del contenuto essenziale dei diritti”: invero, gli usi giurisprudenziali del contenuto essenziale andrebbero valutati a partire dai loro esiti applicativi, e dal servizio da questi reso al valore della dignità umana. A tal fine occorre estendere la richiamata intuizione oltre l’ambito originario: com’è ovvio, infatti, la tutela del contenuto essenziale dei diritti (e, correlativamente, la protezione della dignità umana) non si realizza(no) sempre e soltanto attraverso le tecniche dell’interpretazione conforme.

---

<sup>72</sup> A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento*, cit., 12 s.

<sup>73</sup> Su tale rischio cfr. partic. A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rass. parl.*, 2007, 353, ove pure una critica dello “smodato riempimento di contenuti” di tale nozione “da parte della Corte costituzionale”. Su di un piano più generale, del resto, lo stesso A. RUGGERI, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007, 764, ha riconosciuto che “il sovraccarico di significati non sempre esalta e consolida il primato della legge fondamentale; alle volte, anzi, lo svilisce e vanifica. E non è forse inopportuno rilevare che far dire alla Carta tutto su... tutto equivale, in buona sostanza, a non farle dire... niente”.

<sup>74</sup> Sempre A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento*, cit., 12 s. (corsivo testuale).

### 2.3. L'affermazione di elementi di giustizia costituzionale diffusa

L'esigenza di applicare le superiori indicazioni di metodo anche al di fuori del campo dell'interpretazione conforme può essere mostrata con un esempio. Si consideri l'ordinanza della Corte d'appello di Roma, sez. lavoro, dell'11 aprile 2002<sup>75</sup>, che ha ammesso l'istante – la portiera di uno stabile che agiva per ottenere retribuzioni non corrisposte – al patrocinio a spese dello Stato, sebbene ella fosse percettrice di un reddito di quattordici milioni di lire annui.

Ai sensi dell'art. 11, c. 2, l. n. 533 del 1973, avrebbero dovuto essere “considerati non abbienti” ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio (solo) “coloro che po[teva]no contare su un reddito annuo non superiore a lire due milioni, al netto di imposte, tasse, contributi previdenziali ed assistenziali, premi di assicurazione sulla vita, quote di aggiunta di famiglia od assegni familiari”.

Tuttavia, la Corte d'appello ha rilevato che la soglia massima di reddito indicata dalla legge risultava “irrisori[a]”: essa, infatti, era rimasta invariata da trent'anni, malgrado la svalutazione monetaria frattanto occorsa; d'altro canto, l'art. 13, l. n. 134 del 2001, che nel frattempo aveva riformato la materia, elevando il limite massimo di reddito a diciotto milioni di lire, sarebbe stato applicabile solo a partire dall'1 luglio 2002. Secondo la Corte d'appello, la disciplina dettata dall'art. 11, c. 2, l. n. 533 del 1973 risultava in contrasto con il diritto di agire in giudizio *ex art. 24 Cost.*, con l'art. 6, c. 3, lett. c) CEDU (ai cui sensi “ogni accusato ha... diritto a... difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia”)<sup>76</sup> e con l'art. 47, c. 3, della Carta dei diritti

---

<sup>75</sup> Vedila in *Giur. it.*, 2002, 2238 ss., con nota di R. CALVANO, *La Corte d'appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o jus commune europeo?*; su tale pronuncia anche C. NEGRI, *La Carta di Nizza, la CEDU e la tutela dei diritti fondamentali negli ordinamenti giuridici interni*, in *Nuove autonomie*, 2004, 905 ss.

<sup>76</sup> Sebbene la formulazione testuale si riferisca evidentemente al processo penale (“ogni accusato...”), La Corte di Strasburgo ha interpretato estensivamente la disposizione, valorizzando il collegamento con il comma 1 dello stesso art. 6 CEDU, ai cui sensi, tra l'altro, “ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile”. Su tali basi, la Corte ha negato che gli Stati membri “*must provide free legal aid for every dispute relating to a 'civil right'*”, ritenendo che “*to hold that so far-reaching an obligation exists would, the Court agrees, sit ill with the fact that the Convention contains no provision on legal aid for those disputes, Article 6 para. 3 (c) (art. 6-3-c) dealing only with criminal proceedings*”; e tuttavia, essa ha aggiunto che “*despite*

fondamentali dell'Unione europea (ai cui sensi “a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia). La conseguenza più lineare di tale constatazione sarebbe stata quella di sollevare la questione di legittimità dell'art. 13, l. n. 533 del 1973, davanti la Corte costituzionale, proponendo eventualmente l'integrazione del parametro costituzionale con i citati materiali di provenienza extra-statale.

Il giudice ha operato diversamente, disapplicando il limite di reddito previsto dalla disciplina del 1973, e “determina[ndone] equitativamente un[o] diverso... rapportato ad una misura di poco inferiore ai 18 milioni annui previsti con decorrenza 1.7.2002 dalla legge 134/2001”: l'istanza di accesso al gratuito patrocinio è stata, dunque, accolta senza richiedere l'intervento del giudice costituzionale.

La citata ordinanza è stata fatta oggetto di penetranti critiche da parte della dottrina. In effetti, a muoversi nella prospettiva, necessariamente dogmatica, della teoria delle fonti, non sarebbe accettabile che i giudici comuni “esport[ino] fuori dai limiti” originari “le regole sull'effetto diretto e sulla disapplicazione delle leggi nazionali” in contrasto con il diritto comunitario, secondo una tendenza che “contagia... anche la Carta dei diritti”: invero “i principi della supremazia e della diretta applicabilità costituiscono una tentazione forte per i giudici ordinari, perché aumentano significativamente i proprio poteri”, ma a proposito della citata ordinanza è stato fatto rilevare che “né la Carta di Nizza, né la Convenzione di Roma abilitano i giudici ordinari a percorrere indebite scorciatoie processuali, che consentano loro di giudicare *sulle* leggi, senza l'intervento della Corte costituzionale, anziché di giudicare *in base* alle leggi. Nel nostro ordinamento costituzionale il principio generale rimane in ogni caso quello secondo cui i giudici sono soggetti alla legge, e solo nelle eccezioni consentite dal principio della diretta applicabilità e dell'effetto diretto comunitario essi sono abilitati a disapplicare da sé leggi interne. Diversamente, la tutela dei diritti fondamentali rischierebbe di trasformarsi in un'indebita breccia nel principio della separazione dei poteri”<sup>77</sup>.

---

*the absence of a similar clause for civil litigation, Article 6 para. 1 (art. 6-1) may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for an effective access to court either because legal representation is rendered compulsory, as is done by the domestic law of certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or of the case*”: cfr. sentenza 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, punto n. 26.

<sup>77</sup> M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia*, cit., 4493 s., ove peraltro si afferma che “la legislazione sul patrocinio a spese dello Stato non cad[rebbe] all'interno dell'ambito di

Il passaggio riportato compendia alcuni degli argomenti attraverso cui si snodano le letture ancora oggi più diffuse del rapporto tra i giudici interni e la disciplina extrastatale dei diritti. Alla stregua di tali ricostruzioni, la disapplicazione della legge italiana sarebbe consentita solo in favore di una contrastante normativa comunitaria direttamente applicabile, e non anche in relazione alle discipline internazionali pattizie (quali la CEDU) o alla Carta europea dei diritti<sup>78</sup>. A supporto di tale impostazione si adduce, tra l'altro, che il diritto comunitario derivato è spesso *self-executing*, mentre gli ampi ed indeterminati principi CEDU richiedono complesse normative attuative e lasciano ai legislatori un significativo margine d'apprezzamento (come riconosciuto dalla stessa Corte di Strasburgo); inoltre, si osserva che la disapplicazione del diritto interno incompatibile con quello comunitario sarebbe giustificata dalla funzione nomofilattica esercitata, per così dire, *'in progress'* dal giudice del Lussemburgo, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale – mentre l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo avviene per lo più *ex post*, a eventuale censura di violazioni dei diritti già consumate.

Nella nota sentenza n. 348 del 2007, la stessa Corte costituzionale si è pronunciata sul punto, su sollecitazione di una delle parti private: era stata sottoposta alla Consulta la questione di legittimità concernente l'indennità di espropriazione dei suoli edificabili fissata dall'art. 5-*bis*, d.l. n. 333 del 1992, convertito (con modificazioni) in l. n. 359 del 1992<sup>79</sup>, ed uno dei proprietari espropriati aveva chiesto alla Corte che la questione fosse

---

applicazione coperto dalla Carta, *ex art. 51*”, ai cui sensi le relative disposizioni si applicano alle istituzioni comuni e agli Stati membri “esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”.

<sup>78</sup> Cfr., in una vasta letteratura, A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, 25 ss.; ID., *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, 491 ss.; B. RANDAZZO, *Giudici comuni*, cit., partic. 257; A. CARDONE, *Tutela dei diritti, costituzione europea e giustizia costituzionale: alcuni spunti per un modello integrato*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 365 ss.; A. COSSIRI, A. GUAZZAROTTI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *www.forumcostituzionale.it* ed in *Rass. avv. Stato*, n. 3/2006; M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti e rapporti tra giurisdizioni*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., 1 ss.; A. BARBERA, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai vincoli comunitari: una ridefinizione dei confini?*, in *Quad. cost.*, 2007, 335 ss.

<sup>79</sup> ... nella media tra il valore venale dei beni ed il reddito dominicale rivalutato, con l'ulteriore riduzione del 40%, evitabile con la cessione volontaria dei beni, disponendo altresì l'applicazione di tale criterio di calcolo ai giudizi in corso all'entrata in vigore della l. n. 359 del 1992. Su tale pronuncia, e sulla coeva sentenza n. 349, cfr., tra molti, i commenti di L. CAPPUCCIO, *La Corte interviene sui rapporti tra*

dichiarata inammissibile, ritenendo che “i giudici comuni avrebbero il dovere di disapplicare le norme interne che la Corte europea abbia ritenuto essere causa di violazione strutturale della Convenzione”<sup>80</sup>.

Il giudice costituzionale ha respinto l’eccezione, richiamando il proprio orientamento secondo cui la diretta applicazione del diritto comunitario in Italia si ricollegerebbe alle limitazioni di sovranità accettate mediante l’adesione al Trattato di Roma (come successivamente integrato e modificato), in applicazione dell’art. 11 Cost., mentre nessuna limitazione di sovranità sarebbe stata effettuata con l’adesione alla CEDU: nelle parole della Corte, “la Convenzione EDU... non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano “obblighi” per gli Stati contraenti, ma non l’incorporazione dell’ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri”<sup>81</sup>.

Si registra, dunque, una convergenza tra la posizione recentemente assunta dal giudice delle leggi e le opinioni prevalenti in letteratura: quando il contrasto tra diritto interno e discipline pattizie è ‘frontale’ e non può essere sciolto sul piano interpretativo, occorrerebbe chiamare in causa la Corte costituzionale. Si valorizza, così, l’obbligo di collaborazione gravante sull’autorità giudiziaria in un sistema di giustizia costituzionale

---

*Convenzione europea dei diritti dell’uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, 47 ss.; e F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, *ivi*, 50 ss.; B. RANDAZZO, *Costituzione e CEDU: il giudice delle leggi apre una ‘finestra’ su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25 ss.; R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348 del 2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008, 573 ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte ‘sub-costituzionale’ del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, 133 ss.; N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della ‘interposizione’ (e del giudizio costituzionale)*, *ivi*, 140 ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto interno e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 201 ss.; A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione*, *cit.*

<sup>80</sup> Sentenza n. 348 del 2007, n. 3.2 *Cons. dir.* Per un caso di disapplicazione della disciplina legislativa dell’indennizzo espropriativo, sia pure con riguardo ad un’ipotesi di “occupazione acquisitiva”, cfr. Corte d’appello di Firenze 27 febbraio 2005, n. 570, vedila in <http://web.unife.it/convegni/amicuscuriae/>.

<sup>81</sup> Sentenza n. 348 del 2007, n. 3.3 *Cons. dir.*; ma v. anche n. 349 del 2007, n. 6.1 *Cons. dir.*

accentrato, in vista dell'integrazione del parametro di legittimità con i materiali di provenienza extra-statale e dell'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi contrastanti con le Carte dei diritti, con effetti *erga omnes*. In tutte quelle letture e nelle posizioni del giudice costituzionale siffatto orientamento dovrebbe evidentemente porre un freno rispetto a taluni elementi di diffusione del sistema di giustizia costituzionale italiano.

Invero, possono esprimersi perplessità a proposito dell'abitudine di affrontare in modo unitario gli interrogativi posti dal rapporto tra diritto interno e CEDU piuttosto che calibrare livelli di analisi diversi in relazione alle singole vicende giurisprudenziali. Le generali posizioni di principio sostenute dalla prevalente dottrina e dalla Corte, alla fine, appaiono insuscettibili di dare risposta ad ogni esigenza e di resistere alle pressioni di talune esperienze fattuali e di tutti gli interessi coinvolti. Le medesime difficoltà teoriche poste dalla disapplicazione della legge in contrasto con la disciplina internazionale dei diritti potrebbero talvolta risultare insufficienti ad ostracizzare l'avvertito timore<sup>82</sup>.

È pur vero che la disapplicazione della legge sottopone a *stress* vari principi costituzionali (alcuni dei quali, forse, anche "supremi"), come l'esclusiva spettanza della funzione legislativa alle Camere (art. 70 Cost.), corollario del principio di divisione dei poteri; la soggezione del giudice alla legge (art. 101, c. 2 Cost.); ed il carattere accentrato del controllo di legittimità costituzionale (art. 134 Cost.): ma è anche vero che in tutta una serie di casi dar luogo alla disapplicazione della legge potrebbe apparire funzionale alla protezione del nucleo duro di taluni diritti, sino a rappresentare – occasionalmente – l'unica soluzione idonea alla tutela della dignità della persona. La realtà, allora, è che in determinate circostanze si riscontra una tensione tra principi supremi diversi, i quali esigerebbero di dare, alle medesime liti, divergenti soluzioni<sup>83</sup>.

Per individuare l'approccio più appropriato a tale problematica pare utile richiamare una delle critiche mosse alle citate sentenze della Corte costituzionale nn. 348-349 del 2007. Essa ha investito l'affermazione del giudice costituzionale secondo cui "le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo", pur potendo integrare il parametro del giudizio di legittimità, "rimanerebbero] pur sempre ad un

---

<sup>82</sup> Il rilievo è già in D. MESSINEO, *La disapplicazione delle legge in contrasto con la CEDU*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., 257 ss.

<sup>83</sup> Sull'ammissibilità di talune ipotesi di controllo di legittimità costituzionale diffuso, v. già A. PIZZORUSSO, *'Verfassungsgerichtsbarkeit' o Judicial Review of Legislation'?*, in *Foro it.*, I, 1979, 1933 s.

livello sub-costituzionale”, e sarebbe dunque preliminarmente “necessario” verificarne la “conformi[tà] a Costituzione”. Come si sa, la Corte ha insistito particolarmente su tale esigenza di conformità, definendola “assoluta e inderogabile”: il giudice delle leggi è giunto persino a constatare che “l’ordinamento costituzionale italiano... non p[otrebbe] essere modificato da fonti esterne, specie se queste non derivano da organizzazioni internazionali rispetto alle quali siano state accettate limitazioni di sovranità come quelle previste dall’art. 11 della Costituzione”<sup>84</sup>.

In proposito, taluno ha rilevato che “l’ipotesi immaginat[a] dalla Corte” di una declaratoria di illegittimità parziale dell’ordine di esecuzione della CEDU parrebbe frutto di “un inquadramento di stampo formale-astratto, che porta a vedere disposte in modo ‘verticale’ la CEDU e la Costituzione (la prima risultando comunque assoggettata all’integrale osservanza della seconda)”<sup>85</sup>. Questo tipo di “inquadramento” non è sembrato utilmente praticabile: è stato notato che l’apertura dell’ordinamento costituzionale italiano all’integrazione con altri ordinamenti, ivi incluso quello CEDU, sembra costituire essa stessa oggetto di un principio costituzionale supremo, codificato all’art. 11 Cost. (ma – si direbbe – desumibile anche in via sistematica); ma allora, il controllo (di conformità della CEDU alla Costituzione italiana) ipotizzato dalla Corte postulerebbe “un’ordinazione gerarchica *per sistema* di principi *ugualmente* fondamentali”<sup>86</sup>. La conclusione cui si perviene dando coerente sviluppo alle affermazioni del giudice costituzionale sarebbe dunque viziata da una evidente *contradictio in adiecto*.

Si è proposto, allora, di riconsiderare le relazioni tra l’art. 2 e l’art. 11 Cost., sino a “rovescia[re]... l’impostazione... d[e]lla Corte costituzionale”: ciò dovrebbe condurre ad ammettere “astrattamente... il caso che i diritti della CEDU prevalgano” talvolta “in sede di ‘bilanciamento’, sugli stessi diritti costituzionali, proprio in quanto paritaria è la partita che ogni volta si svolge e rinnova tra principi *ugualmente* fondamentali”; la bussola che dovrebbe guidare siffatte operazioni sarebbe “il valore ‘supercostituzionale’ della dignità della persona umana”, cui diritti CEDU e diritti costituzionali sarebbero comunque “tutti... necessariamente serventi”<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Le citazioni sono tratte dalla sentenza n. 348 del 2007, n. 4.7 *Cons. dir.*

<sup>85</sup> A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione*, cit., par. 2.

<sup>86</sup> A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione*, cit., par. 2, (corsivi testuali).

<sup>87</sup> A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione*, cit., par. 2 (corsivo testuale).

Anche M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi*, cit., 203 s., ha ritenuto che la partecipazione al sistema CEDU comporti ormai talune limitazioni di sovranità riconducibili all’art. 11 Cost., donde – però – l’auspicio che

Le riflessioni riportate, al di là del loro specifico oggetto, offrono indicazioni metodologiche suscettibili di applicazione generale. Esse suggeriscono di non fare supino affidamento su astratte posizioni di principio tese ad escludere una volta per tutte l'ammissibilità di determinati strumenti di garanzia dei diritti (quale la disapplicazione della legge in contrasto con le Carte dei diritti), predicandone il carattere *extra-ordinem*: ed infatti, quand'anche codeste tecniche si pongano in tensione con determinati principi costituzionali supremi, resta sempre aperta la possibilità che – in fattispecie particolari (o, se si preferisce, 'eccezionali') – il ricorso alle medesime tecniche sia richiesto... da altri principi costituzionali, parimenti supremi.

Sembra proprio questo il caso della disapplicazione della legge ('semplicemente' incostituzionale, ovvero) in contrasto con la CEDU e/o con la Carta dei diritti fondamentali della U.E.: la vicenda decisa dalla citata ordinanza della Corte d'appello di Roma può essere esaminata alla luce di tale chiave di lettura.

Se avesse interrogato la Corte costituzionale, anche a prefigurare l'accoglimento della questione, la Corte d'appello avrebbe procrastinato la possibilità dell'attore di ottenere giustizia. Certo, codesto ritardo è in generale connaturato al sistema di controllo accentratore: nondimeno, nel caso di specie esso sarebbe stato particolarmente gravoso, perché la lite era relativa a crediti da lavoro subordinato di persona non abbiente; essa afferiva dunque al nucleo duro del fondamentale diritto alla retribuzione, che ai sensi dell'art. 36 Cost. è funzionale alla realizzazione di un'esistenza "libera e dignitosa".

Così, anche a ritenere che il carattere accentratore del controllo di legittimità sia il portato di principi costituzionali supremi, non potrebbe evitarsi un bilanciamento tra le esigenze derivanti dall'art. 134 Cost. e le prerogative essenziali della persona: in tal senso depone, per l'appunto, il collegamento tra l'accesso al gratuito patrocinio e la tutela della dignità umana, fatto palese dalla coordinata lettura degli artt. 24 e 36, c.1 Cost.

È forse scontato sottolineare che l'oggetto della pretesa tutelata dall'art. 36, c. 1 Cost. non coinvolge soltanto la *quantità* di denaro che il lavoratore deve ricevere a titolo di controprestazione: il requisito della "sufficienzia ad assicurare [a sé e alla famiglia] un'esistenza libera e dignitosa" dovrebbe imporre al giudice di attribuire perspicuo

---

in futuro si addivenga non già ad un "ulteriore avvicinamento tra diritto convenzionale e diritto comunitario, con il riconoscimento al primo delle stesse prerogative che da tempo sono state attribuite al secondo", bensì ad "una più rigorosa delimitazione dei rapporti fra diritto interno e diritto internazionale (compreso quello convenzionale)", 205.

rilievo anche alla *tempestività* dell'adempimento di talune obbligazioni pecuniarie, finalizzate alla sussistenza: ecco perché sollevando la questione il giudice avrebbe compromesso, sia pure sotto un diverso profilo, l'effettività del medesimo diritto oggetto dell'istanza proveniente dal non abbiente. La possibilità di ricondurre alla Costituzione codeste esigenze di celerità induce a dissentire dal giudizio da taluno formulato <sup>88</sup>, per cui la Corte d'appello di Roma avrebbe creato equitativamente la regola da applicare al caso, attraverso un'operazione arbitraria sganciata dai dati positivi: invero, la disciplina del 1973 non è stata misurata direttamente con le esigenze di giustizia sollecitate dal particolare caso della vita alla stregua "di criteri *a priori* rispetto ai contenuti dell'ordinamento giuridico" <sup>89</sup>; al contrario, la disciplina costituzionale delle pretese azionate nel giudizio *a quo* poteva offrire argomenti per reputare inopportuna l'attesa legata all'attivazione del processo incidentale davanti alla Corte costituzionale.

In definitiva, occorre chiedersi se la disapplicazione della legge non costituisca, nel caso di specie, l'unico modo per trarre conseguenze applicative coerenti con il contenuto della pretesa affermata. Di fronte a taluni diritti di credito (retribuzioni lavorative; trattamenti pensionistici; ma anche obbligazioni alimentari, assegni di mantenimento, etc.) ed a specifiche circostanze di fatto le esigenze di protezione della dignità umana si fanno avvertire in modo ben più stringente ed impongono una particolare urgenza di provvedere: in casi simili il generale rilievo secondo cui "il [vero] giudice delle libertà" è in fondo "sempre quello di prima istanza, se non addirittura quello della cautela, in una prospettiva che fa perno sull'*hic et nunc*" <sup>90</sup> acquista una

---

<sup>88</sup> R. CALVANO, *La Corte d'appello di Roma*, cit., 2239.

<sup>89</sup> Secondo l'espressione utilizzata da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, I, Bologna 1988, 155. Sul(la problematica configurabilità del) vizio di "ingiustizia della legge come ipotesi di inadeguatezza rispetto alle esigenze del caso regolato" cfr. l'analisi di G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel diritto costituzionale*, Milano 2000, 251 ss.

<sup>90</sup> Cfr. A. CARIOLA, *Note minime sui metodi nel diritto costituzionale e sul ruolo delle Corti nella costruzione dei parametri di legittimità*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., 246. In merito alla "speciale rilevanza della tutela cautelare, nell'ipotesi di lesione, o di pericolo di lesione, di un diritto fondamentale" e sul rigetto della "concezione patrimonialistica che comporta, se non superata, una 'mercificazione dei diritti'", G. SILVESTRI, *La tutela dei diritti fondamentali nel processo civile*, in *Pol. dir.*, 1993, 479 ss., anche per il rilievo che "la risarcibilità del danno procurato dalla lesione di un diritto è inversamente proporzionale all'essenzialità del valore tutelato", 482.

spiccata pregnanza, poiché l'eventuale posticipazione della tutela potrebbe produrre effetti sostanziali di denegata giustizia<sup>91</sup>.

#### 2.4. *Il destino dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale*

Da un punto di vista generale, una rilettura delle garanzie dei diritti rischiarata dal valore della dignità umana può indurre a cercare “il peso specifico di talune previsioni costituzionali” – particolarmente, si direbbe, quelle relative all'organizzazione: sembra infatti che ad esse non possa assegnarsi “rango assiologico idoneo” a farle prevalere sempre ed in ogni caso su divergenti modelli, più adeguati alla tutela effettiva delle posizioni soggettive, poiché “l'attenzione... all'esigenza di assicurare tutela ai diritti [dovrebbe] invita[re] a guardare ai vari strumenti” a tal fine adoperati “come a soluzioni contingenti, da ‘misurare’ alla stregua delle finalità assunte”<sup>92</sup>.

Non si tratta tanto di riproporre il vessato interrogativo se le norme costituzionali abbiano o meno “tutte la stessa forza, lo stesso valore, o anche semplicemente la stessa ‘importanza’”: in proposito, è scontato ricordare che le tesi che “svaluta[no] o sopravvaluta[no] una parte soltanto delle norme costituzionali rispetto alle altre” hanno costituito oggetto di rilievi critici, poiché produrrebbero una delegittimazione della

---

<sup>91</sup> Cfr. già A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti*, cit., 151 ss., per la tesi che, a talune “condizioni... i giudici po[trebbero] esercitare il potere di *disapplicazione*, con effetti *inter partes*, di leggi o atti aventi forza di legge in contrasto con norme costituzionali – o contenute in fonti extra-testuali, esterne alla Carta, costituenti comunque parametro superprimario – quando esse hanno carattere “auto applicativo” e vi sia la chiara necessità di un'applicazione immediata delle stesse. È il caso, appunto, almeno di alcune delle norme contenute nella Carta di Nizza (per esempio: quelle sui classici diritti di libertà) le quali... adeguatamente richiamate insieme a quelle costituzionali nazionali, potrebbero... nei casi di urgenza e di eventuale danno irreparabile... essere immediatamente applicate, con conseguente *disapplicazione* delle fonti primarie o sub primarie [da esse difformi]” (corsivi testuali). Su tali basi, e pur lamentando talune imprecisioni nella motivazione, l'arresto della Corte d'appello di Roma è stato apprezzato, per “l'intelligente e coraggioso lavoro ermeneutico di ‘ricostruzione normativa’... *esemplare* di un'attività giudiziaria non meramente passiva e rassegnata, ma libera e creativa, in attuazione di principi così diffusi e di tale ‘buon senso’ che sarebbe stato forse eccessivo, e comunque non necessario – di fronte al carattere *auto-applicativo* delle disposizioni richiamate... che i giudici sollevassero una questione di legittimità costituzionale in via incidentale sul c. II della l. n. 533 del 1973”, *ivi* 153 s. (corsivi testuali).

<sup>92</sup> Così è stato notato, ma in altro contesto, da A. CARIOLA, *I chiaroscuri della responsabilità dei funzionari pubblici. Talune implicazioni di Corte costituzionale n. 204 del 2004 e di Cass., SS.UU., n. 13659 del 2006*, in AA.VV., *I comportamenti della pubblica amministrazione*, a cura di A. Cariola, G. D'Allura, F. Florio, Torino 2007, 141.

Costituzione, atteso che (a seguirle sino in fondo) “la natura ‘costituzionale’ o ‘pienamente costituzionale’ di una norma non p[otrebbe] più essere accertata sulla base di una ricognizione empirica del sistema delle fonti, ma soltanto sulla base di un giudizio di valore”, formulato da una prospettiva esterna all’ordinamento<sup>93</sup>.

Inoltre, non si ignora che ponendo l’accento su blocchi di norme astrattamente considerati e predicando la scissione tra la Costituzione dei diritti e la Costituzione dei poteri si finirebbe per smarrire il senso complessivo del compromesso costituzionale<sup>94</sup>.

Infine, non si sottovaluta l’avvertenza che “la ‘logica’ maggiormente feconda e produttiva... è non già quella dell’*aut aut*, che” postula “la selezione tra i materiali normativi, ogni volta scartandosi quello o quelli che diano la meno intensa tutela ai diritti, bensì l’altra della *congiunta ed integrale* applicazione delle previsioni” costituzionali, vale a dire della loro mutua alimentazione e della stessa finale compenetrazione nei fatti interpretativi”<sup>95</sup>.

Pur tenendo conto delle indicazioni sin qui richiamate, deve prendersi atto anche di altri elementi, oggetto di diffusa sottolineatura: si riconosce, infatti, che la pressione esercitata da taluni interessi impedisce alle volte “un ‘bilanciamento’ autenticamente mediano” e richiede invece “il provvisorio sacrificio” di altri (contro)interessi costituzionalmente protetti e dunque “l’accantonamento, in relazione al caso, della norma che se ne fa cura”: così, persino un “bene” dotato di protezione in via di principio “assoluta” “può, nelle vicende della vita, trovarsi obbligato a piegarsi davanti ad altri beni della sua stessa natura”<sup>96</sup>.

Alla stregua di tali premesse, pare possibile individuare il fondamento teorico della disapplicazione della legge da parte dell’autorità giudiziaria: in presenza di circostanze particolari il ricorso a tale tecnica può costituire lo sbocco di conflitti tra pretese riconducibili al contenuto essenziale dei diritti (che richiedono tutela immediata)

---

<sup>93</sup> M. LUCIANI, *La ‘Costituzione dei diritti’ e la ‘Costituzione dei poteri’*. *Noterelle brevi su un metodo interpretativo ricorrente*, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova 1985, 497 ss.

<sup>94</sup> Cfr. ancora M. LUCIANI, *La ‘Costituzione dei diritti’ e la ‘Costituzione dei poteri’*, cit., 508.

<sup>95</sup> Secondo l’espressione utilizzata da A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione*, cit., par. 2 (corsivi testuali), sia pure con riferimento alle previsioni costituzionali ed extra-statali relative ai diritti.

<sup>96</sup> Nel testo si sintetizzano alcune considerazioni svolte da A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione*, cit., par. 1 e note 4 e 18.

e soluzioni organizzative legate al controllo di costituzionalità accentrato (che postulerebbero invece l'allungamento dei tempi processuali).

Invero, quando è in gioco la protezione della dignità umana, le tecniche di garanzia 'successiva' basate, ad esempio, su rimedi risarcitori (affermazione della responsabilità dello Stato secondo gli istituti tipici del diritto privato)<sup>97</sup> possono rivelarsi insufficienti, poiché talune lesioni della sfera personale non appaiono reversibili né pienamente monetizzabili<sup>98</sup>. In siffatte ipotesi, la tutela del privato andrebbe anticipata: negare a priori ogni ruolo alla disapplicazione significherebbe ammettere l'esistenza di diritti costituzionalmente proclamati ma non realmente azionabili (con l'aggravante che si tratterebbe proprio di quelli più strettamente connessi con il valore della dignità umana)<sup>99</sup>.

Certo, non potrebbe negarsi che la disapplicazione della legge finisca per dar vita ad una forma di (occasionale) prevalenza di contenuti desunti dalla c.d. "Costituzione dei diritti" su altri sanciti nella c.d. "Costituzione dei poteri": pur tuttavia, la conclusione sopra formulata non prospetta la *meccanica* prevalenza di determinati principi su altri, ed indica anzi un bilanciamento (tra principi supremi) il cui esito è destinato a variare in ragione delle peculiari circostanze di fatto riscontrate nei casi concreti. Parafrasando ancora una riflessione già richiamata, potrebbe considerarsi fugato "il rischio della rottura dell'unità della Costituzione", tenuto conto che questo "si verifica [nei] casi in cui... si distinguono... addirittura intere parti della Costituzione, concepite in sé chiuse e reciprocamente autonome" e non già quando, in relazione a concrete vicende, ci si limita a "distingu[ere]... singole norme e singoli principi"<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Su cui cfr. R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova 1999.

<sup>98</sup> La notazione formulata nel testo è alquanto diffusa in dottrina: v., da ultimo, i riferimenti presenti in E. LAMARQUE, *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2008, 269 ss., e, *ivi*, la constatazione che "i diritti fondamentali... sono tali proprio perché il bene che ne costituisce oggetto è insostituibile con altri oggetti, e per questa loro natura richiedono di essere tutelati con istituti che mirino ad ottenere, qualora sia ancora possibile, l'integrità e l'intangibilità di quel bene, e non già... il solo risarcimento del danno per la sua perdita" poiché "l'essenzialità del valore in gioco fa nascere l'esigenza di una tutela... ampia ed onnicomprensiva, mentre fa ritenere del tutto insoddisfacente la sostituzione del bene giuridico che lo incorpora con l'equivalente fornito dalla tutela risarcitoria", 283.

<sup>99</sup> Sul legame tra la necessaria azionabilità di ogni posizione soggettiva e le varie forme di applicazione diretta della Costituzione, R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2006.

<sup>100</sup> M. LUCIANI, *La 'Costituzione dei diritti' e la 'Costituzione dei poteri'*, cit., 502.

Le riflessioni sin qui formulate sembrano scaturire da quel processo – più volte richiamato – che ha determinato un mutamento nella natura e nella funzione dei principi costituzionali supremi: nati per erigere una barriera all'ingresso di taluni contenuti precettivi originati da fonti extra-statali, i principi supremi medesimi risultano oggi permeati e conformati da quegli stessi materiali normativi.

Del resto, l'arricchimento dei principi costituzionali supremi e la loro più dettagliata articolazione moltiplica le occasioni di interferenza tra i rispettivi corollari. La vicenda della disapplicazione non è che un esempio della necessità di bilanciare tra loro i principi supremi, ma l'esigenza è ben più diffusa: basti pensare alla complessa problematica della rinunciabilità dei diritti fondamentali, che richiede di effettuare un bilanciamento tra la libera auto-determinazione della persona e la necessità di tutelarne la dignità, talvolta anche contro la sua volontà <sup>101</sup>.

In definitiva, sembra che l'ambizione di evocare i principi costituzionali supremi per individuare esiti precostituiti nell'ambito di talune operazioni di bilanciamento si riveli illusoria: non di rado, i casi della vita sottoposti al giudice propongono attriti tra precetti non del tutto compatibili, ma ugualmente connessi alle logiche profonde dell'ordinamento.

Il rilievo, peraltro, ha portata generale, e va esteso ad ogni ordinamento. Vicende analoghe a quelle sopra esaminate potrebbero essere rinvenute in relazione ad altri sistemi: con riferimento alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo, si consideri, ad esempio, il caso *X v. Germany*, esaminato dalla Commissione nel 1984. Esso riguardava un detenuto che nel corso di uno sciopero della fame era stato nutrito a forza su disposizione delle autorità penitenziarie: in quel caso si riscontrò un conflitto tra due interessi della persona entrambi riconducibili al novero di quelli che l'art. 15, par. 2, della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo definisce assolutamente non derogabili <sup>102</sup>.

Il detenuto lamentava che la nutrizione forzata, avendo compresso la propria libertà di auto-determinarsi, avesse integrato gli estremi del trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 3 CEDU. Dal canto suo, lo Stato tedesco si richiamava all'obbligo gravante sulle Parti contraenti di compiere azioni positive volte a proteggere la vita umana quando questa sia in pericolo, ai sensi dell'art. 2 CEDU.

---

<sup>101</sup> Cfr. ampiamente P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés*, Bruxelles 2001, e *infra* cap. II, sez. III.

<sup>102</sup> Su cui v. *infra* cap. II, sez. I, par. 1.

Appare interessante notare come la Commissione abbia testualmente affermato che la descritta antinomia *“is not solved by the Convention itself”*. L’affermazione attesta l’esito paradossale al quale si perviene allorché si assume l’esistenza di interessi intangibili dell’individuo, protetti da regole giuridiche assolutamente inderogabili: l’assunto si rivela irrimediabilmente in contraddizione con se stesso... per il sol fatto di essere formulato al plurale: di fronte ad una fattispecie nella quale più interessi afferenti al nucleo duro dell’ordinamento collidano, uno dei due dovrà prevalere e l’altro cedere il passo. Tale scelta sarà compiuta dall’organo giudicante, avuto riguardo alle concrete circostanze di fatto. Così, ad esempio, nel caso *X v. Germany*, la Commissione ha escluso la violazione della Convenzione sulla base delle seguenti argomentazioni: *“the Commission recalls that under German law this conflict has been solved in that it is possible to force-feed a detained person if this person, due to a hunger strike, would be subject to injuries of a permanent character, and the forced feeding is even obligatory if an obvious danger for the individual's life exists. The assessment of the above-mentioned conditions is left for the doctor in charge but an eventual decision to force-feed may only be carried out after judicial permission has been obtained... The Commission is satisfied that the authorities acted solely in the best interests of the applicant when choosing between either respect for the applicant's will not to accept nourishment of any kind and thereby incur the risk that he might be subject to lasting injuries or even die, or to take action with a view to securing his survival although such action might infringe the applicant's human dignity”*. Ciò è quanto dire che l’antinomia tra diritti ‘assoluti’ va trattata attraverso gli strumenti della ragionevolezza, al pari di ogni altra competizione tra contrapposti principi giuridici.

Le riflessioni sin qui condotte consentono di formulare talune provvisorie conclusioni, che saranno approfondite nel prosieguo della trattazione. Esse investono, al contempo, il fondamento teorico della garanzia del contenuto essenziale dei diritti ed il ruolo del giudice.

Poiché talvolta concreti casi della vita richiedono di sciogliere un conflitto tra contrastanti precetti giuridici, comunque riconducibili al nucleo duro delle posizioni soggettive costituzionalmente protette, occorre sottoporre a critica le tesi che rinvengono il fondamento della garanzia del contenuto essenziale dei diritti nel principio di certezza del diritto. Esse presuppongono comunque che un’astratta strutturazione di valori, gerarchicamente collocati, sia in grado di predeterminare gli esiti dei giudizi. Tali impostazioni, però, non centrano l’obiettivo, poiché permangono le incertezze legate

alle collisioni tra gli interessi posti al vertice dell'ordinamento, che, come si è visto, sono tutt'altro che occasionali.

Nella successiva Sezione, il significato della garanzia del contenuto essenziale è ricostruito alla luce delle superiori acquisizioni. Più nel dettaglio, si ripercorre il dibattito relativo alla natura e al fondamento della garanzia in parola, evidenziando i profili problematici delle varie tesi. Successivamente, si discutono taluni casi paradigmatici, tratti dalla giurisprudenza costituzionale, per mostrare come la Corte italiana non abbia accolto una nozione precisa ed univoca di tale garanzia. Infine, si propone una lettura del contenuto essenziale dei diritti rischiarata dal principio pluralista, e si rintraccia il fondamento della garanzia nel principio costituzionale di tolleranza.

## SEZIONE II

### IL CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI TRA PRINCIPIO DI TOLLERANZA E DIGNITA' UMANA

SOMMARIO: 1. La dubbia utilizzabilità del contenuto essenziale come tecnica di garanzia dei diritti: percorsi critici – 2. La mutevole fisionomia della nozione accolta dalla giurisprudenza costituzionale italiana – 3. Contenuto essenziale dei diritti e principio di tolleranza.

#### *1. La dubbia utilizzabilità del contenuto essenziale come tecnica di garanzia dei diritti: percorsi critici*

La portata sistematica della garanzia del contenuto essenziale dei diritti ha indotto la letteratura straniera a dedicarvi grande attenzione, ed il dibattito sviluppatosi sull'argomento ha costituito oggetto di ricognizione e di analisi anche in Italia: qui la dottrina ne ha ricostruito i principali filoni, riproponendo una tradizionale bipartizione originariamente affermata in Germania, che vede contrapposte teorie “assolute” e teorie “relative” – al cui interno si fanno, poi, ulteriori distinzioni.

Può sinteticamente ricordarsi come i sostenitori delle teorie assolute affermino la necessità di identificare a priori irrinunciabili contenuti di tutela che caratterizzerebbero l'essenza di ciascun diritto, operanti come limiti invalicabili per il legislatore; per contro, stando alle concezioni relative, il contenuto essenziale dei diritti andrebbe definito caso per caso, alla stregua del canone di proporzionalità, avendo riguardo alle circostanze di fatto e di diritto che informano i peculiari conflitti di interessi di volta in volta esaminati <sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Su tale dibattito, e per più articolate categorizzazioni, G. MORELLI, *La sospensione*, cit., 130 ss.; P.F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova 1972, 150 ss.; S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano 1986, 54 s.; J.C. GAVARA DE CARA, *Derechos fundamentales*, cit., 272 ss.; A. L. MARTÍNEZ PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid 1997, 19 ss.; 83 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 96 ss.; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli 1999, 162 ss.; G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza*, cit., 371 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001, 371 ss.; Q. CAMERLENGO, *La vocazione cosmopolitica dei sistemi*

Pur giungendo ad esiti diversi, ambedue le impostazioni prendono le mosse da esigenze profondamente avvertite nella cultura costituzionalistica. Le teorie “assolute” privilegiano la necessità di porre argini sicuri a tutela della persona, limitando *ex ante* e con nettezza di confini la discrezionalità del potere pubblico: l’accento è posto sul valore della “certezza del diritto”, che richiederebbe l’individuazione in positivo di spazi intangibili di libertà, sino ad inverarsi sotto forma di “certezza *dei diritti*”. In fondo, tali concezioni danno concretezza a un dato di sistema, poiché “la Legge fondamentale presuppone l’esistenza di un contenuto di valore nella varie proclamazioni poste a garanzia della persona, rispetto alle quali l’esigenza di certezza è assorbita in quelle stesse disposizioni, che pongono vincoli di compatibilità all’attività del legislatore, di per sé libera nel fine” <sup>104</sup>.

Dal canto loro, le ricostruzioni “relative” si ricollegano al carattere pluralista dello Stato costituzionale: esso, per definizione, dovrebbe alimentarsi dell’incessante dialettica tra i vari gruppi sociali <sup>105</sup>, contenendo gli ostacoli frapposti alla libera espressione dei conflitti di interessi e restando aperto alla elaborazione di nuovi equilibri e soluzioni normative <sup>106</sup>. Si tratta di un punto di vista che induce a guardare con un certo sospetto a pronunce del giudice costituzionale che irrigidiscano determinati contenuti precettivi affermandone il necessario collegamento con principi costituzionali supremi, come avviene quando il contenuto essenziale dei diritti è assunto in senso assoluto: la pretesa di ‘fotografare’ una volta per tutte particolari situazioni normative sembra – infatti – trascurare il rilievo delle successive evoluzioni della coscienza sociale.

Così, pur esprimendo sensibilità diverse, sia le concezioni assolute che quelle relative sembrano poggiare su solidi presupposti teorici: a maggior ragione, dunque,

---

*costituzionali alla luce del comune nucleo essenziale, in Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, a cura di S. Staiano, Torino 2006, 85 ss.*

<sup>104</sup> E. CASTORINA, ‘Certezza del diritto’ e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio ‘comune’, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Torino 2000, 268.

<sup>105</sup> Su tali profili, in una vasta letteratura, A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, cit.; P. HÄBERLE, *Stato costituzionale. II) Sviluppo storico*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 2000, 3; e A.A. CERVATI, *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.* 2005, 707 ss., e ivi ulteriori riferimenti.

<sup>106</sup> Cfr., per tutti, le riflessioni ed i riferimenti presenti in A. CARIOLA, *Legittimazioni del giudice costituzionale ed uso del criterio di ragionevolezza*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, cit., 145 ss., adesso in *Ricerche sulle culture costituzionali*, cit., 207 ss.

pare da condividere la tesi che – sia pure sulla base di altre motivazioni – prospetta la convivenza delle due impostazioni. È stato affermato, infatti, che avrebbero “poco senso le critiche che i sostenitori delle varie teorie reciprocamente si lanciano”, poiché “ciascuna delle posizioni ricordate p[otrebbe] trovare contemporanea applicazione” in “ipotesi diverse”, a seconda che “un diritto inviolabile v[enga] in considerazione in sé, come nel caso della revisione (eliminazione) costituzionale” (nel qual caso dovrebbe farsi ricorso alle teorie assolute) ovvero “v[enga] in questione nella sua necessaria relazione con altri diritti o con altri doveri o valori ad esso pariordinati, come nel caso dell’interpretazione o dell’attuazione per via legislativa della Costituzione” (che richiederebbe l’applicazione delle teorie relative) <sup>107</sup>.

Deve peraltro segnalarsi che l’interesse della dottrina italiana per il dibattito all’estero svolto sul contenuto essenziale dei diritti è stato spesso accompagnato da cautele e perplessità circa la possibilità di ‘calare’ tale categoria all’interno dell’ordinamento italiano, in cui manca il riconoscimento espresso della *Wesensgehaltsgarantie*, e farne utilmente applicazione per la risoluzione di concrete questioni giuridiche.

Gli accennati rilievi critici hanno investito profili diversi: così, vi è stato chi, a seguito di “una... disamina della elaborazione ermeneutica al riguardo svolta da[lla]... letteratura e da[lla] giurisprudenza” tedesca, ha lamentato come “i risultati cui essa faticosamente perviene siano erronei, o contraddittorii, o comunque privi di effettiva utilità”, e come la “concreta determinazione [del contenuto essenziale dei diritti] si present[i] come uno dei compiti più ardui che il *Grundgesetz* abbia assegnato alla teoria ed alla prassi del diritto costituzionale” <sup>108</sup>, sino a proporre di “rinunciare ad ogni sforzo inteso ad elaborare criterii di sicura e valida applicazione per individuare l’essenza dei diritti definiti inviolabili” <sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Così A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 98 e 112; nel senso che “tra le diverse tesi richiamate... non esiste[rebbe] quella incompatibilità che a prima vista sembrerebbe da ammettere”, e per la sottolineatura dei loro “punti comuni” v. già G. MORELLI, *La sospensione*, cit., 133 s.

<sup>108</sup> Così anche G. MORELLI, *La sospensione*, cit., 125, il quale a sua volta si richiama a H. MANGOLDT, F. KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, II, Berlino 1955, 557.

<sup>109</sup> P.F. GROSSI, *Introduzione*, cit., 151, ove anche la convinzione che lo sforzo richiamato nel testo “non soltanto risulterebbe con tutta probabilità improduttivo di risultati apprezzabili, ma... si rivel[erebbe], a ben riflettere, anche non necessario, dal momento che la Carta costituzionale evita – per la verità assai saggiamente – il ricorso a locuzioni e dizioni che si richiamino a concetti così evanescenti”, 158; analoghe perplessità in S. MANGIAMELI, *La proprietà privata*, cit., secondo cui il riferimento alla

Ancor più decisamente, altri ha affermato che “l’assenza di una disposizione analoga all’art. 19 comma 2 L.f. RFT e all’art. 53 comma 1 Cost. Sp., anziché costituire una caratteristica negativa del nostro ordinamento, [andrebbe] positivamente apprezzata”, poiché ciò dovrebbe implicare che “il legislatore ordinario non [sia] autorizzato a distinguere ciò che è essenziale da ciò che non è essenziale nel contenuto di un diritto costituzionalmente riconosciuto, il che” è sembrato “tanto più importante a proposito di quei diritti (i diritti di libertà) il cui “contenuto” si identifica con l’“esercizio” dei medesimi (*agere licere*), di talché la disciplina dell’esercizio ridond[erebbe] sempre in disciplina del contenuto, e i limiti all’esercizio si risolv[erebbero] in limiti al contenuto”<sup>110</sup>. Da questo stesso punto di vista, si è fatto pure osservare che “la limitazione della garanzia” dei diritti “al c.d. “nucleo essenziale” rischi[erebbe] di trasformarsi in un’illusione posto che una clausola del genere (come quella appunto prevista dall’art. 19 GG) indirettamente conferisce un potere conformativo allo stesso legislatore ordinario, nonché un amplissimo potere valutativo al giudice costituzionale”<sup>111</sup>.

Siffatti rilievi sono stati, poi, ribaditi a seguito della proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea avvenuta a Nizza il 7 dicembre del 2000. Questa, infatti, all’art. 52, c. 1 dispone, tra l’altro, che “eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà”.

Pur senza approfondire le spinose questioni connesse al valore giuridico della Carta<sup>112</sup>, non si può negare che il richiamo operato dall’art. 52 attesti la centralità guadagnata dalla garanzia del contenuto essenziale nell’ambito del diritto costituzionale europeo, in linea con la natura dell’atto, che esprime (almeno anche) un “resoconto” di

---

garanzia del contenuto essenziale “nel nostro sistema costituzionale... finisce con l’essere la trasposizione di una teoria priva di fondamento giuridico positivo”, tanto più grave in quanto “nonostante il dato formale dell’art. 19 GG., mancherebbe anche in quell’ordinamento una garanzia certa di contenuto del diritto”, per l’appunto a causa dei differenti esiti ricostruttivi, 54 s.

<sup>110</sup> A. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici “comuni”*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova 1990, 110.

<sup>111</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova 2003, 48.

<sup>112</sup> Su tale dibattito, e per ulteriori riferimenti, oltre ai contributi citt. subito *infra*, v. U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell’uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, 76 ss.; e M. CARTABIA, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione Europea*, in *I diritti in azione*, cit., 54 s.

contenuti precettivi “sparsi in vari documenti”<sup>113</sup> o soltanto affermati dalla giurisprudenza<sup>114</sup>, e che perciò stesso assolve in ogni caso “la funzione di stabilizzare principi ed istituti per farli diventare un costante riferimento per tutti i soggetti dell’ordinamento”<sup>115</sup>.

In proposito è stato da più parti sottolineato come la mera codificazione dei diritti in un catalogo scritto abbia rappresentato di per sé una novità che tende ad offrire appigli più sicuri a talune prassi interpretative e ad influenzarne le evoluzioni<sup>116</sup>: in questo quadro, l’introduzione della garanzia del contenuto essenziale dei diritti nella Carta di Nizza costituisce certo un incentivo a richiamarsi a tale nozione non solo per i tribunali costituzionali ma anche per i giudici cc.dd. ‘comuni’<sup>117</sup>.

La tecnica di redazione della Carta ha suscitato perplessità, poiché le sue disposizioni, fatte “salv[e] alcune limitate eccezioni (specialmente relative ai cosiddetti ‘nuovi diritti’)... si limitano ad affermare libertà e diritti, allorché il moderno costituzionalismo esige quanto meno che nelle disposizioni di garanzia si

---

<sup>113</sup> Secondo le espressioni di G.U. RESCIGNO, *La Carta dei diritti come documento*, in *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di M. Siclari, Torino 2003, 18.

<sup>114</sup> Cfr. A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, in *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, cit., 122.

<sup>115</sup> Cfr. M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una Carta di carattere funzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 4, il quale parla a tale proposito di “uno ‘strappo’ di carattere costituzionale”. Per il rilievo che “importanti dichiarazioni politiche, ancorché esplicitamente prive di efficacia giuridica, hanno ciò non di meno costituito, nell’esperienza giuridica, un riferimento ‘retorico’ di indubbia importanza”, A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 194, il quale ha reputato “ben difficile che un documento solennemente proclamato e... predisposto ricorrendo alla tecnica giuridica... non assuma di fatto rilevanza giuridica... costituendo quanto meno un immediato ausilio interpretativo per ‘rafforzare’ conclusioni raggiungibili comunque su altre basi”, e svolgendo la funzione di rendere “visibili” i diritti fondamentali e mettere “l’opinione pubblica... in grado di valutare” eventuali violazioni, 202; in argomento v. anche R. TONIATTI, *Verso la definizione dei “valori superiori” dell’ordinamento comunitario: il contributo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di ID., Padova 2002, 17 ss.

<sup>116</sup> Per una valutazione d’insieme, F. DONATI, *La tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., 250 ss.

<sup>117</sup> Ciò è confermato – del resto – da una serie di vicende giudiziarie che inducono a riflettere sul collegamento tra la garanzia del contenuto essenziale dei diritti e talune forme particolarmente ‘aggressive’ di applicazione diretta della disciplina costituzionale e sovranazionale dei diritti fondamentali da parte dell’autorità giudiziaria: in argomento, se si vuole, D. MESSINEO, *La disapplicazione della legge in contrasto con la CEDU*, cit.

predeterminino anche le categorie dei limiti che potranno essere successivamente sviluppate dal legislatore”<sup>118</sup>. Tale omissione potrebbe determinare esiti infelici proprio in merito agli effetti dell’art. 52, c. 1: ed infatti, come pure è stato notato, la clausola di salvaguardia del contenuto essenziale, nel contesto di un documento che – a differenza delle Costituzioni statali – non specifica i limiti che è lecito apporre ai vari diritti, invece di porre un freno alla discrezionalità dei poteri pubblici, potrebbe offrire un fondamento giuridico per arbitrarie restrizioni delle posizioni dei privati ancor più facilmente di quanto non accada con le analoghe disposizioni costituzionali<sup>119</sup>.

Invero, vi è chi ritiene che le difficoltà sin qui richiamate (in relazione all’ordinamento interno ed a quello comunitario) potrebbero essere superate adottando una peculiare nozione “assoluta” del contenuto essenziale dei diritti, funzionale ad una concezione “espansiva” della Costituzione: in tesi, questa consentirebbe di realizzare “una lettura *magis ut valeant* delle disposizioni costituzionali che sanciscono i diritti fondamentali” e di porre innanzi al potere politico argini chiaramente riconoscibili<sup>120</sup>. A tal fine si è suggerito di far coincidere il contenuto essenziale dei diritti “con il contenuto comunemente riconosciuto delle interpretazioni consolidate della Costituzione”, ossia con un “dato storico”, corrispondente alla “stratificata elaborazione dottrinale e giurisprudenziale dei significati comunemente attribuiti a quei testi medesimi”: in definitiva, si è detto, “il contenuto comunemente accettato del diritto, se non è in grado di individuare sempre un parametro”, dovrebbe costituire “almeno il punto di riferimento... con il quale... confrontarsi”<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Così U. DE SIERVO, *L’ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 50 s.

<sup>119</sup> Cfr. ancora U. DE SIERVO, *op. et loc. citt.*; ma v. anche A. PACE, *A che serve la Carta*, cit., 203 s.; e G.U. RESCIGNO, *La Carta dei diritti*, cit., 11 s.

<sup>120</sup> E’ questa la tesi di I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 1095 ss., partic. 1103, la quale ha preso esplicitamente le mosse dalle ricordate perplessità di Alessandro Pace ed Ugo De Siervo, 1102 nota 10.

<sup>121</sup> I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale*, cit., 1115-1117, ove anche la proposta di determinare il contenuto essenziale dei diritti facendo riferimento a “giudizi pratici largamente condivisi sul modo e sui limiti della convivenza tra gli individui all’interno di una società”. Per l’auspicio “che il giudice delle leggi s’incammini sulla strada della concezione *assoluta* del *contenuto essenziale*, per ridare un significato sostanziale al discrimine tra ciò che spetta al diritto costituzionale e ciò che è da lasciare all’autonoma gestione della società”, già ID., *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, 1325 s., corsivi testuali.

La tesi citata presenta alcuni punti di contatto con una precedente riflessione, che aveva proposto di accostare talune operazioni compiute dalla Corte di Karlsruhe ad altre effettuate dal giudice costituzionale italiano. In questa prospettiva, si erano messi in relazione gli sforzi della giurisprudenza costituzionale tedesca tesi a ricostruire “elementi di una ‘gerarchia di valori’ che garantiscono... una preferenza assoluta... ai contenuti essenziali [dei diritti] rispetto ai contenuti non essenziali” con le “tecniche di individuazione di un nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili con ‘priorità assoluta’ quali ad es. la libertà di coscienza (sentenza n. 467 del 1991)” messe talvolta in opera dalla Corte italiana <sup>122</sup>. Ciò aveva indotto a ravvisare nella giurisprudenza costituzionale italiana, “spunti per una graduazione nella forza dei principi”, tali da indicare “regole di preferenza ‘morbide’” per “distribuire ‘*prima facie*’ degli oneri argomentativi e graduare l’incisività del controllo di ragionevolezza su determinate materie” <sup>123</sup>.

Pur nella loro diversità, ambedue le ricostruzioni valorizzano i dati offerti dalla tradizione e dalle prassi interpretative, particolarmente quelle del giudice delle leggi, al fine di precisare i lineamenti caratteristici dei diritti costituzionali; nella prima, in particolare, si ritiene che ciò serva a scongiurare il paradosso sopra ricordato, per cui il riferimento al contenuto essenziale dei diritti potrebbe (essere impropriamente utilizzato per) giustificare arbitrarie restrizioni legislative dei diritti, come anche un eccessivo decisionismo giudiziario.

Anche in queste versioni, peraltro, le teoriche del contenuto essenziale sembrano prestare il fianco a talune obiezioni, già formulate in passato riguardo a posizioni originariamente affermate in Germania. Ed infatti, si era a suo tempo rilevato che “o la tradizione si manifesta... con aspetti costanti ed univoci nel riconoscimento di un determinato diritto”, così che il criterio proposto si risolverebbe in una “tautologia”, e a conti fatti si rivelerebbe sterile; oppure “la tradizione esprime e riflette una realtà giuridica in movimento ed in continua evoluzione: ma allora, in una prospettiva dinamica, nulla autoriz[erebbe] a considerare essenziale ancora oggi quello che, grazie ad un confronto fra elementi caduchi ed elementi più duraturi, appariva come tale ieri o l’altro ieri” <sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino 1997, 358.

<sup>123</sup> Sempre J. LUTHER, *op. et loc. citt.*

<sup>124</sup> Cfr. P.F. GROSSI, *Introduzione*, cit., 154 s., secondo cui “l’ausilio della tradizione” potrebbe “valere soltanto come criterio, peraltro non esclusivo, ma limitato, concorrente ed interferente con altri,

Tale ultima considerazione – in particolare – induce a valutare con prudenza la proposta, pure avanzata, di determinare il contenuto essenziale dei diritti facendo ricorso ad “argomentazioni legate alle condizioni storiche, culturali, sociali ed economiche esistenti”<sup>125</sup>: ciò, infatti, non soltanto si porrebbe in contraddizione con le esigenze di “certezza, prevedibilità e controllabilità” esplicitamente avute di mira da parte degli stessi sostenitori delle concezioni assolute<sup>126</sup>; ma soprattutto finirebbe per ‘bloccare’ singole ‘immagini’ di una coscienza sociale che, però, è sempre in movimento, trascurandone così gli ulteriori sviluppi.

A taluno è parso, allora, che il pur necessario ancoraggio della Corte alle prassi interpretative consolidate non vada predicato in relazione alla ‘sostanza’ dei diritti, poiché questa si rinnova incessantemente, anche alimentandosi delle innovazioni legislative, dei mutamenti della coscienza sociale e delle conoscenze scientifiche: è sembrato, invece, più appropriato predicare l’osservanza di un “principio di inerzia” con esclusivo riferimento agli ‘strumenti’ e alle ‘tecniche’ del bilanciamento degli interessi, auspicando il perfezionamento e la stabilizzazione dei modelli argomentativi utilizzati dal giudice costituzionale (i quali, comunque, “non toccano i profili sostanziali della decisione”)<sup>127</sup>.

---

per identificare quali siano i diritti fondamentali, o meglio inviolabili, ma non anche per circoscrivere il loro problematico contenuto essenziale”. Più radicalmente, nel senso che non sarebbe nemmeno “il caso di parlare, con riferimento all’ordinamento italiano, di diritti ‘fondamentali’ o di diritti ‘inviolabili’, essendo piuttosto consigliabile di muoversi su[l] terreno... tracciato dalle disposizioni della nostra Costituzione”, senza “presuppo[rre], aprioristicamente, la ‘plusvalenza’ di alcuni diritti costituzionali rispetto agli altri, A. PACE, *La garanzia dei diritti*, cit., 113 s. e 110 nota 1.

<sup>125</sup> I. MASSA PINTO, *La discrezionalità politica*, cit., 1316.

<sup>126</sup> Per tale critica, O. CHESSA, *Brevi note sul ‘contenuto essenziale’ (dei diritti inviolabili) come parametro del giudizio di costituzionalità*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, cit., 290 s.

<sup>127</sup> Si parafrasano, così, alcuni rilievi di G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza*, cit., 366 s., il quale cita, a titolo di esempio, “la regola della graduale attuazione dei diritti a prestazione e quella della coesistenzialità del limite per i diritti inviolabili, la concorrente considerazione del *favor veritatis* e del *favor legitimitatis* nel riconoscimento dei figli naturali, la prevalenza del principio solidaristico su quello mutualistico nei sistemi previdenziali, il prevalere di ragioni solidaristiche sull’interesse alla riscossione dei crediti”. Vedi, però, dello stesso G. SCACCIA, *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in *Annuario di diritto tedesco*, 2002, 444, per il rilievo che “la preservazione del ruolo della Corte nell’equilibrio dei poteri... è affidata... alla non completa apertura e sistemazione dei ‘protocolli di giudizio’, ad una strutturale, mai totalmente eliminabile ambiguità dei percorsi argomentativi, che permetta di individuare sempre la forma di raccordo migliore tra le istanze di rappresentazione pluralistica degli interessi che si esprimono nelle determinazioni dei processi politici e le

In definitiva, la garanzia del contenuto essenziale ha suscitato a livello teorico perplessità serie e diffuse, e ha indotto molti autori a negarne l'utilità o a ridimensionarne l'ambito applicativo: invero, sarebbe semplicistico postulare l'utilità di tale garanzia per dare effettività dei diritti fondamentali.

Allo stesso tempo, però, i frequenti riferimenti della giurisprudenza (italiana ed europea) al contenuto essenziale dei diritti non consentono più di limitarsi ad opporre un mero rifiuto ad occuparsi della categoria. Le dimensioni assunte dal fenomeno, ormai impostosi a livello di diritto vivente, non obliterano certo i timori (ampiamente riportati) espressi, in passato, da autorevoli dottrine, ma li rendono, anzi, più concreti ed attuali. Ma poiché oggi non appare (più) possibile arrestare la progressiva diffusione del modello, l'interprete non può disinteressarsene, ma dovrebbe contribuire a governarne gli sviluppi applicativi <sup>128</sup>.

In questa sede, si rinuncia ad approfondire più di tanto l'analisi teorica relativa al contenuto essenziale dei diritti come categoria dogmatica generale. L'esame della giurisprudenza denota, infatti, una significativa frammentazione dei significati ascritti alla nozione, insieme alla moltiplicazione dei compiti che la stessa è chiamata ad assolvere. Così, il reale contributo apportato dalla garanzia del contenuto essenziale nei giudizi di bilanciamento sembra largamente destinato a dipendere da vari fattori, primo fra tutti il concreto uso dello strumento fatto da parte delle Corti. Ciò renderebbe estremamente difficile (e forse anche di scarsa utilità) un esame in astratto dell'istituto, slegato da particolari situazioni applicative. Nel paragrafo seguente si richiama una vicenda giurisprudenziale che appare emblematica dell'impossibilità di condurre in modo unitario l'analisi della garanzia del contenuto essenziale: essa consente di notare

---

istanze di attuazione dei principi costituzionali che discendono dalla Carta". Più in generale, sui rapporti tra onere della motivazione e utilizzo dei precedenti cfr. R. ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation* (1978), trad. it. a cura di L. Mengoni, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano 1998, 214 ss. Per una lettura del precedente giudiziario alla luce dei principi costituzionali di uguaglianza, soggezione del giudice alla legge, necessaria motivazione dei provvedimenti giurisdizionali ed imparzialità del giudice, M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006, 114 ss., anche per ulteriori riferimenti.

<sup>128</sup> Per un analogo rilievo, riferito non alla garanzia del contenuto essenziale, ma a quella, comunque assai prossima, della dignità umana, R. O'CONNELL, *The role of dignity in equality law: Lessons from Canada and South Africa*, in *6 Int. Jour. Const. Law* 284 (2008): "Given that dignity often seems redundant or controversial, should we then jettison the concept? It may be too late. The concept may already be so embedded in case law and legislation that it must be addressed. If so, we will have to acknowledge its plasticity and find suitable ways to approach it".

come anche all'interno di uno stesso tipo di giudizio il riferimento al contenuto essenziale dei diritti possa assumere valenza ben diversa.

*2. La mutevole fisionomia della nozione di contenuto essenziale accolta dalla giurisprudenza costituzionale italiana*

La variabile conformazione del contenuto essenziale ad opera dei giudici può essere facilmente chiarita con un esempio, confrontando due pronunce rese dalla Corte costituzionale nell'ambito di giudizi circa l'ammissibilità del referendum abrogativo: si tratta delle sentenze nn. 26 del 1981 e 45 del 2005. Esse hanno in comune la circostanza che la Corte vi ha dichiarato inammissibili taluni quesiti ritenendo che la (pura e semplice) abrogazione delle discipline che ne costituivano oggetto avrebbe integrato la lesione del "contenuto essenziale" di diritti fondamentali (ovvero, nel secondo caso, del "livello minimo" di tutela legislativa): a ben vedere, però, dietro il ricorso al medesimo strumentario argomentativo si sono celate operazioni affatto diverse.

La sentenza n. 26 del 1981 ha – tra l'altro – dichiarato non ammissibile il quesito avente ad oggetto l'abrogazione dell'art. 6, l. n. 194 del 1978, concernente l'ipotesi del c.d. "aborto terapeutico", affermando che la disposizione "in quanto tutela non soltanto la vita ma anche la salute, non può esser ricondott[a] ad una scelta discrezionale del legislatore ordinario, ma rappresenta nel suo contenuto essenziale una norma costituzionalmente imposta dall'art. 32" Cost.<sup>129</sup>.

In questo modo la Corte ha – per così dire – 'difeso' l'esito del bilanciamento da essa precedentemente effettuato nella sentenza n. 27 del 1975, allorché aveva dichiarato illegittimo l'art. 546 c.p., relativo all'"aborto di donna consenziente", "nella parte in cui non prevede[va] che la gravidanza po[tesse] venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato... e non altrimenti evitabile, per la salute della madre". Nella circostanza, il giudice costituzionale aveva bensì ravvisato il fondamento della fattispecie penale nella tutela della situazione giuridica del concepito, riconducendo quest'ultima ai diritti inviolabili dell'uomo protetti dall'art. 2 Cost.; ma tale "premessa" era stata dalla Corte "accompagnata dall'ulteriore considerazione che l'interesse costituzionalmente protetto relativo al

---

<sup>129</sup> N. 4 *Cons. dir.* L'art. 6, l. n. 194 del 1978 dispone che "l'interruzione volontaria della gravidanza, dopo i primi novanta giorni, può essere praticata: a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna".

concepito può venire in collisione con altri beni che godano pur essi di tutela costituzionale e che, di conseguenza, la legge non può dare al primo una prevalenza totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione”.

In un primo momento, dunque, la Corte aveva introdotto un profilo di necessaria tutela della salute della donna, sino ad allora illegittimamente assente dall’ordinamento legislativo; poi, una volta formatosi il pertinente “seguito legislativo”, essa ha sottratto all’abrogazione referendaria quella parte della legge n. 194 che aveva dato attuazione alle “rime obbligate” evidenziate nel 1975 <sup>130</sup>.

La seconda vicenda richiamata riguarda la sentenza n. 45 del 2005, in cui la Corte ha dichiarato inammissibile il quesito avente ad oggetto l’abrogazione totale della l. n. 40 del 2004, in materia di procreazione medicalmente assistita. “Tratta[ndosi] della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa”, la Corte ha ritenuto che “la richiesta di sottoporre a referendum abrogativo l’intera legge n. 40 del 2004 [avrebbe] coinvol[to]... una normativa” da considerare “costituzionalmente necessaria” <sup>131</sup>.

La differente valenza da riconoscere al riferimento operato nell’una e nell’altra sentenza alla protezione del nucleo duro dei diritti può essere evidenziata alla luce di alcuni commenti alla sentenza n. 45 del 2005, nei quali è stato sottolineato come la Corte vi abbia “eleva[to] a rilievo decisivo ed autosufficiente la circostanza che la legge n. 40 del 2004 rappresenti ‘la prima legislazione organica’ della materia”, senza prendere in alcun modo in considerazione il suo particolare contenuto precettivo. Ciò ha indotto a formulare rilievi critici, poiché a prendere sul serio la *ratio decidendi* utilizzata dalla Corte e procedendo con metodo induttivo dovrebbe affermarsi “la regola generale secondo cui è *inammissibile un quesito referendario abrogativo di un intero testo legislativo, se il suo oggetto assorbe la legislazione organica di una materia che chiami*

---

<sup>130</sup> ... ammettendo invece la consultazione popolare su altri profili della disciplina: v. ancora Corte cost. n. 26 del 1981. Va peraltro segnalato che nella successiva sentenza n. 35 del 1997 la Corte ha ascritto tra le disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato anche gli artt. 4, 5, 12 e 13 della l. n. 194: quando invece nella sentenza n. 26 del 1981 era stato dichiarato ammissibile il quesito c.d. “minimale”, avente ad oggetto, tra l’altro, proprio quei medesimi articoli. Sulle incertezze legate alla determinazione di gerarchie sostanziali tra norme v. comunque *infra* par. seguente.

<sup>131</sup> N. 6 *Cons. dir.*

*in causa interessi costituzionalmente rilevanti*”; una tale regola sarebbe, però, difficilmente compatibile con il dato positivo fornito dall’art. 75 Cost., ai cui sensi “è indetto referendum popolare per deliberare l’abrogazione, totale o parziale, di una legge...”<sup>132</sup>.

Ed infatti, quand’anche non si condividesse l’idea, pure avanzata, che “il diritto positivo... costruisce il rapporto tra abrogazione totale e abrogazione parziale in termini di regola ed eccezione”<sup>133</sup>, la congiunta considerazione dedicata dalla Costituzione alle due ipotesi, della abrogazione totale e di quella parziale, renderebbe comunque problematico condividere il punto di vista della Corte, la quale è sembrata “assumere a figura sintomatica di una sorta di eccesso di potere referendario l’idoneità del quesito ad abrogare totalmente una legge”<sup>134</sup>.

La realtà è che, come pure è stato fatto notare, anche “laddove faccia... difetto una disciplina della materia... p[otrebbe pur sempre] aversi un “livello minimo di tutela”; anzi un “livello” alle volte ancora più elevato di quello che è invece raggiunto da una disciplina complessivamente carente, segnata da non lievi discordanze e... di assai problematico, armonico inserimento nel tessuto normativo circostante e di ugualmente dubbia attitudine a servire i fini-valori costituzionali”: pertanto, “la Corte... nulla p[otrebbe] dire a riguardo del “livello minimo di tutela” se non dopo aver fatto un... raffronto tra” la disciplina oggetto del quesito referendario e la situazione che precedeva la sua introduzione<sup>135</sup>.

Sulla scorta di tali rilievi è possibile andare oltre le superficiali analogie tra le sentenze n. 26 del 1981 e n. 45 del 2005 ricordate in apertura e cogliere, invece, la reale distanza tra le due pronunce.

È pur vero che in ambo i casi l’inammissibilità di quesiti referendari è stata motivata alla stregua della necessaria tutela del nucleo duro dei diritti, assicurata, a detta

---

<sup>132</sup> A. PUGIOTTO, *E’ ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in *I referendum sulla procreazione assistita*, a cura di M. Ainis, Milano, 2005, 595 ss., ed in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), partic. parr. 2.1 e 4.4.

<sup>133</sup> Come invece sostenuto da A. PUGIOTTO, *E’ ancora ammissibile*, cit., il quale si riferisce però anche alla disciplina legislativa attuativa dell’art. 75 Cost.

<sup>134</sup> Sempre A. PUGIOTTO, *op. et loc. citt.*

<sup>135</sup> Così A. RUGGERI, *“Tutela minima” di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita*, in *I referendum sulla procreazione assistita*, cit., 653 ss. ed in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), partic. 2 s.

della Corte, dalle discipline oggetto di proposta abrogativa; e tuttavia, il ricorso alla figura del contenuto essenziale è stato posto al servizio di operazioni antitetiche.

Nella prima pronuncia, confermando quanto deciso nella sentenza n. 27 del 1975, la Corte ha ripercorso un bilanciamento per linee interne tra confliggenti diritti inviolabili di titolarità di soggetti diversi, sino a identificare, in positivo, contenuti precettivi esigiti dal disegno costituzionale. Una precisa disciplina legislativa, volta a consentire, a certe condizioni, talune ipotesi di interruzione della gravidanza è stata reputata coesistente alla tutela della salute, quale diritto intangibile della persona.

Per contro, nel 2005, la Corte, dando rilievo alla circostanza che la legge n. 40 ha costituito il primo intervento organico su un'attività percorsa da articolate esigenze di tutela, ha ritenuto di doversi astenere dall'effettuare qualsivoglia bilanciamento.

A ben vedere, allora, il riferimento ad una soglia minima di tutela dei diritti che dovrebbe sempre risultare garantita da parte della sentenza n. 45 del 2005 è stato puramente nominalistico, poiché l'attitudine della disciplina legislativa a soddisfare pretese costituzionalmente rilevanti non ha costituito in alcun modo oggetto di analisi. Ciò può destare perplessità, poiché tale orientamento comporta limitazioni all'esercizio diretto della sovranità popolare da parte del corpo elettorale che appaiono difficilmente giustificabili, essendo motivate con riferimento a bisogni di protezione della persona astrattamente affermati ma non concretamente verificati.

Come si anticipava, il confronto ora condotto induce a ritenere che le valutazioni sul rendimento del contenuto essenziale come tecnica di garanzia dei diritti costituzionali non possano essere formulate in via generale e astratta: esse, piuttosto, meritano di essere effettuate isolando le varie operazioni di volta in volta poste in essere dai giudici – costituzionali, ma anche 'comuni' – attraverso il ricorso all'istituto.

### *3. Contenuto essenziale dei diritti e principio di tolleranza*

L'analisi sin qui condotta ha consentito di evidenziare alcuni abusi della garanzia del contenuto essenziale (meramente potenziali o concretamente consumati), che hanno indotto una parte della dottrina a negare cittadinanza all'istituto all'interno dell'ordinamento italiano.

Invero, la distinzione tra profili essenziali e profili non essenziali nella disciplina costituzionale dei diritti costituisce espressione di una gerarchia sostanziale di norme, la cui concretizzazione offre – per forza di cose – agli organi dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto margini di manovra ben più ampi di quanto non accada con

riguardo alle gerarchie formali o ai riparti materiali di competenza <sup>136</sup>: non a caso, ciò è stato fatto notare proprio all'indomani della sentenza della Corte costituzionale n. 1146 del 1988, con cui la Corte ha affermato per la prima volta la propria competenza a svolgere la funzione di controllo di legittimità costituzionale sugli atti approvati ai sensi dell'art. 138 Cost. anche in relazione al rispetto dei limiti sostanziali al potere di revisione (*id est*, l'osservanza del "contenuto essenziale" dei "principi supremi" dell'ordinamento costituzionale) <sup>137</sup>.

In linea di principio, non potrebbe negarsi che l'identificazione del contenuto essenziale dei principi supremi sia operazione caratterizzata da un certo grado di discrezionalità: non a caso, è stato osservato come "non [sia] possibile individuare una vera 'dottrina' della nostra Corte in tema di rapporti fra diverse norme di grado costituzionale", poiché gli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza costituzionale non si lascerebbero ordinare in sistema <sup>138</sup>. Si è anzi paventato il rischio che "ogni interprete" possa finire per "estendere o restringere a suo arbitrio il nucleo dei valori essenzialissimi", tanto più grave se si considera che "servirsi di concetti elastici... significa creare garanzie che non resistono alla prova nei momenti difficili", di modo che "l'insieme di queste difficoltà dovrebbe consigliare... un uso estremamente cauto e parsimonioso del concetto di 'valore supremo', per quanto possibile aderente al testo, alla lettera... della Costituzione" <sup>139</sup>.

Sotto altro punto di vista, poi, talune oscillazioni nella ricognizione del contenuto essenziale dei diritti potrebbero apparire persino fisiologiche, se si considera che anche i principi supremi sono suscettibili di aggiornarsi "al modificarsi delle condizioni storiche

---

<sup>136</sup> Così S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giur. cost.*, 1988, 5573, il quale, a sua volta, si richiama a G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, 324.

<sup>137</sup> L'inconveniente, peraltro, non è stato considerato tale da inficiare l'operato della Corte, poiché "il rischio di non interpretare i poteri della Corte come un dato a priori, ma di costruire il fine della giustizia costituzionale come un dato cui rapportare e dimensionare di volta in volta i poteri della Corte" è apparso come "un esito... inevitabile, necessario portato di quell'*enlargement of functions*, che sembra caratterizzare tutti gli organi di giustizia costituzionale", ancora S. BARTOLE, *La Corte*, cit. Del resto, nella cit. sentenza n. 1146, è stato lo stesso giudice delle leggi a giustificare l'ampiezza dei poteri riconosciutisi facendo riferimento all'esigenza di non "considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore", n. 2.1 *Cons. dir.*

<sup>138</sup> A. CERRI, *Il 'principio' come fattore di orientamento interpretativo e come valore 'privilegiato': spunti ed ipotesi per una distinzione*, in *Giur. cost.*, 1987, 1825.

<sup>139</sup> Ancora A. CERRI, *Il 'principio'*, cit., 1827.

e giuridiche nelle quali si opera”, e che, come icasticamente si osserva, “pure nel loro essenziale contenuto di valore, le prescrizioni costituzionali non sono scolpite nella roccia a differenza della legge delle Dodici tavole”<sup>140</sup>.

Deve insistersi, dunque, sul rilievo che la garanzia del contenuto essenziale non può affondare le proprie radici nel valore della certezza del diritto, attesa la varietà delle nozioni accolte in giurisprudenza e l'imprevedibilità dei risultati applicativi<sup>141</sup>.

D'altro canto, si è anticipato come la progressiva diffusione di tale modello interpretativo nella giurisprudenza europea non consenta (più) di disinteressarsi a tale garanzia, ma imponga di elaborare contributi tesi a razionalizzarne le applicazioni.

Occorre adesso aggiungere un ultimo tassello a questa prima parte dell'analisi relativa al fondamento del modello ed alla sua circolazione in Europa, poiché l'interesse per la garanzia del contenuto essenziale non è dettata solo dal suo successo pratico, ma – a dispetto delle apparenze – scaturisce anche dalla considerazione di elementi schiettamente teorici.

Invero, malgrado le incertezze e le ambiguità ad essa legate, l'esigenza di ordinazioni gerarchiche dei contenuti precettivi presenti ai vari livelli dell'ordinamento alla stregua di giudizi 'di valore' è imposta dallo stesso diritto positivo.

Vale la pena ricordare che gerarchie basate sul contenuto delle norme risultano presupposte dalla stessa Costituzione – o quanto meno da consolidate prassi interpretative, ormai divenute 'diritto costituzionale vivente'. Basti pensare ai criteri utilizzati dalla Corte costituzionale per effettuare la ricognizione dei principi fondamentali della legislazione statale (quali limiti all'esercizio della potestà legislativa

---

<sup>140</sup> Così G.M. SALERNO, *Ragioni di Stato*, cit., 185. Circa il rapporto tra l'ordinamento giuridico ed il suo contesto pare utile richiamare l'intuizione secondo cui il teorema dell'incompletezza di Gödel (alla cui stregua in ogni sistema formale esistono proposizioni indecidibili utilizzando gli assiomi del sistema formale medesimo), “enunciato e dimostrato per i sistemi matematici nel 1931” potrebbe trovare applicazione anche con riferimento al diritto, poiché anch'esso sarebbe “un sistema formale in cui non è possibile decidere sulla validità di tutte le norme che lo formano senza ‘uscire’ dal diritto stesso e cercare altrove la risposta”, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino 2004, 102 s.

<sup>141</sup> Più che parlare di un contributo di certezza, una parte della dottrina tende a sottolineare il profilo opposto: ad esempio, a proposito del sindacato di legittimità sulla legislazione attuativa dei diritti sociali si fanno notare le “non poche incertezze” che “insistono... sullo ‘statuto’ del ‘contenuto minimo/essenziale’ dei diritti... nella giurisprudenza costituzionale: similmente al principio di gradualità, esso nasce da un orientamento che si autoalimenta, senza che possa individuarsi una decisione ‘capostipite’ in cui cogliere una definizione volta a circoscriverne il concetto”, così C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino 2000, 130.

regionale) nelle materie di potestà concorrente, ovvero anche all'analogia attività di identificazione delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali (quali limiti alla potestà legislativa esclusiva delle regioni speciali) <sup>142</sup>. La Corte ha raccomandato a tal fine un'indagine avente ad oggetto, tra l'altro, la "motivazione politico-sociale" della normativa, il suo "scopo", il suo "contenuto", la "modificazione che essa apporta nei rapporti sociali" <sup>143</sup>. Ciò impone per definizione di verificare l'intensità del collegamento che le varie discipline legislative intrattengono con i valori costituzionalmente riconosciuti.

Più in generale, peraltro, è stato fatto notare come "la stessa norma giuridica in fin dei conti, non [sia] altro che una forma di strutturazione o di gerarchizzazione di più valori", di modo che, pur dovendosi "dubitare della possibilità o, quantomeno, dell'utilità di stabilire una generale gerarchia riguardante tutti i valori costituzionali (modello tedesco), al contrario non vi p[otrebbe] essere alcun dubbio che normalmente si riscontr[i] una gerarchia di valori all'interno di un determinata disposizione costituzionale" <sup>144</sup>.

Sembra, dunque, che non si possa negare ogni rilievo a delibazioni del contenuto delle discipline volte a predicarne la maggiore o minore "essenzialità" per la tutela degli interessi costituzionalmente rilevanti, e che, sia pure entro certi limiti, debba accettarsi il tasso di incertezza legato a siffatte operazioni <sup>145</sup>. In quest'ottica, l'accennata difficoltà di individuare nella giurisprudenza costituzionale un 'modello' di contenuto essenziale dalla fisionomia sufficientemente stabile e definita di per sé non dovrebbe destare troppo scandalo: ciò sarebbe maggiormente da ritenere accogliendo l'intuizione per cui lo stesso "concetto" di "principio supremo" dovrebbe essere ricostruito in termini diversi a seconda del (tipo di) problema che di volta in volta l'interprete è chiamato a risolvere <sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> Su cui G.A. FERRO, *Le norme fondamentali di riforma economico-sociale ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, 2005, 633 ss.

<sup>143</sup> Su cui cfr., tra le molte, Corte cost. n. 219 del 1984.

<sup>144</sup> Così A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 42, con riferimento alle disposizioni costituzionali che sanciscono i fini alla cui stregua è possibile limitare libertà e diritti.

<sup>145</sup> In argomento cfr., per tutti, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 80 ss.

<sup>146</sup> Sempre A. CERRI, *Il 'principio'*, cit., 1826, sulle orme di R. NANIA, *Concordato e 'principi supremi' della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1977, 251. Più in generale, sulle oscillazioni di significato legate al carattere "assiologicamente conflittuale" della "legalità costituzionale", per tutti, A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino 2006, 30 s.

Se pure è vero che le superiori constatazioni hanno indotto a riconsiderare il legame tra la garanzia del contenuto essenziale ed il principio di certezza del diritto – affermato dai sostenitori delle concezioni assolute – esse non impediscono che il fondamento teorico della garanzia sia rintracciato altrove.

In effetti appare assai promettente rivolgere l'attenzione al principio di tolleranza, consustanziale al carattere pluralista dello Stato costituzionale democratico, poiché, come è stato fatto notare (sia pure in un diverso contesto), “non v'è interesse, per quanto marginale, la cui totale e sistematica compressione non si possa tradurre in un'inaccettabile infrazione al principio di tolleranza”<sup>147</sup>.

L'affermazione adesso riportata proietta una luce sulle basi costituzionali della garanzia del contenuto essenziale dei diritti, pur essendo stata formulata a tutt'altri fini<sup>148</sup>. Il fondamento della garanzia potrebbe, infatti, rinvenirsi nel contestuale riconoscimento da parte dell'ordinamento – e al suo livello più alto – di valori diversi, e nella stessa legittimazione ad opera della Costituzione delle dinamiche competitive (che si svolgono) in ambito economico, politico, culturale<sup>149</sup>.

Si vuol dire che, in fondo, l'inesauribilità del gioco democratico riposa proprio sulla garanzia che le istanze fatte valere da soggetti e gruppi momentaneamente ‘soccombenti’ non risultino (del tutto pretermesse o anche solo) sacrificate al di sotto di un livello minimo, poiché ciò innescherebbe processi di esclusione dal conflitto sociale

---

<sup>147</sup> ... “che subirebbe lo stesso affronto in presenza di una sistematica e incondizionata prevalenza di qualsiasi ‘valore’, per quanto elevato possa essere considerato”, R. BIN, “*Al cuor non si comanda*”: valori, regole, argomenti e il “caso” nelle motivazioni delle sentenze costituzionali, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino 1994, 323 ss., par. 3.

<sup>148</sup> È stato detto, infatti, che non si potrebbe utilmente “distinguere tra il diritto, il suo contenuto essenziale, e le modalità con cui esso può essere esercitato, in modo da potere imputare le concorrenti ragioni dell'efficienza e dei costi non al ‘diritto’ in sé, ma alle modalità del suo esercizio”, poiché “il contenuto del diritto e le modalità del suo esercizio non sono... profili distinguibili” visto anche che “le modalità di esercizio di un diritto devono fare i conti con infiniti profili funzionali”; dovrebbe allora concludersi “che tutti questi tentativi definitivi e classificatori s[i]ano ispirati da un forte pregiudizio ideologico, ma” costituiscano in definitiva “strumenti d'analisi spuntati”: così, appunto, R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Berti*, Napoli 2005, par. 6.

<sup>149</sup> Su cui cfr., per tutti, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 45; e R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007, 7 ss.

di alcuni dei suoi protagonisti necessari <sup>150</sup>. In questo quadro, si tratta allora di richiamare la riconosciuta strutturazione dei diritti fondamentali quali “condizioni a priori della democrazia pluralista” <sup>151</sup> per cogliere il collegamento del contenuto essenziale dei diritti con l’obiettivo di “effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese” cui l’azione della Repubblica deve tendere ai sensi dell’art. 3, c. 2 Cost.

In proposito, va ricordato che portando alle sue logiche conseguenze il legame, diffusamente riconosciuto, tra tolleranza e pluralismo <sup>152</sup> è stato notato che se “i gruppi e le opinioni deboli” non avessero il minimo “spazio nei mezzi d’informazione”, se il loro “patrimonio culturale” scomparisse dai “programmi educativi e scolastici”, se essi fossero privi “di un minimo di strutture... per svolgere la propria attività” il pluralismo non sarebbe più effettivo, ma anzi tenderebbe a divenire “meramente ipotetico e fittizio” <sup>153</sup>.

I rilievi riportati illustrano il passaggio dalla (mera) *tolleranza delle* minoranze a necessarie forme di *solidarietà verso* le minoranze <sup>154</sup>, prefigurando azioni positive aventi lo scopo di tenere vivi i conflitti sociali e la competizione democratica. Pertanto, essi forniscono utili indicazioni sul (fondamento della garanzia del) contenuto essenziale dei diritti inerenti alla dimensione della partecipazione politico-istituzionale e presentano anche evidenti ricadute sulla problematica del contenuto essenziale dei diritti sociali.

---

<sup>150</sup> Per l’affermazione che nella realtà di una democrazia la maggioranza presuppone l’esistenza di una minoranza e che di conseguenza il diritto di governare della maggioranza presuppone il diritto all’esistenza delle minoranze, H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, cit. Per l’analisi “dell’impatto della democrazia politica (pluralistica) sulla concezione dei diritti inviolabili”, A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 41 ss. Su talune implicazioni delle affermazioni formulate nel testo, riguardo ai diritti delle minoranze culturali, A. CARIOLA, *Il diritto naturale e la storia. L’affermazione della libertà di coscienza nello Stato democratico*, in *Ricerche sulle culture costituzionali*, cit., 255 ss., partic. parr. 3 e 7.

<sup>151</sup> V., ancora, A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 44.

<sup>152</sup> Nel senso che “il valore della tolleranza indubbiamente... è il pre-requisito, la... specifica condizione di esistenza” del pluralismo politico: “nel suo nucleo essenziale il pluralismo politico... designa infatti un atteggiamento di tolleranza verso ciò che è diverso, discorde, dissenziente”, M. AINIS, *Valore e disvalore della tolleranza (in margine a Lee Bollinger, La società tollerante [1986], Milano, Giuffrè, 1992, in Quad. cost., 1995, 427.*

<sup>153</sup> M. AINIS, *Valore e disvalore della tolleranza*, cit., 441 s.

<sup>154</sup> In questi termini, esplicitamente M. AINIS, *op. et loc. cit.*

Peraltro, il campo di osservazione può essere ulteriormente ampliato, poiché esigenze di misura legate alla pluralità degli interessi costituzionalmente riconosciuti informano tutti i versanti del rapporto tra i privati e il potere pubblico.

Potrebbe sostenersi, ad esempio, che la questione del contenuto essenziale dei diritti costituisse già una presenza – per così dire – ‘silenziosa’ in alcune pagine dedicate, in passato, all’analisi delle “prestazioni personali” di cui è parola nell’art. 23 Cost. quali possibili fonti di limitazioni delle libertà di cui agli artt. 13, 14 e 16 Cost.: si osservava – infatti – che “(anche) queste tre ‘libertà’ non può ritenersi che possano essere praticamente abolite mediante l’imposizione di prestazioni personali così gravose ed impegnative da svuotare di contenuto le situazioni attive, salvo che per motivi di necessità come fonte autonoma. È chiaro che sarebbe illegittima costituzionalmente una legge che, in condizioni di normalità, sottraesse al proprio domicilio e al proprio lavoro i cittadini in via permanente: si tratta insomma di una questione di equilibrio”<sup>155</sup>.

Il passaggio citato contiene spunti che acquistano particolare rilievo sotto più punti di vista, anche alla luce di dibattiti dottrinali successivamente sviluppatisi. Da una parte, infatti, vi si lascia intuire la possibilità di leggere una fitta trama di reciproche “controlimitazioni”<sup>156</sup> scaturenti dalla considerazione sistematica delle varie disposizioni costituzionali<sup>157</sup>; d’altra parte, si allude anche all’eventuale verificarsi di situazioni eccezionali tali da alterare persino i più consolidati contenuti di tutela.

Sotto il primo profilo, va rilevato come in Germania, dove la *Wesensgehaltsgarantie* è testualmente prevista, vi è stato chi ha ritenuto che in mancanza della disposizione di cui all’art. 19, c. 2 GG la garanzia si sarebbe comunque potuta (e dovuta) ricavare dalla interpretazione sistematica della Costituzione e dalla necessità di contemperare i contrapposti interessi, venendo a coincidere con l’applicazione di uno dei test nei quali si articola il generale canone di proporzionalità<sup>158</sup>, ossia il c.d. controllo di proporzionalità “in senso stretto”<sup>159</sup>. Ma allora,

---

<sup>155</sup> P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953, 150 ss.

<sup>156</sup> Secondo la terminologia utilizzata poco oltre dallo stesso P. BARILE, *Il soggetto privato*, cit.

<sup>157</sup> Per un’analisi della giurisprudenza costituzionale sul punto, A. MORRONE, *Diritti contro diritti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino 2004, 89 ss.

<sup>158</sup> Su cui cfr. J. LUTHER, *Ragionevolezza e Verhältnismäßigkeit nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Dir. soc.*, 1993, 307 ss.; e, per un confronto tra giurisprudenza comunitaria e di Strasburgo, D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti*

capovolgendo i termini dell'osservazione ed applicando il ragionamento all'esperienza italiana, potrebbe pure dirsi che la garanzia del contenuto essenziale – quand'anche dalla Corte non menzionata – sia fatta da questa comunque operare nell'ambito del controllo di proporzionalità, allorché si comparano l'entità dei vantaggi e l'intensità dei sacrifici introdotti dalle leggi <sup>160</sup>. Non a caso, persino chi ha “me[ss]o in dubbio la possibilità stessa di limitare la garanzia [di alcuni] diritti”, come il diritto di difesa in giudizio, la libertà religiosa, o il domicilio “al loro ‘contenuto essenziale’”, ritenendo che “se ne possa parlare solo laddove – come per le libertà economiche... e per lo sciopero (di cui l'art. 40 dispone che si eserciti “nell'ambito delle leggi che lo regolano”) – già ora la Costituzione circoscrive il diritto, proprio alla luce di una concezione complessiva, di una composizione di interessi e valori che si è normativamente tradotta nel testo costituzionale” ha pure ammesso che “altro discorso” sarebbe da farsi con riguardo “alla posizione reciproca, all'intensità della tutela e ai ‘confini’ dei diritti costituzionali in contrasto ai fini del giudizio sulla costituzionalità di una legge, dove forse – pur nella sua incertezza – il richiamo alla tutela del contenuto essenziale p[otrebbe] avere un senso” <sup>161</sup>.

---

*dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 743 ss.

<sup>159</sup> R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1986), trad. ingl. a cura di J. Rivers, *A Theory of constitutional rights*, Oxford 2002, 196. Sempre nel senso del valore dichiarativo della disposizione, sia pure in una diversa prospettiva, cfr. P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 92; 204; ma *passim*, anche per il suggerimento che in ordinamenti diversi da quello tedesco altri principi costituzionali potrebbero svolgere la funzione che in Germania è assolta dall'art. 19, c. 2 GG, 197; in Italia, tali suggestioni sono state recepite da A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione*, cit., 165.

<sup>160</sup> Per la tesi che prospetta la coincidenza della garanzia del contenuto essenziale con il “controllo di ragionevolezza della norma che limita il diritto inviolabile” cfr. O. CHESSA, *Brevi note sul contenuto essenziale*, cit., 291, secondo cui “il problema del ‘contenuto essenziale’” non sarebbe che “un altro modo di chiamare il problema della ammissibilità costituzionale dei limiti legislativi ai diritti fondamentali”, 288; ma più in generale, sulla tendenza della giurisprudenza costituzionale a “privilegiare il valore argomentativo delle disposizioni costituzionali in tema di diritti, piuttosto che il loro valore regolativo” e per l'invito a non assumere in senso assoluto i richiami della Corte “a quel ‘nucleo forte’ dell'ordinamento costituzionale che dovrebbe essere costituito dai ‘principi fondamentali’”, R. BIN., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, 5; 33, ma *passim*, il quale, a sua volta, ha sviluppato taluni spunti presenti in S. BARTOLE, *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986, 511; 531.

<sup>161</sup> Il riferimento è a L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1995, 63 s.

Il secondo spunto di riflessione attiene alla discussa influenza delle situazioni di fatto sulle sentenze dei giudici costituzionali: secondo opinioni piuttosto diffuse, le regole scaturenti dalle operazioni di bilanciamento avrebbero valore limitatamente alle circostanze fattuali e giuridiche caratterizzanti la vicenda con riguardo alla quale è stata emessa la particolare decisione <sup>162</sup> e non sarebbe possibile ricostruire in astratto stabili nessi di precedenza tra interessi, che consentano di risolvere i giudizi di legittimità costituzionale attraverso la mera individuazione degli interessi che si fronteggiano nel singolo caso <sup>163</sup>.

Ciò dovrebbe essere maggiormente da ritenere a fronte di situazioni eccezionali o addirittura emergenziali: non a caso, la dottrina si è interrogata sulla possibilità di ammettere in siffatte evenienze persino deroghe ai diritti fondamentali più intensamente avvertiti dalla cultura giuridica e fatti oggetto di protezione ‘assoluta’ da parte della Convenzione europea dei diritti dell’uomo <sup>164</sup>, ove ciò fosse... ‘assolutamente’ necessario per il perseguimento di impellenti interessi pubblici, quali ad esempio la prevenzione e la repressione del terrorismo <sup>165</sup>.

Con riguardo a tale problematica è stato proposto, in passato, un caso ‘di scuola’ (ma non per questo irrealizzabile) ormai alquanto noto, al dichiarato fine di dimostrare la grande difficoltà di assumere l’esistenza di regole di tutela della persona assolutamente intangibili anche nelle emergenze: si allude all’interrogativo circa l’ammissibilità della tortura praticata su un terrorista allo scopo di estorcergli le

---

<sup>162</sup> R. ALEXY, *A Theory*, cit., 47 s.; R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., partic. 35 ss.; 72 ss.; 80 s.; G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza*, cit. 332 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 300 ss.

<sup>163</sup> R. ALEXY, *A Theory*, cit., 62 ss.; R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 73 s.; G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza*, cit., 335 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 304 s.

<sup>164</sup> Tra questi si annoverano almeno il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3), il divieto di riduzione in schiavitù (art. 4) ed il precetto *nulla pena sine lege* (art. 7): l’art. 15, c. 2, infatti, ne esclude espressamente la deroga anche in caso di emergenza. Per un’analisi della giurisprudenza di Stasburgo relativa alle surriferite disposizioni, A. TANCREDI, *L’emersione dei diritti fondamentali ‘assoluti’ nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2006, 681 ss., ove si evidenzia come il carattere dichiaratamente inviolabile della garanzia non esclude affatto che la Corte EDU effettui delicati bilanciamenti allo scopo di ricostruirne l’ambito di applicazione; in argomento, e per vari esempi, K. ADDO, N. GRIEF, *Does article 3 of the European convention on human rights enshrine absolute rights?*, in *9 Eur. Jour. Int’l Law* 510-524 (1998). V. comunque immediatamente *infra* par. s.

<sup>165</sup> L’opinione prevalente è però nel senso di ribadire l’assoluta inderogabilità del divieto di tortura: oltre a quanto si dirà tra poco, cfr., da ultimo, G. CATALDI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Dir. um. dir. int.*, 2008, 51 ss.

informazioni necessarie a prevenire una strage imminente, che ha suscitato un dibattito ampio e risposte ricche di differenti sfumature, talvolta propense ad ammettere pressioni fisiche sull'interrogato <sup>166</sup>. L'analisi degli usi giurisprudenziali della garanzia del contenuto essenziale dei diritti, svolta nel Capitolo seguente, prende – per l'appunto – le mosse da alcuni casi esaminati dalla Corte di Strasburgo che hanno lambito gli interrogativi da ultimo riferiti.

---

<sup>166</sup> L'elaborazione del c.d. “*ticking bomb scenario*” è usualmente attribuita a N. LUHMANN, *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg 1993, ma in effetti un'ipotesi di questo genere era già stata presa in considerazione in occasione della redazione della CEDU, tanto è vero che nei lavori preparatori si riporta l'affermazione per cui la tortura “*cannot be permitted by any purpose whatsoever, neither by extracting evidence for saving life nor even for the safety of the State*”, vedila in *Collected edition of the “travaux préparatoires” of the European Convention on human rights*, I, The Hague, Boston, 1975, 254. Ad ogni modo, l'opportunità di legalizzare la tortura in situazioni eccezionali e di sottoporne l'applicazione al controllo giudiziario è stata sostenuta da A. DERSHOWITZ, *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to the Challenge* (2002), trad. it. a cura di C. Corradi, *Terrorismo*, Roma 2003, 127 ss., e criticata, tra gli altri, da B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in 113 *Yale Law Journal* 2004 (1029-1092), trad. it. a cura di A. Ferrara, *La Costituzione di emergenza*, Roma 2005; in Italia, v., tra molti, F. RIMOLI, *Più sicuri o più liberi? Uso della tortura e bilanciamento tra valori*, in *Tortura di Stato*, cit., 115 ss.; e, anche per ulteriori riferimenti, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna 2006, 262 ss.; al suo punto di vista cfr. quello di G. GEMMA, *Per la legittimità, in casi assolutamente eccezionali, della violenza dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, cit., 631 ss.; v. poi, da ultimo, F. BELVISI, *Lo scandalo del tragico: il caso del “ticking bomb”*, in *Ragion pratica*, 2007, 399 ss.

## **CAPITOLO II**

### **CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI E DIGNITA’ UMANA TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI EUROPEI**

#### **SEZIONE I**

##### **LA DIGNITA’ UMANA AL CROCEVIA TRA LIBERTA’ E SICUREZZA**

SOMMARIO: 1. I cc.dd. ‘diritti assoluti’ nella giurisprudenza di Strasburgo – 2. Le ‘nuove frontiere’ del contenuto essenziale dei diritti nella giurisprudenza comunitaria.

##### *1. I cc.dd. ‘diritti assoluti’ nella giurisprudenza di Strasburgo*

Nel presente capitolo si intende verificare la possibilità di accogliere una nozione sostanziale del contenuto essenziale dei diritti: si prendono, dunque, le mosse da casi giurisprudenziali relativi a situazioni di fatto assai ‘critiche’, fronteggiate attraverso misure estreme, che sottopongono a *stress* le libertà individuali. Si intende osservare se anche in queste circostanze i giudici tendono ad affermare l’esistenza di un residuo di libertà non comprimibile. A tal fine, nella I Sezione si analizzano alcune pronunce relative a provvedimenti adottati a tutela della sicurezza, a seguito dell’esplosione del terrorismo di matrice fondamentalista. Nella II Sezione si evidenzia il collegamento tra prestazioni pubbliche e dignità della persona, e ci si interroga sui limiti alla contrazione dello Stato sociale nei periodi di recessione economica. Nella III Sezione si prendono in esame talune decisioni giudiziarie che hanno declinato in modo contrastante il rapporto tra dignità umana ed autodeterminazione dell’individuo. Nelle conclusioni si delinea il rapporto che intercorre tra garanzia del contenuto essenziale dei diritti, dignità umana e principio di proporzionalità.

Il dibattito sull’esistenza di profili di tutela della persona intangibili anche nelle situazioni di emergenza si pone certo al centro della problematica del contenuto essenziale dei diritti ed evidenzia un paradosso connotato per definizione al tema

dell'emergenza costituzionale. La congiuntura internazionale evidenzia pressioni 'fattuali' che spingono verso il superamento della categoria del contenuto essenziale dei diritti. La cogenza con cui si impone la tutela della sicurezza di fronte all'intensità della minaccia terroristica richiede talvolta soluzioni incisive, che si pongono in tensione con le garanzie costituzionali delle libertà, ed alcune riflessioni sembrano spingersi sino ad escludere l'esistenza di contro-interessi che non siano passibili di venire sacrificati, almeno in particolari circostanze, quando si tratti di proteggere la sicurezza dei consociati.

D'altra parte, la reazione dell'ordinamento alle situazioni che richiedono un intervento con forme giuridiche differenti da quelle ordinarie è pur sempre finalizzata ad affermare la 'resistenza' alle aggressioni delle strutture di vita esistenti e la continuità costituzionale. Pertanto, la stessa reazione alle situazioni emergenziali non dovrebbe assumere forme e proporzioni incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento<sup>167</sup>: "anche durante l'emergenza", si è detto, "esiste un *bisogno* di diritto"<sup>168</sup>.

In effetti, non si può nascondere che in alcune occasioni si sono verificati scivolamenti verso il basso del piano delle garanzie di libertà: a questo proposito si ricorda la (molto criticata) sentenza della Corte suprema di Israele del 6 settembre del 1999 relativa ai metodi di interrogatorio applicati dal *General Security Service*<sup>169</sup>. Vi si affermò l'impossibilità di giustificare le direttive per lo svolgimento degli interrogatori emanate dai vertici dei servizi che consentivano l'uso della forza fisica sui sospetti di terrorismo: il Governo aveva invocato a fondamento di tali direttive (e delle pratiche ivi descritte) la scriminante dello "stato di necessità", ma la Corte israeliana ritenne che l'istituto, per sua natura legato a circostanze impreviste, non possa prestarsi a fondare un potere di normazione generale dell'amministrazione<sup>170</sup>. Tuttavia, la Corte suprema colse pure l'occasione per formulare un'osservazione *de iure condendo*, allorché affermò che

---

<sup>167</sup> In una vasta letteratura, v. almeno G. MARAZZITTA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano 2003, 138 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano 1988, 77 ss.; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova 1986, 5 ss.

<sup>168</sup> Secondo l'efficace espressione di F. DONATI, *Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla definizione dei poteri di emergenza*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 29.

<sup>169</sup> Vedila in <http://www.derechos.org/human-rights/mena/doc/torture.html>.

<sup>170</sup> Nelle parole della Corte, "*this defence deals with deciding those cases involving an individual reacting to a given set of facts; it is an ad hoc endeavour, in reaction to a event. It is the result of an improvisation given the unpredictable character of the events*", v. punto n. 36 della decisione.

il potere di esercitare “pressioni fisiche” nel corso degli interrogatori si sarebbe potuto a certe condizioni introdurre con legge <sup>171</sup>.

Tale soluzione è stata da più parti e in varie sedi censurata <sup>172</sup> ed indicata come una pagina da superare; essa, tuttavia, sembra costituire la punta dell’*iceberg* rispetto a più diffuse tendenze, dal momento che la problematica incidenza del c.d. “stato di prevenzione” sulle libertà della persona si esprime in numerose ed insidiose forme, sulle quali non sempre riesce ad esercitarsi un controllo giurisdizionale effettivo <sup>173</sup>.

Invero, potrebbe chiedersi se non sia da rinvenire nella stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo una tendenza carsica, che episodicamente riaffiora in taluni *obiter dicta*, a ‘relativizzare’ la tutela offerta dalla Convenzione al nucleo duro dei diritti fondamentali della persona, il cui ‘nocciolo’ riposa essenzialmente nel divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti di cui all’art. 3 CEDU <sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> Ulteriori ragguagli sulla “sorprendente, oltre che illegittima... prassi... di alcuni tribunali interni tendente a riconoscere esplicitamente la legittimità degli atti di tortura” in G. CATALDI, *Osservazioni*, cit., 55 ss.

<sup>172</sup> V., ad esempio, i riferimenti presenti in J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, cit., 10 s.

<sup>173</sup> Cfr. E. DENNINGER, *Stato di prevenzione e diritti dell’uomo*, in ID., *Diritti dell’uomo e legge fondamentale*, a cura di C. Amirante, Torino 1998, 75 ss., per la definizione dello stato di prevenzione come “stato dell’aspirazione alla massima sicurezza” e per la critica alle tesi che assumono l’esistenza di un “vasto e vago diritto fondamentale alla sicurezza... che in verità non” sarebbe “nient’altro che l’autorizzazione concessa allo stato ad intervenire sempre di più”, dando vita ad “un sistema autoreferenziale e autolegittimante”, 89 ss. Per ampie analisi delle misure adottate negli ultimi anni nelle democrazie occidentali per fronteggiare le minacce terroristiche e sulla loro problematica incidenza sui principi dello Stato di diritto, cfr. A. BENAZZO, *L’emergenza nel conflitto tra libertà e sicurezza*, Torino 2004; V. BALDINI, *Sicurezza e libertà nello Stato di diritto in trasformazione*, Torino 2004; P. BONETTI, *Terrorismo*, cit. Sulla generale tendenza a prescindere dalla instaurazione di un regime giuridico di formale sospensione delle garanzie (stato di eccezione) motivato dalla minaccia terroristica, “considerata come presente a lungo termine in quanto *connaturata* all’attuale stato dei rapporti della comunità internazionale e dei gruppi e organizzazioni non statali che si muovono nel suo ambito”, G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2003, corsivo testuale.

<sup>174</sup> Il par. 2 dell’art. 15 della CEDU effettua una distinzione tra diritti relativamente garantiti e diritti garantiti in modo assoluto. Rispetto a questi ultimi nessuna deroga è possibile, nemmeno “in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”: si tratta del diritto alla vita, ad esclusione dei decessi risultanti da legittimi atti di guerra, del divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, dell’interdizione della schiavitù e del principio di irretroattività della legge penale, cfr. G. CATALDI, *Art. 15*, in *Commentario alla CEDU*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova 2001, 436.

Suggerimenti siffatti scaturiscono, in primo luogo, dalla lettura della sentenza del 18 gennaio 1978, *Ireland v. United Kingdom*, in cui il giudice europeo ha sindacato la compatibilità con la Convenzione delle misure utilizzate per fronteggiare le attività terroristiche dell'IRA in *Ulster* nella prima metà degli anni '70.

A tal fine, leggi speciali avevano riconosciuto alle autorità di pubblica sicurezza la possibilità di disporre limitazioni straordinarie della libertà personale dei sospetti, soggette a controlli giudiziari successivi e limitati. Nell'esercizio di tali poteri, si erano verificati episodi di maltrattamenti ai danni delle persone (ristrette ed) interrogate, secondo quanto già positivamente accertato dalla Commissione. La Corte ha rilevato, tra l'altro, che alcune delle pratiche utilizzate integravano trattamenti inumani o degradanti vietati dall'art. 3 CEDU, constatando che la disposizione non tollera deroghe nemmeno in caso di emergenza pubblica che minacci la vita della nazione e che il suo rispetto prescinde dalla condotta tenuta dal privato.

Tuttavia, la sentenza è ricordata soprattutto per l'affermazione secondo cui l'accertamento del "livello minimo di maltrattamenti" tale da ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU avrebbe "per forza di cose, natura relativa" e dipenderebbe "da tutte le circostanze del caso, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o psichici e, in alcuni casi, dal sesso, dall'età, dallo stato di salute dell'offeso, etc." <sup>175</sup>. Il riferimento alle circostanze del caso ha destato preoccupazioni, temendo che esse avrebbe potuto aprire la strada, in futuro, a pericolosi distinguo.

Un altro scivoloso esercizio di bilanciamento si rinviene nella sentenza del 7 luglio 1989, *Soering v. United Kingdom* <sup>176</sup>, che ha deciso il ricorso di un cittadino statunitense contro l'esecuzione del provvedimento di estradizione disposto nei suoi confronti dalle autorità britanniche: negli USA, il ricorrente sarebbe stato processato per il duplice omicidio dei genitori della compagna, col rischio di essere condannato alla pena di morte. La Corte ha ritenuto che l'esecuzione del provvedimento sarebbe andata contro l'art. 3 CEDU.

L'esame del ricorso non richiedeva di stabilire se l'art. 3 CEDU vieti l'extradizione verso uno Stato nel quale la persona rischi la condanna a morte: la Corte

---

<sup>175</sup> V. punto n. 162. A prendere sul serio questa impostazione, e ragionando per assurdo, la Corte potrebbe fare a meno di censurare pratiche di sicura inciviltà poste in essere da soggetti esercenti funzioni pubbliche, se realizzate ai danni di persone giovani, robuste e psicologicamente solide; ma una conclusione di questo genere sarebbe certo difficilmente accettabile.

<sup>176</sup> Annotata, in Italia, da F. PALAZZO, *La pena di morte dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 367 ss.

era – invece – chiamata a verificare la lamentata lesione del divieto di trattamenti inumani o degradanti con riferimento a tutta una serie di elementi di contesto alla possibile condanna capitale, quali, ad esempio, i lunghi tempi processuali delle relative impugnazioni (nello Stato della Virginia) e le condizioni della eventuale detenzione nel braccio della morte – dove il ricorrente, in ragione dell'età, del colore della pelle, e della nazionalità, avrebbe presumibilmente rischiato di subire violenze e abusi.

Sebbene il ricorso sia stato accolto, la sentenza si segnala per l'affermazione secondo cui tra gli elementi da tenere presenti nella “interpretazione e... applicazione delle nozioni di trattamento inumano o degradante con riferimento alle ipotesi di estradizione” vi sarebbe anche “la considerazione” che “l'esistenza di paradisi sicuri per i criminali che riparano all'estero non solo costituirebbe un pericolo per lo Stato obbligato ad offrire protezione alla persona in questione, ma tenderebbe altresì a minare alle fondamenta lo stesso istituto dell'extradizione”<sup>177</sup>.

In tale passaggio pare ventilarsi la possibilità di ridimensionare la portata del divieto di trattamenti inumani o degradanti per non frustrare l'efficacia delle iniziative coordinate poste in essere dagli Stati allo scopo di stroncare la criminalità trans-nazionale.

Nel contesto della sentenza *Soering*, l'affermazione ha costituito solo un *obiter dictum*: ad ogni modo, essa non è affatto passata inosservata. Ed infatti, nella successiva sentenza *Chahal v. United Kingdom*, del 15 novembre 1996, sette giudici della Grande Camera si sono richiamati alla posizione allora espressa dalla Corte nel ricordato inciso. Alla stregua dell'opinione parzialmente dissenziente da costoro allegata alla decisione, l'eventuale violazione dell'art. 3 CEDU in caso di esecuzione del provvedimento di estradizione emanato nei confronti del ricorrente – un separatista *Sikh* – si sarebbe dovuta valutare effettuando un bilanciamento tra il rischio di maltrattamenti che questi avrebbe subito una volta (espulso) in India e la minaccia per la sicurezza nazionale rappresentata dalla presenza del ricorrente nel Regno Unito<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> V. punto n. 89, anche per la notazione che “*inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. As movement about the world becomes easier and crime takes on a larger international dimension, it is increasingly in the interest of all nations that suspected offenders who flee abroad should be brought to justice*”.

<sup>178</sup> Per contro, la Corte ha ritenuto che di fronte al rischio che l'individuo, se allontanato, subisca trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU, non ci sia “*any room for balancing*”: le attività svolte dalla persona protetta, per quanto indesiderabili o pericolose, sono state considerate prive di rilevanza ai fini della

L'idea di un bilanciamento nel quale le prerogative essenziali della persona corrano il rischio di soccombere di fronte agli interessi pubblici alla sicurezza e alla repressione dei reati, ventilata – sia pure senza sbocchi concreti – nelle surriferite decisioni appare invero difficilmente compatibile con le tradizioni costituzionali di alcuni Stati europei, nei quali “gli imperativi attinenti al rispetto della dignità umana e delle libertà fondamentali...” integrano “vere e proprie linee portanti della disciplina costituzionale sull'extradizione”<sup>179</sup> – nonché, si direbbe, del medesimo impianto assiologico fondamentale.

Da questo punto di vista, non può evitarsi di richiamare la nota sentenza della Corte costituzionale italiana n. 223 del 1996, allo scopo di evidenziare il diverso modo di procedere nella specie adottato dal giudice delle leggi di fronte a un caso di contrasto tra le istanze di tutela dell'extradando e le pretese del Governo richiedente l'extradizione.

La sentenza ha avuto ad oggetto un profilo che, come accennato, non veniva in questione nel caso *Soering*, deciso dalla Corte europea: si trattava di stabilire se fosse compatibile con la Costituzione italiana l'extradizione verso Stati che praticano la pena di morte.

Il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità della disciplina contenuta nel codice di rito, siccome integrato dalla legislazione speciale, ai cui sensi si stabiliva che “l'extradizione [fosse] negata qualora il reato sia punibile con la pena di morte secondo le leggi della Parte richiedente”, salvo che quest'ultima “non si impegni[asse] con garanzie ritenute sufficienti dalla Parte richiesta a non fare infliggere la pena di morte oppure, se inflitta, a non farla eseguire”.

Secondo la Corte, nell'ordinamento italiano “in cui il divieto della pena di morte è sancito dalla Costituzione, la formula delle “sufficienti assicurazioni” – ai fini della concessione dell'extradizione per fatti in ordine ai quali è stabilita la pena capitale dalla legge dello Stato estero – non è costituzionalmente ammissibile. Perché il divieto

---

ricostruzione della portata del divieto, di modo che la Corte non ha avuto bisogno di esaminare quanto allegato dal Governo britannico al riguardo, v. partic. punti nn. 80-82; su tali profili della decisione, la nota senza titolo di B. RUDOLF, in 92 *Am. Jour. Int'l Law* 73 (1998)

<sup>179</sup> Cfr. E. CASTORINA, *Art. 26*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino 2006, I, 552 s.

contenuto nell'art. 27, quarto comma, della Costituzione, e i valori ad esso sottostanti – primo fra tutti il bene essenziale della vita – impongono una garanzia assoluta”<sup>180</sup>.

A prescindere dal loro oggetto, in parte differente, il confronto tra la sentenza di Strasburgo sul caso *Soering* e quella della Corte costituzionale sul caso *Venezia*<sup>181</sup> consente di evidenziare una diversità di approccio, poiché il giudice italiano ha manifestato una maggiore disponibilità a riconoscere l'esistenza di interessi sottratti a bilanciamento.

In verità, però, alla luce delle (già in parte richiamate) differenze ‘di struttura’ tra la Costituzione italiana e la Convenzione europea sarebbe stato più facile prefigurare un confronto ‘a parti invertite’: è scontato ricordare che la Costituzione italiana non contiene la garanzia espressa del contenuto essenziale dei diritti (né, peraltro, un testuale riconoscimento del diritto alla vita)<sup>182</sup>; la CEDU, dal canto suo, dispone esplicitamente l'intangibilità assoluta di talune tutele, tra cui appunto il divieto di trattamenti inumani o degradanti<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> V. n. 5 *Cons. dir.* V. già Corte cost. n. 54 del 1979 per la dichiarazione di illegittimità del regio decreto n. 5726 del 1870, sull'extradizione tra l'Italia e la Francia, nella parte in cui consentiva l'extradizione per i reati sanzionati con la pena edittale della morte nell'ordinamento dello Stato richiedente.

<sup>181</sup> Dal nome del ricorrente del giudizio *a quo*, Pietro Venezia.

<sup>182</sup> Sulla vita come “precondizione necessaria di qualsiasi diritto” e per l'affermazione della stessa come oggetto di “un diritto implicito nella nostra Costituzione”, per tutti, F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, 16 ss.

<sup>183</sup> V. ancora il citato art. 15, c. 2 CEDU. Ad ogni modo, va rilevato che da ultimo la Corte europea dei diritti dell'uomo sembra aver posto una parola definitiva circa l'impossibilità di bilanciare il divieto di subire maltrattamenti nello Stato verso cui è espulso lo straniero, nella sentenza della *Grand Chamber* del 28 febbraio 2008, resa nel caso *Saadi c. Italia*. Il ricorrente era un cittadino tunisino, detenuto in Italia dal 2002 al 2006 per sospetta attività di terrorismo internazionale, ma infine condannato, in Italia, per reati privi della matrice terroristica. Frattanto l'imputato era invece stato condannato in contumacia in Tunisia ad una lunga pena detentiva per partecipazione a un'organizzazione terroristica operante all'estero e incitamento al terrorismo. Pendente l'appello avverso la condanna subita in Italia, il cittadino tunisino era stato colpito da un provvedimento di espulsione disposto dal Ministro dell'Interno, sul presupposto che la sua presenza in Italia potesse agevolare talune organizzazioni terroristiche. *Saadi* ha dunque adito la Corte di Strasburgo, lamentando il rischio di subire torture, maltrattamenti e altre violazioni dei diritti umani cui sarebbe stato esposto in caso di rimpatrio in Tunisia, affermandone pertanto l'illegittimità. La Grande Sezione della Corte ha accolto all'unanimità il ricorso, ribadendo l'orientamento secondo cui non è possibile prospettare un bilanciamento tra i rischi corsi dall'individuo, se rimpatriato, ed i rischi per la sicurezza nazionale derivanti dalla mancata esecuzione del provvedimento di espulsione. Su tale vicenda, cfr. almeno P. BONETTI, *Il divieto di subire maltrattamenti nello Stato verso cui è espulso lo straniero è*

Tali considerazioni confermano l'idea che la contrapposizione tra documenti che contemplano clausole di salvaguardia del contenuto essenziale dei diritti ed atti che non ne contengono non dovrebbe essere sovraccaricata di implicazioni sostanziali: da codesti dati non sembra possibile trarre precise conseguenze in ordine al concreto atteggiarsi delle tutele dei diritti nei vari ordinamenti. In definitiva, non sembra che questo genere di differenze testuali influenzi in modo significativo la scelta delle tecniche interpretative e dei modelli di bilanciamento da parte dei giudici che operano nei vari sistemi, poiché invece tale scelta appare assai più legata ai modelli culturali di riferimento.

## 2. *Le 'nuove frontiere' del contenuto essenziale dei diritti nella giurisprudenza comunitaria*

Malgrado le occasionali tendenze al ridimensionamento del nocciolo duro delle libertà alimentate dalla congiuntura internazionale, una considerazione globale della giurisprudenza europea induce per lo più la dottrina a rilevare “come le esigenze della prevenzione non valgano da sole a giustificare ogni genere di limitazione di diritti fondamentali e, comunque, non possono prevalere a detrimento delle garanzie essenziali dello stato di diritto”<sup>184</sup>. Ragionando nella medesima prospettiva, si aggiunge che “la rete delle argomentazioni giuridiche”, pur temporaneamente posta ‘in tensione’ dalle leggi per l'emergenza, “non deve subire lacerazioni in nome della necessità di provvedere, e deve riprendere il prima possibile la sua forma originale”<sup>185</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, possono esaminarsi alcune recenti vicende in cui il Tribunale di I grado dell'Unione europea ha affermato l'astratta disponibilità a farsi carico della tutela del contenuto essenziale dei diritti di fronte a misure per la lotta al terrorismo – per quanto i risultati in concreto raggiunti abbiano costituito oggetto di penetranti rilievi critici. Si allude alle sentenze del 21 settembre 2005, *Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, in causa T-306/01, e

---

*bilanciabile?*, in *Quad. cost.*, 2008, 409 ss.; A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2008, 449 ss.; E. CAVASINO, *Refolement verso rischio di tortura e rischi per la sicurezza nazionale. Riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2009, par. 5.

<sup>184</sup> Così V. BALDINI, cit., 135, secondo cui “anche... prefigura[ndo] la legittimità di un diritto non scritto dell'emergenza” non potrebbe rinunciarsi “al vaglio di legittimità” degli atti intesi a contrastarla, “quanto meno... avuto riguardo all'osservanza del principio di proporzionalità”, 138.

<sup>185</sup> R. BIN, *Democrazia e terrorismo*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2006, 11.

*Kadi c. Consiglio e Commissione*, in causa T-315/01 – poi rovesciate dalla sentenza resa in appello dalla Corte di Giustizia il 3 settembre 2008, in causa C-402/05.

Le pronunce di primo grado avevano respinto i ricorsi proposti contro taluni regolamenti del Consiglio e della Commissione che avevano dato esecuzione a provvedimenti del Comitato per le sanzioni dell'ONU, "congelando" i patrimoni di individui ed enti (che si ritiene siano) associati alla rete terroristica di *Al-Qaeda*.<sup>186</sup>

Come è noto, infatti, a seguito degli attentati che a partire dall'11 settembre 2001 hanno colpito gli USA e poi anche alcuni paesi europei, sono state adottate a livello internazionale misure volte a combattere il terrorismo, cercando, tra l'altro, di ostacolarne il finanziamento: in tale contesto si inquadrano le restrizioni patrimoniali disposte a carico di persone ed associazioni, che trovano fondamento in alcune risoluzioni ONU. La circostanza che gli elenchi dei presunti terroristi i cui beni vengono congelati siano compilati senza le garanzie partecipative tipicamente riconosciute nel diritto amministrativo europeo (diritto dei destinatari del provvedimento di essere ascoltati) è stata alla base di alcune delle censure prospettate da soggetti colpiti in relazione al diritto di difesa: la procedura, infatti, non contempla il diritto di conoscere le prove a carico né quello di essere ascoltati.

Ad ogni modo, il Tribunale di I istanza ha riconosciuto la competenza della Comunità ad emanare le misure impugnate ed ha esaminato le doglianze formulate dai ricorrenti in riferimento al diritto di proprietà, al diritto di partecipare al procedimento per l'inflizione delle sanzioni e al diritto a rimedi giurisdizionali efficaci, chiarendo per prima cosa la portata del controllo di legittimità (che) ad esso (sarebbe) demandato in siffatte ipotesi.

Il Tribunale ha ritenuto che il parametro di giudizio al riguardo utilizzabile fosse costituito dalle sole norme internazionali di *ius cogens*<sup>187</sup>, mentre i diritti fondamentali

---

<sup>186</sup> Sul "sistema creato con la risoluzione n. 1267 del 15 ottobre 1999 e ribadito e perfezionato con successive risoluzioni... concernente misure volte a congelare i capitali e le altre risorse finanziarie", in generale, U. VILLANI, *Per un'efficace lotta contro il terrorismo misure in linea con i diritti umani*, in *Guida al diritto*, 2007, 8 ss.; e, *amplius*, M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Riv. dir. int.*, 2007, 657 ss., ove ampi riferimenti ed una ricognizione della pertinente giurisprudenza, comunitaria ed interna.

<sup>187</sup> Ai sensi dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati "è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale. Ai fini della presente Convenzione, una norma imperativa del diritto internazionale generale è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come

dei ricorrenti non potrebbero assumere rilievo nella veste di principi generali del diritto comunitario: secondo il giudice europeo, infatti, alla stregua dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite<sup>188</sup>, “gli obblighi degli Stati membri dell'ONU ai sensi della Carta delle Nazioni Unite prevalgono incontestabilmente su qualsiasi altro obbligo di diritto interno o di diritto internazionale pattizio, ivi compreso, per quelli tra di essi che sono membri del Consiglio d'Europa, sugli obblighi derivanti dalla CEDU e, per quelli tra di essi che sono anche membri della Comunità, sui loro obblighi derivanti dal Trattato CE”<sup>189</sup>.

In linea di principio, la Comunità, non essendo membro dell'ONU, non dovrebbe essere vincolata al rispetto delle decisioni del Consiglio di sicurezza; tuttavia, atteso che le competenze necessarie all'attuazione degli impegni degli Stati derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite sono state trasferite alla Comunità, gli Stati membri si sarebbero obbligati a che la Comunità stessa le eserciti a tal fine. Ciò considerato, il Tribunale ha escluso che gli atti comunitari esecutivi dei provvedimenti del Comitato per le sanzioni potessero essere censurati per violazione (dei principi generali) del diritto comunitario ed ha ritenuto di poter verificare solo il rispetto dei principi consuetudinari imperativi (poiché questi vincolerebbero le stesse Nazioni Unite).

In proposito, il Tribunale ha ricordato come nello *ius cogens* rientrino anche “le norme imperative che riguardano la tutela universale dei diritti dell'uomo, cui né gli Stati membri né le organizzazioni dell'ONU possono derogare, poiché esse costituiscono ‘principi inderogabili del diritto internazionale consuetudinario’”<sup>190</sup>: in tale quadro, il riferimento al contenuto essenziale dei diritti è stato operato dal Tribunale allo scopo di circoscrivere i confini delle garanzie rientranti nello *ius cogens*.

---

norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere”.

<sup>188</sup> Ai cui sensi “in caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con la presente Carta e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale prevarranno gli obblighi derivanti dalla presente Carta”. Del resto, come precisato poco oltre dallo stesso Tribunale, ai sensi dell'art. 307, c. 1 del Trattato C.E. le disposizioni di questo “non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra”.

<sup>189</sup> V. le citt. sentenze *Yusuf*, punto n. 231; e *Kadi*, punto n. 181; “tale prevalenza si estende alle decisioni contenute in una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, a norma dell'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite, ai termini del quale i membri dell'ONU convengono di accettare e di eseguire le decisioni del Consiglio di Sicurezza”, così ancora, rispettivamente, *Yusuf*, n. 234; e *Kadi*, n. 184.

<sup>190</sup> Sentenza *Yusuf*, punto n. 282; sentenza *Kadi*, punto n. 231.

In particolare, si è escluso che i ricorrenti avessero subito un trattamento inumano o degradante dal momento che il regolamento impugnato prevede tra l'altro limitazioni al congelamento dei capitali relativamente alle somme necessarie a coprire i bisogni basilari della vita quotidiana <sup>191</sup>. Utilizzando una terminologia propria dell'ordinamento italiano (tratta dall'art. 36, c. 1 Cost.), potrebbe dirsi che la lesione del contenuto essenziale del diritto di proprietà sia stata negata dal Tribunale perché misure del tipo di quelle impugnite non restringono il godimento dei propri beni al punto da impedire al destinatario di condurre “un'esistenza libera e dignitosa” <sup>192</sup>.

Inoltre, il giudice comunitario di primo grado ha ritenuto che non sarebbe stato violato nemmeno lo *standard* universale di tutela della proprietà <sup>193</sup>: da una parte, infatti, la restrizione al diritto di disporre dei propri beni non sarebbe stata “arbitraria”, alla luce degli impellenti obiettivi avuti di mira dalle sanzioni; sotto altro punto di vista, poi, “il congelamento dei capitali è” per il Tribunale “una misura cautelare che, a differenza di una confisca, non lede la sostanza stessa del diritto di proprietà degli interessati sulle loro disponibilità finanziarie, ma soltanto il loro utilizzo” <sup>194</sup>, visti anche i meccanismi di riesame (automatico e facoltativo) di tali provvedimenti.

Circa la pretesa lesione del diritto di agire in giudizio, poi, le decisioni hanno rilevato che “talune restrizioni” dovrebbero “considerarsi inerenti a tale diritto, come le limitazioni che la comunità delle nazioni generalmente ammette rientrano nella dottrina dell'immunità degli Stati” <sup>195</sup>.

Come accennato, prima ancora di essere ribaltate in appello, le richiamate sentenze hanno costituito oggetto di critiche radicali. A prescindere da ogni altro rilievo,

---

<sup>191</sup> Quali generi alimentari, affitti o ipoteche, medicinali e cure mediche, imposte, premi assicurativi e corrispettivi di servizi pubblici.

<sup>192</sup> Il collegamento tra le deroghe e le eccezioni presenti nel sistema delle sanzioni e la tutela della dignità umana è stato sottolineato anche nella nota senza titolo di C. TOMUSCHAT, in 43 *Common market law review* 548 (2006).

<sup>193</sup> Ma v. poco oltre le perplessità suscitate da una così ampia ricostruzione delle norme di *ius cogens*.

<sup>194</sup> Sentenza *Yusuf*, punto n. 299; sentenza *Kadi*, punto n. 248.

<sup>195</sup> Sentenza *Yusuf*, punto n. 342; sentenza *Kadi*, punto n. 287. In dottrina, però, non è passato inosservato che “il sistema degli elenchi... tende ad applicarsi in via permanente” ed “esclude qualsiasi controllo da parte di organi indipendenti”, di modo che “più che una deroga temporanea al diritto di difesa, [esso] determin[erebbe] una pura e semplice ‘abrogazione’ di tale diritto”, con “il rischio del disconoscimento di un diritto fondamentale... radicato nelle costituzioni degli Stati europei”: così U. VILLANI, *Per un'efficace lotta*, cit., 10.

era parso “assai bizzarro porre la questione della tutela dei diritti fondamentali, con riguardo alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza oggetto della decisione del Tribunale, sul piano dello *ius cogens* internazionale”: infatti, “anche ammesso che il Consiglio di sicurezza sia obbligato dal diritto internazionale generale”, è opinione diffusa che “di esso faccia parte solo il ‘nocciolo duro’ dei diritti fondamentali, e precisamente le violazioni gravi e sistematiche, come il genocidio, l’*apartheid*, i crimini di guerra e contro l’umanità”, ma non anche i diritti la cui lesione era stata lamentata dai ricorrenti<sup>196</sup>.

Del resto, si era rilevato che il percorso decisorio del Tribunale di I grado avrebbe dovuto essere tutt’altro, poiché un ordinamento quale quello comunitario, “che conosce ormai una tutela puntuale ed estesa dei diritti fondamentali” non potrebbe “permettere che siano recepiti ed eseguiti atti e norme di altri ordinamenti che violano tali diritti”<sup>197</sup>. Peraltro, si era suggerito di tenere conto che i giudici costituzionali degli Stati membri si sono spesso riservati la possibilità far scattare i cc.dd. “contro-limiti” alle limitazioni di sovranità imposte dalla partecipazione alla Comunità, qualora gli atti da questa emanati dovessero ledere il contenuto essenziale dei diritti fondamentali garantiti dalle Costituzioni statali: l’orientamento del giudice comunitario di prima istanza avrebbe potuto dar vita ad una ‘zona d’ombra’ sottratta al controllo giurisdizionale, la quale però non sembra facilmente compatibile con gli *standard* nazionali in tema di diritto di partecipazione al procedimento e in relazione al diritto di agire in giudizio<sup>198</sup>. Su tali basi, era stato auspicato che il giudice comunitario modifichi il proprio orientamento in senso più garantista, poiché altrimenti i giudici nazionali sarebbero stati indotti a riconoscere la propria giurisdizione in materia, dando vita a forme di controllo diffuso, che rischierebbero però di incrinare il quadro necessariamente unitario dell’azione di contrasto al terrorismo trans-nazionale.

---

<sup>196</sup> Così B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale di primo grado*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, 339 ss., secondo una prospettiva diffusamente condivisa; per una posizione parzialmente diversa, cfr. C. TOMUSCHAT, *op. cit.*, 537 ss.

<sup>197</sup> Sempre B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio*, cit., 341; conforme E BARTOLONI, *Frammentazione di competenze e tutela giurisdizionale in relazione a provvedimenti UE adottati nell’ambito della lotta al terrorismo*, in *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, a cura di S. Lorenzon, G. Vaccari, V. Zanetti, Roma 2008. Tale impostazione è stata poi valorizzata nella sentenza resa in appello dalla Corte di Giustizia, v. *infra* nel testo.

<sup>198</sup> Cfr. sul punto R. BIN, *Democrazia e terrorismo*, cit., 9.

Prima ancora che la Corte di Giustizia facesse chiarezza sul punto, alcune successive pronunce del Tribunale di I grado avevano manifestato dei passi in avanti, sebbene si discutesse circa l'effettiva portata dei progressi realizzati: nelle sentenze del 12 giugno 2006, relative al caso *Ayadi c. Consiglio*, in causa T-253/2002; e *Hassan c. Consiglio e Commissione*, in causa T-49/2004, il giudice comunitario aveva posto particolarmente l'accento sugli obblighi che incombono sugli Stati membri quando questi sono aditi da una richiesta di cancellazione: dal momento che il singolo non ha diritto ad essere sentito personalmente dal Comitato per le sanzioni, sugli Stati graverebbe l'obbligo di "provvedere sollecitamente affinché il caso degli interessati sia presentato senza ritardo e in modo leale e imparziale al detto comitato, per essere riesaminato, se ciò risulta oggettivamente giustificato alla luce delle pertinenti informazioni fornite"<sup>199</sup>; inoltre, gli Stati medesimi dovrebbero assicurare ai soggetti colpiti dalle sanzioni rimedi giurisdizionali efficaci avverso l'eventuale diniego di attivare le vie diplomatiche<sup>200</sup>.

Infine, nella sentenza del 12 dicembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio*, in causa T-228/2002, il Tribunale si era occupato di una fattispecie in parte diversa dalle precedenti, concernente l'impugnazione di un atto comunitario adottato in attuazione di una risoluzione ONU che non indicava direttamente i destinatari delle sanzioni, ma ne affidava la determinazione agli Stati membri (i quali avevano provveduto attraverso le istituzioni comunitarie). Il Tribunale comunitario aveva operato una distinzione tra la vicenda in esame e i citati casi *Yusuf, Kadi, Ayadi* e *Hassan*.

Nelle precedenti circostanze erano stati impugnati atti con cui il Consiglio e la Commissione avevano semplicemente trasferito in ambito comunitario le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e le decisioni del suo Comitato sanzionatorio, che avevano già identificato per nome i soggetti colpiti senza che le istituzioni comunitarie potessero svolgere alcun riesame sull'appropriatezza o sulla fondatezza di tali decisioni.

Al contrario, nel caso deciso il 12 dicembre del 2006, venendo in questione l'esercizio di poteri discrezionali da parte della Comunità, il Tribunale ha ritenuto

---

<sup>199</sup> Così, testualmente, la sentenza *Ayadi*, punto n. 149.

<sup>200</sup> Su tali sentenze cfr. L. CAPPUCCIO, *Sanzioni ad Al-Qaeda nei regolamenti comunitari: si può agire solo nei confronti del proprio Stato di appartenenza?*, in *Quad. cost.*, 2006, 821 ss.; v. anche la nota senza titolo di J. HELISKOSKI, in 44 *Common market law review* 1143-1158 (2007).

pienamente applicabili il diritto di difesa e l'obbligo di motivazione, e, riscontrandone la violazione, ha annullato in parte l'atto impugnato<sup>201</sup>.

Ad ogni modo, a parte i riferiti motivi di perplessità, solo in parte superati dalle successive evoluzioni della giurisprudenza del Tribunale di prima istanza, le sentenze *Yusuf e Kadi* avevano attirato l'attenzione (anche) per la 'spregiudicatezza' con cui si erano inserite nelle dinamiche della circolazione dei modelli di protezione dei diritti fondamentali, utilizzando la categoria del contenuto essenziale dei diritti per la ricognizione di norme di *jus cogens*<sup>202</sup>.

In effetti, si deve constatare che l'esistenza di limiti alla stessa possibilità di limitare i diritti era stata affermata dalla Corte di giustizia già a partire dalla sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, in causa C-4/73, vale a dire una delle prime, storiche pronunce in cui il giudice del Lussemburgo avviò la nota opera di riconoscimento pretorio dei diritti fondamentali quali principi generali del diritto comunitario, pur nel silenzio delle fonti scritte<sup>203</sup>. Nella circostanza, la Corte, nel rigettare il ricorso proposto da un imprenditore tedesco avverso una disciplina limitativa dell'acquisto di combustibili, ritenne che "il libero esercizio del commercio, del lavoro e di altre attività economiche", pur essendo espressione di diritti costituzionalmente riconosciuti, potesse essere limitato "alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela... in vista dell'interesse pubblico", di modo che "nell'ordinamento giuridico comunitario, appare legittimo sottoporre tali diritti a taluni limiti giustificati dagli obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla comunità"; epperò, sempre a condizione che "non resti lesa la sostanza dei diritti stessi"<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> Sui richiamati percorsi giurisprudenziali, M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., 48 ss.

<sup>202</sup> V. A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali*, cit., 676; 672, con riguardo, appunto, al "riferimento al 'nucleo essenziale' dei diritti come oggetto di tutela da parte dello *jus cogens*, in ennesimo accoglimento delle suggestioni offerte dall'art. 19.2 del *Grundgesetz*".

<sup>203</sup> Su tale percorso, in un'ampia letteratura, v. almeno G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, 426 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002; U. VILLANI, *I diritti fondamentali*, cit.; J. WOELK, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa prima della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Diritto, diritti, giurisdizione*, cit., 55 ss.; S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (cur.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005, 3 ss.; G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 285 ss.; M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., 13 ss.

<sup>204</sup> V. punto n. 14.

Da questo punto di vista, parrebbe che per il giudice comunitario il riconoscimento della garanzia del contenuto essenziale sin dall'origine abbia fatto tutt'uno con l'accoglimento dei diritti nel sistema europeo. Ciò, però, non inficia del tutto i profili di novità delle sentenze del Tribunale comunitario sui casi *Yusuf e Kadi*: invero, queste avevano esteso gli sforzi tesi all'individuazione del contenuto essenziale dei diritti ad un ulteriore campo dell'esperienza, prendendo in considerazione (benché, per certi versi, a sproposito) lo *ius cogens: id est*, una fonte 'esterna' e sovraordinata rispetto alle stesse fonti comunitarie <sup>205</sup>.

Ad ogni modo, la Corte di Giustizia, adita in appello avverso le sentenze di primo grado sui casi *Yusuf e Kadi*, ha accolto alcune censure relative alla ricostruzione offerta dal Tribunale circa i rapporti tra l'ordinamento delle Nazioni Unite e l'ordinamento comunitario. La Corte di Giustizia ha preso le distanze dalla tesi secondo cui il regolamento comunitario controverso, mirando ad attuare una risoluzione del Consiglio di Sicurezza adottata in base al capo VII della Carta delle Nazioni Unite che non lascia alcun margine di discrezionalità, non potrebbe essere oggetto di controllo giurisdizionale alla stregua del parametro comunitario, restando salvo solo il sindacato sulla conformità ai principi di *jus cogens*. Nella sentenza del 3 settembre 2008, in causa C-402/05, la Corte del Lussemburgo ha preso le mosse dalla natura della Comunità europea quale "comunità di diritto", caratterizzata dalla sottoposizione degli Stati membri e delle istituzioni comunitarie al controllo giurisdizionale di legittimità dei propri atti alla stregua delle norme europee aventi carattere "costituzionale", vale a dire il diritto comunitario primario desumibile dal Trattato CE. Secondo la Corte, la centralità del controllo giurisdizionale di legittimità nel sistema giuridico comunitario non è intaccata dalle deroghe di cui agli artt. 297 e 307 del Trattato CE.

È pur vero che la prima delle due disposizioni ammette deroghe agli obblighi derivanti dal Trattato rese necessarie dagli impegni assunti dagli Stati membri "ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale"; e che la seconda fa salvi i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse anteriormente (quale la Carta delle Nazioni Unite). E tuttavia, secondo la Corte, le deroghe ammesse da tali disposizioni non sono assolute, ma trovano un limite nei "principi di libertà, di democrazia nonché di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sanciti dall'art. 6, n. 1, TUE quale fondamento dell'Unione".

---

<sup>205</sup> Cfr. A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali*, cit., 676.

A tal fine la Corte ha operato una distinzione all'interno delle varie norme comunitarie, sino a riconoscere l'esistenza di un nucleo duro di tale ordinamento: tra i suoi pilastri è stata fatta rientrare la "tutela dei diritti fondamentali, che include il controllo, ad opera del giudice comunitario, della legittimità degli atti comunitari quanto alla loro conformità a tali diritti fondamentali". Ciò ha indotto i giudici del Lussemburgo ad escludere "un'immunità giurisdizionale del regolamento controverso relativamente al controllo della sua compatibilità con i diritti fondamentali": anche a ritenere che la Carta delle Nazioni Unite prevalga sugli atti di diritto comunitario derivato (ai sensi dell'art. 300, n. 7 TCE), "tale prevalenza sul piano del diritto comunitario non si estenderebbe al diritto primario e, in particolare, ai principi generali nel cui novero vi sono i diritti fondamentali".

Su tali basi, la Corte di Giustizia ha ravvisato un errore di diritto nei principi stabiliti dal Tribunale di I grado nelle sentenze impugnate, nella parte in cui esse avevano riconosciuto al regolamento impugnato un'immunità giurisdizionale quanto alla verifica della sua legittimità comunitaria, salvo soltanto il rispetto delle norme di *jus cogens*, ed ha annullato quelle sentenze. In definitiva, il giudice comunitario ha offerto una lettura dei rapporti tra l'ordinamento internazionale e l'ordinamento comunitario per tanti versi simile alle ricostruzioni adottate – a loro volta – dai giudici costituzionali di taluni Stati membri della medesima Comunità europea in tema di relazioni tra diritto comunitario e diritto interno. Allo stesso modo in cui i tribunali costituzionali (statali) tendono (da tempo) a rintracciare, al vertice dei rispettivi ordinamenti interni, taluni principi supremi che non ammettono deroghe da parte della normativa di fonte europea, la Corte di Giustizia ha riconosciuto (da ultimo) l'intangibilità dei principi generali del diritto comunitario ad opera delle fonti del diritto internazionale. Sia a livello statale che a livello comunitario una parte significativa di tali principi di struttura che identificano ciascun sistema è rappresentato dal contenuto essenziale dei diritti fondamentali.

La ricognizione giurisprudenziale condotta mostra che la problematica del contenuto essenziale si è affermata nei fatti: il riferimento al nucleo duro dei diritti (sia pure designato, talvolta, attraverso espressioni equivalenti) si è imposto anche al di fuori degli ordinamenti statali che testualmente ne prevedono la garanzia, ed è da tempo transitato sia nella giurisprudenza costituzionale italiana sia in quella delle Corti europee. Ciò appare in linea con l'osservazione generale secondo cui l'analisi "del diritto comparato mostra... un significativo 'scambio' di tipo orizzontale tra le giurisdizioni costituzionali dei Paesi appartenenti ad un comune stadio di civiltà

giuridica, con la conseguenza che soluzioni e metodi utilizzati in un ordinamento si sono talvolta ‘comunicati’ anche ad altre esperienze costituzionali”<sup>206</sup>.

Il rilievo proietta una luce sulle vicende qui esaminate: la circolazione della garanzia del contenuto essenziale è, infatti, un fenomeno reale, che ha assunto proporzioni non trascurabili; i giudici europei ne hanno fatto un uso quantitativamente e qualitativamente significativo, ma anche caratterizzato da irregolarità e contraddizioni.

I motivi di insoddisfazione suscitati dalle distorsioni e dagli abusi del modello, piuttosto che indurre al suo abbandono, dovrebbero contribuire a sollecitarne l’analisi: la sua inarrestabile diffusione rende certo auspicabile che se ne governi la complessità e se ne razionalizzino gli sviluppi applicativi, piuttosto che subirli. L’esame dei proteiformi usi della garanzia del contenuto essenziale da parte della giurisprudenza italiana ed europea presenta, dunque, un interesse che non risulta cancellato dalle preoccupazioni espresse in dottrina<sup>207</sup>: si direbbe, anzi, che tale interesse sia vieppiù acuito dalla plausibilità dei rischi segnalati.

Inoltre, l’ampia sfera di applicazione della garanzia, spiega, in parte, la varietà delle accezioni nelle quali essa è stata assunta dalla giurisprudenza<sup>208</sup>, se pure non le giustifica del tutto. Essa, comunque, sconsiglia di elaborare generali posizioni di principio, che inevitabilmente risulterebbero inadeguate in relazione ad uno o più campi dell’esperienza<sup>209</sup>.

Il successivo livello di analisi, come anticipato, è dedicato alla relazione tra attuazione dei diritti sociali e realizzazione della dignità umana.

---

<sup>206</sup> In questi termini, A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano 1994, 286 s.; ma per la tesi secondo cui l’analisi comparata sarebbe vero e proprio criterio di ricostruzione dell’ordinamento, già P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 231 ss.

<sup>207</sup> Su cui v. *supra* cap. I, sez. II, par. 1.

<sup>208</sup> Invero, la capillare penetrazione dell’istituto, richiamato in giurisprudenza a proposito delle problematiche più disparate, risulta legata al carattere sistematico del suo fondamento positivo, che si è ravvisato nello stesso carattere pluralista dell’ordinamento e, dunque, nel principio di tolleranza, v. *supra* cap. I, sez. II, par. 3.

<sup>209</sup> Come anticipato *supra* cap. I, sez. II, par. 2.

## SEZIONE II

### DIGNITA' UMANA, STATO SOCIALE, RECESSIONE ECONOMICA

SOMMARIO: 1. Dignità umana e contenuto essenziale dei diritti sociali: il ruolo della Corte costituzionale – 2. (segue:) ... e quello dei giudici comuni – 3. Attuazione dei diritti sociali e discrezionalità legislativa – 4. La dignità umana come canone interpretativo: dall'estensione dei diritti alla concretizzazione dei doveri – 5. Il contenuto essenziale dei diritti sociali tra “bilanciamento ineguale” e recessione economica.

#### *1. Dignità umana e contenuto essenziale dei diritti sociali: il ruolo della Corte costituzionale*

Un certo protagonismo dei giudici comuni a fronte di un atteggiamento più cauto da parte della Corte costituzionale rappresenta una costante nell'attuazione giurisdizionale dei diritti sociali. In una qualche misura, la tendenza potrebbe considerarsi legata al ruolo dell'autorità giudiziaria, chiamata a dare diretta risposta a specifiche domande di tutela dei privati: è scontato ricordare che al giudice comune si richiede di focalizzare l'attenzione esclusivamente sul contenuto dei diritti affermati, mentre la posizione del giudice costituzionale e gli effetti *erga omnes* delle sue pronunce impongono di assumere una visione d'insieme e di tenere conto della complessiva sostenibilità delle soluzioni elaborate<sup>210</sup>.

I rilievi circa il differente approccio di Corte e giudici comuni alla protezione dei diritti sociali investono anche le tecniche decisorie utilizzate. Sotto questo profilo, il controllo giurisdizionale in materia di diritti sociali appare caratterizzato da alcune generali linee di tendenza: il giudice costituzionale ha applicato soprattutto il principio di uguaglianza ed il canone di ragionevolezza per armonizzare la legislazione sociale, espungendo (o manipolando) segmenti normativi eccentrici rispetto alle scelte di fondo ed ai principi ‘di sistema’<sup>211</sup>; ben più raramente la Corte ha individuato in positivo

---

<sup>210</sup> Sulla duplice natura dell'organo di giustizia costituzionale e della sua attività, segnata dalla commistione di elementi politici e giurisdizionali, per tutti, E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna 1999, 29 ss.; 45 ss.; ma *passim*.

<sup>211</sup> In generale, sulla tendenza del giudice costituzionale a preferire “lo schema triangolare del giudizio di eguaglianza formale, rispetto all'applicazione diretta dei principi ‘sostanziali’ della Costituzione”, R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 54, ma *passim*; v. anche G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza*, cit., 354 ss., partic. 359.

profili attuativi di carattere sostanziale non derogabili dal Parlamento <sup>212</sup>. Gli eventuali riferimenti alla dignità umana sono stati per lo più utilizzati, dalla Corte, al fine di indirizzare l'attività ermeneutica dei giudici comuni.

In particolare, può registrarsi la tendenza della Corte costituzionale a fare un ricorso piuttosto parsimonioso alla dignità umana per individuare pretese a prestazioni pubbliche immediatamente fondate sulla Costituzione. La sentenza n. 432 del 2005 offre un esempio significativo di codesto atteggiamento. Essa ha dichiarato l'illegittimità del requisito della cittadinanza italiana richiesto dalla l. r. Lombardia n. 1 del 2002 (come modificata nel 2005) per il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea, riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili <sup>213</sup>. La Corte ha negato che il beneficio previsto dalla normativa regionale fosse da ricondurre al più volte evocato “nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”, in quanto tale riconosciuto anche agli stranieri; ma essa ha censurato comunque la preclusione operata ai danni degli stranieri medesimi facendo applicazione del generale canone di ragionevolezza.

La Corte ha preso le mosse dall'individuazione della *ratio legis*, ravvisata nella “logica di solidarietà sociale [e] nella ragionevole presupposizione delle condizioni di

---

<sup>212</sup> Per un esempio si ricordi però Corte cost. n. 992 del 1988, che ha dichiarato l'illegittimità delle leggi finanziarie 1984 e 1985 “nella parte in cui non consentivano – con le stesse modalità ivi contemplate ai fini dell'assunzione della spesa a carico del Servizio sanitario nazionale – la eseguibilità delle prestazioni di diagnostica specialistica ad alto costo anche presso strutture private non convenzionate, allorché queste ultime fossero le uniche detentrici delle relative apparecchiature e gli inerenti accertamenti risultassero indispensabili”. Per un inquadramento teorico della distinzione tra “spese imposte direttamente dalla Costituzione, in attuazione di norme cui corrispondono diritti a prestazioni patrimoniali (radicabili ad es. negli artt. 32, 36 e 38 Cost. e forse anche in casi estremi, negli artt. 2 e 3 cpv.), e spese che invece risultano connesse solo all'applicazione del principio di uguaglianza, la determinazione delle quali... dipende da scelte discrezionali” soggette comunque al controllo di ragionevolezza, G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano 1993, 117 s.

<sup>213</sup> Su tale pronuncia, F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. cost.*, 2005, 4675 ss.; M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, *ivi*, 4681 ss.; M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le regioni*, 2006, 510 ss.; B. NICOTRA, *Diritto degli immigrati alla non discriminazione nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale*, in *Diritti dell'uomo*, 2006, 69 ss.; G. ARCONZO, *Il processo costituzionale, la ragionevolezza e l'illegittimità consequenziale. Note a margine della sentenza n. 432 del 2005*, in *Giur. it.*, 2006, 2253 ss.

difficoltà in cui versano i residenti che, per essere totalmente invalidi, vedono grandemente compromessa, se non totalmente eliminata, la propria capacità di guadagno”<sup>214</sup>. Essa ha ritenuto che di fronte all’obiettivo di facilitare la soddisfazione dei bisogni di locomozione dei disabili il possesso della cittadinanza costituisse un requisito eccentrico<sup>215</sup>: l’esclusione del beneficio per gli stranieri è stata, dunque, censurata a seguito di un ragionamento tutto interno alle categorie ed alle logiche utilizzate dal legislatore regionale, che ha indotto a riscontrare la parziale incoerenza della legge con la propria stessa *ratio*<sup>216</sup>.

La motivazione appare assai poco impegnativa sul piano degli interessi coinvolti, poiché la Corte ha lasciato sullo sfondo i profili di illegittimità addotti in relazione al contenuto del diritto alla salute e del diritto all’assistenza. Per certi versi, questo aspetto della decisione potrebbe anche essere apprezzato: probabilmente il giudice costituzionale non ha voluto porre troppo l’accento sui vincoli incontrati dall’autonomia politica regionale nella selezione dei fruitori delle prestazioni pubbliche. Ciò appare coerente con il mutato assetto dei rapporti tra centro e periferia, atteso che uno dei profili di maggiore innovazione apportati dalla l. cost. n. 3 del 2001 è stato costituito proprio dall’accresciuto ruolo delle regioni nella disciplina dei diritti sociali<sup>217</sup>.

D’altra parte, però, la Corte tiene fermo ormai da molti anni il rilievo per cui quando si tratta di diritti inviolabili il principio di uguaglianza vale pure per lo straniero<sup>218</sup>: ciò avrebbe potuto suggerire di prendere in considerazione un profilo sostanziale di tutela della persona, legato alle illegittime conseguenze che talune discriminazioni legislative determinano ai danni della “pari dignità sociale” da tempo riconosciuta anche

---

<sup>214</sup> V. n. 5.1 *Cons. dir.*

<sup>215</sup> “La cittadinanza... pertanto si presenta come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la categoria dei beneficiari”, così, appunto, Corte cost. n. 432 del 2005, n. 5.2 *Cons. dir.*

<sup>216</sup> Sulla “coerenza come parametro di razionalità sistematica della legge”, in generale, G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza*, cit., 192 ss.; ed A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 176 ss.

<sup>217</sup> In una vasta letteratura, cfr. almeno *Il ‘nuovo’ ordinamento regionale. Competenze e diritti*, a cura di S. Gambino, Milano 2003, e *ivi* partic. i contributi di S. GAMBINO, *Regioni e diritti fondamentali. La riforma costituzionale italiana nell’ottica comparatistica*, 3 ss.; e di G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, 107 ss.

<sup>218</sup> V. *infra* par. 4; ma sin d’ora cfr. A. CIANCIO, *Lavoratori senza frontiere: la condizione giuridica dello straniero residente e la tutela dei diritti costituzionali*, in *Rass. parl.*, 1999, 561 ss., partic. 571, ed i riferimenti *ivi* presenti.

al cittadino extra-comunitario. Ed infatti, la disciplina regionale censurata aveva apportato un'illegittima deroga al principio di parità di trattamento dello straniero sancito in generale dall'art. 41, d. lgs. n. 286 del 1998<sup>219</sup>, nonché, con riferimento ai disabili, dall'art. 3, c. 4 della l. quadro n. 104 del 1992, relativa all'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone affette da *handicap*<sup>220</sup>. A ben vedere, allora, la legge impugnata tendeva oggettivamente a frustrare scelte di politica costituzionale caratteristiche dell'ordinamento democratico, poiché legate all'integrazione sociale di una categoria di soggetti doppiamente 'svantaggiati' (al contempo stranieri ed affetti da *handicap*)<sup>221</sup>.

---

<sup>219</sup> Ai cui sensi "gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti".

<sup>220</sup> Ai cui sensi la l. n. 104 del 1992 "si applica anche agli stranieri e agli apolidi, residenti, domiciliati o aventi stabile dimora nel territorio nazionale. Le relative prestazioni sono corrisposte nei limiti ed alle condizioni previste dalla vigente legislazione o da accordi internazionali": la disposizione induce, certo, a ritenere che gli interventi previsti dall'art. 26, c.1 della medesima legge (ai cui sensi "le regioni disciplinano le modalità con le quali i comuni dispongono gli interventi per consentire alle persone handicappate la possibilità di muoversi liberamente sul territorio, usufruendo, alle stesse condizioni degli altri cittadini, dei servizi di trasporto collettivo appositamente adattati o di servizi alternativi") debbano essere offerti a tutti i soggetti elencati.

<sup>221</sup> Del resto, il percorso argomentativo seguito dal giudice costituzionale nella sentenza n. 432 del 2005 non manca di sollevare perplessità anche sotto altri profili: cfr., volendo, D. MESSINEO, *'Cittadinanza sociale' regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2007, 150 ss. V. inoltre E. FERRARI, *L'uguale libertà del cittadino europeo: linee di frattura della corrispondente situazione nazionale di uguale libertà*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 952 s. per il rilievo che i presupposti per l'accesso al trasporto pubblico gratuito disciplinato dalla l. r. Lombardia n. 1 del 2002 suscitano dubbi anche a seguito dell'intervento della Corte: ed infatti, "ci si può chiedere innanzitutto cosa succeda in altre regioni e del perché tale gratuità possa eventualmente non esistere in Lazio oppure nelle Puglie; è chiaro che il trasporto locale è materia di competenza regionale, ma è difficile pensare che l'invalidità delle persone sia diversa da regione a regione. Poi ci si può chiedere che regola si applichi all'invalido che pur non essendo residente in Lombardia si trovi per un certo periodo in questa regione ed abbia bisogno di servirsi del trasporto pubblico. Ed ancora: non sfugge certo che questa problema riguarda chi ha la residenza fuori dalla Lombardia indipendentemente dal fatto che sia cittadino italiano ovvero comunitario ovvero extracomunitario. Infine ci può essere il caso dell'invalido residente in Lombardia che a sua volta abbia bisogno del trasporto pubblico in un'altra regione. Ciascuna situazione ha la sua specificità e richiede una soluzione adeguata. In realtà questa sentenza della Corte come tante sentenze in tema di eguaglianza,

Da questo punto di vista, l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte potrebbe suscitare perplessità, poiché esso è stato, per così dire, assai 'freddo': la sentenza n. 432 non è scesa sul piano dei concreti rapporti della vita e delle conseguenze che l'applicazione della legge avrebbe determinato nella società, infirmando la pari dignità del disabile extra-comunitario.

L'imbarazzo destato da tale omessa considerazione potrebbe risultare anche maggiore, se si tiene presente che, nella giurisprudenza costituzionale, il richiamo alla dignità della persona per correggere profili problematici della legislazione sociale è stato effettuato, per la prima volta, proprio in relazione alla disabilità: si allude alla sentenza n. 346 del 1989, in cui la Corte aveva dichiarato l'illegittimità della disciplina dell'indennità di accompagnamento. Essa escludeva che ad integrare lo stato di totale inabilità che dava diritto a tale indennità potesse concorrere, insieme ad altre minorazioni, la cecità parziale. "La possibilità di cumulo delle prestazioni assistenziali connesse alle invalidità con l'indennità di accompagnamento" era stata introdotta dalla Corte considerando la "diversa funzione di tali provvidenze: le quali tendono, nell'un caso, a sopperire alla condizione di bisogno di chi a causa dell'invalidità non è in grado di procacciarsi i necessari mezzi di sostentamento; nell'altro, a consentire ai soggetti non autosufficienti condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana"<sup>222</sup>.

Alla luce delle superiori considerazioni, sembra che la discriminazione introdotta dalla citata legge regionale lombarda si prestasse particolarmente bene ad essere riguardata attraverso la chiave di lettura messa a punto dalla Corte Suprema del Canada nella sentenza del 25 marzo 1999, nel caso *Law v. Canada*. Nella circostanza, il giudice nord-americano tracciò alcune coordinate da esso ancora oggi utilizzate nell'applicazione dell'art. 15 della *Charter of Rights* di quel Paese, che sancisce il *Right to Equality*<sup>223</sup>. Il giudice supremo espresse chiaramente il collegamento sussistente tra

---

assomiglia al sasso lanciato in uno specchio d'acqua: crea una serie di altri problemi di eguaglianza; i cerchi concentrici si moltiplicano e si allargano".

<sup>222</sup> Per cui "l'assicurare tali condizioni rientra tra i doveri inderogabili di solidarietà additati dall'art. 2 Cost., ed ha preminente rilievo nell'ambito dei compiti di assistenza posti allo Stato dall'art. 38, primo comma; e per altro verso, data l'autonomia della situazione in discorso, contrasta certamente col principio d'uguaglianza il concedere o meno la relativa prestazione assistenziale a soggetti che ne siano parimenti bisognevoli, a seconda che essi fruiscono o no di provvidenze preordinate ad altri fini", v. n. 2 *Cons. dir.*

<sup>223</sup> Esso dispone quanto segue: "15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular,

illegittime discriminazioni e lesione della dignità umana allorché precisò che “*human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits... Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society*”<sup>224</sup>; per condurre tale verifica, aggiunse la Corte, occorre ricostruire “*the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law*”<sup>225</sup>. Tale impostazione meriterebbe di essere valorizzata anche in Italia, di fronte a determinate questioni: essa offre indicazioni utili per ricostruire implicazioni non meramente formali del principio di uguaglianza, poiché induce a riscontrare una violazione della dignità umana ogni qual volta una classe di soggetti già gravati da preesistenti condizioni di obiettivo svantaggio sia esclusa da benefici pubblici erogati in favore del resto della comunità. Da una considerazione sistematica delle disposizioni costituzionali poste a tutela della tutela della dignità umana potrebbe ricavarsi insomma una ‘promessa di integrazione delle minoranze’ da parte della Repubblica, al cui adempimento essa è chiamata in tutte le sue articolazioni.

## 2. (segue:) ... e quello dei giudici comuni

A fronte della cautela spesso manifestata dal giudice costituzionale, i giudici ordinari sono apparsi più disponibili a realizzare applicazioni dirette della disciplina costituzionale dei diritti sociali deliberatamente orientate alla protezione della dignità:

---

without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability”.

<sup>224</sup> Punto n. 53 della decisione, vedila all’indirizzo <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1999/1999rcs1-497/1999rcs1-497.html>. La formulazione adottata dal giudice canadese presenta delle assonanze con alcune declinazioni della “formula-oggetto” proposte a volte dal tribunale costituzionale tedesco, che ha riscontrato violazioni della dignità umana in quei provvedimenti dai quali emerge un “disprezzo” o uno “spregio volontario” verso il valore personale di singoli o gruppi: riferimenti in H. HOFFMAN, *La promessa della dignità umana. La dignità dell’uomo nella cultura giuridica tedesca*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, 629.

<sup>225</sup> V. *amplius* N. OLIVETTI RASON, *Vicende della Corte suprema del Canada: problemi e prospettive del principio costituzionale d’uguaglianza*, in *Eguali ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte suprema del Canada*, a cura di G. Rolla, Milano 2006, 36 ss.

un esempio in tal senso è stato già fornito allorché si è esaminata la decisione della Corte d'appello di Roma in tema di accesso al patrocinio a spese dello Stato <sup>226</sup>.

Il quadro descritto sembra conforme all'impostazione teorica secondo cui "in una repubblica costituzionale il massimo della ragionevolezza negli affari pubblici d[ovrebbe] coniugarsi con un minimo indispensabile di senso della dignità come percettore comune di casi di estrema ingiustizia" <sup>227</sup>. L'affermazione offre una chiave di lettura utile a ricostruire il rapporto tra Corte costituzionale e autorità giudiziaria. Invero, taluni presupposti empirici indicati dalla Costituzione per il godimento di diritti sociali fondamentali strettamente legati alla dignità della persona, i cui contorni sono precisati dalla legge, possono realizzarsi nei fatti (anche) in forme nuove e atipiche, non (sempre) riconducibili ai modelli normativi sub-costituzionali <sup>228</sup>. A titolo di esempio, potrebbe pensarsi all'"indigenza", in relazione al diritto di ricevere "cure gratuite" ex art. 32 Cost.; o alle "condizioni di lavoro" tali da "consentire l'adempimento della... essenziale funzione familiare" della donna ed "assicurare alla madre e al bambino una speciale e adeguata protezione" ex art. 37 Cost.

In proposito appare centrale il contributo del giudice comune: allorché entra in contatto con episodi della vita che evidenziano l'inadeguatezza delle 'gabbie' legislative, questi è chiamato ad attivare gli strumenti dall'ordinamento riconosciuti per 'scardinare' le gabbie medesime ed estendere le tutele <sup>229</sup> ai titolari dei diritti costituzionali all'uguaglianza sostanziale <sup>230</sup> illegittimamente pretermessi <sup>231</sup>.

---

<sup>226</sup> V. *supra* cap I., sez. I, par. 2.3.

<sup>227</sup> J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, cit., 2.

<sup>228</sup> La problematica indicata nel testo è collegata a quella della "frammentazione degli *status*", che, come segnalato a suo tempo da L. ELIA, *Relazione di sintesi*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna 1978, 166, avrebbe originato significative "difficoltà per l'intervento futuro della Corte in tema di uguaglianza": "mentre fino a poco tempo fa la Corte, anche perché aveva a che fare con una legislazione meno recente, si è trovata in gran parte a confrontarsi con *status* certi: la donna, la moglie, l'appartenente ad una certa confessione religiosa o ad una razza... in futuro si troverà sempre più in difficoltà con *status* economici estremamente variati... Quale disoccupato? Il disoccupato giovanile evidentemente si trova in una situazione molto peggiore del disoccupato già occupato... Tutto questo può portare ad una situazione che diventa labile e molto più difficile ad afferrarsi, particolarmente se... ci si pone il problema di chi è il soggetto sotto-protetto, il soggetto più debole".

<sup>229</sup> Si consideri, ad esempio, la sentenza n. 1 del 1987, con cui la Corte ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977 n. 903 nella parte in cui non prevede che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre

Tali strumenti, peraltro, non si riducono alla possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale tese ad ampliare il novero dei destinatari delle garanzie legislative attraverso pronunce additive: in tutta una serie di casi lo scopo può essere raggiunto senza rivolgersi alla Corte, valorizzando le risorse dell'interpretazione (sistematica o di quella) conforme/adequatrice.

In proposito, va richiamato il percorso che ha condotto il giudice costituzionale a configurare un vero e proprio dovere dell'autorità giudiziaria di attribuire alla legge, fra quelli possibili, un significato compatibile con la Costituzione, sino a ritenere che le questioni proposte possano essere dichiarate inammissibili se il giudice *a quo* abbia ommesso il tentativo di interpretazione adeguatrice delle disposizioni sospettate di incostituzionalità<sup>232</sup>. Tale soluzione è stata giustificata dalla Corte costituzionale nella

---

lavoratrice, rispettivamente dagli artt. 6, legge 9 dicembre 1977 n. 903, 4 lett. c) e 10 della legge 31 dicembre 1971 n. 1204 siano riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità"; la sentenza n. 215 del 1990, con cui la Corte ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 47- ter, primo comma, n. 1, della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), così come aggiunto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che la detenzione domiciliare, concedibile alla madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, possa essere concessa, nelle stesse condizioni, anche al padre detenuto, qualora la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole"; la sentenza n. 341 del 1991, in cui la Corte ha dichiarato "illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), nella parte in cui non consente al lavoratore, affidatario di minore ai sensi dell'art. 10 della legge 4 maggio 1983, n. 184, l'astensione dal lavoro durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, in alternativa alla moglie lavoratrice"; la sentenza n. 179 del 1993, con cui la Corte ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), nella parte in cui non estende, in via generale ed in ogni ipotesi, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita". Su tali pronunce, R. BIN, *Capire la Costituzione*, Roma, Bari 2002, 98 ss.

<sup>230</sup> Sul cui novero cfr. partic. A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione*, cit., 207 ss.

<sup>231</sup> Analogo discorso potrebbe farsi anche riguardo ad altri diritti costituzionali: per un esempio relativo al rispetto della vita familiare dello straniero, volendo, D. MESSINEO, *I 'confini' della famiglia nella recente giurisprudenza costituzionale ed europea*, in *Comun. intern.*, 2008, 131 ss.

<sup>232</sup> Sul punto, l'analisi di G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006, 228 ss.

sentenza n. 356 del 1996 notando che, “in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”<sup>233</sup>.

L’obbligo di dare atto, nell’ordinanza di rimessione, dell’impraticabilità di interpretazioni conformi, a pena di inammissibilità della questione, ha costituito uno dei fattori che hanno indotto a vedere nella stessa Corte costituzionale “l’artefice” di “una precisa strategia di valorizzazione dell’autorità giudiziaria”: il giudice delle leggi l’avrebbe realizzata “procedendo in modo articolato e via via con strumenti diversi ed eterogenei, ma tutti volti ad accrescerne i poteri o tramite una delega di proprie funzioni oppure tramite la rinuncia a svolgere alcune altre funzioni con l’effetto di favorirne lo svolgimento da parte della magistratura”, sino “ad affidare quasi in via esclusiva ai giudici comuni le decisioni relative ai diritti fondamentali”<sup>234</sup>.

Tale conclusione pare rafforzata dalla constatazione che nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni si è affermata la tendenza a proporre letture delle disposizioni impugnate esplicitamente ritenute impraticabili dal giudice *a quo*, e talvolta persino apertamente contrastanti con il chiaro tenore letterale delle disposizioni medesime<sup>235</sup>.

A volte, dietro la proposta di interpretazioni conformi a Costituzione pare celarsi il sostanziale invito della Corte affinché i giudici comuni disapplichino talune leggi. La disinvoltura del giudice costituzionale potrebbe essere considerata eccessiva: non potrebbero trascurarsi le pericolose conseguenze derivanti dal superamento del “confine tra normare e interpretare” ad opera di “un’applicazione non sorvegliata del principio dell’interpretazione conforme a Costituzione... condotta sino al punto di leggere nella disposizione quel che non c’è, anche quando la Costituzione vorrebbe che vi fosse”<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> V. n. 4 *Cons. dir.*

<sup>234</sup> Così E. LAMARQUE, *L’attuazione giudiziaria dei diritti*, cit., 270.

<sup>235</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Perplexità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2001, 186 ss.; R. ROMBOLI, *Interpretazione conforme o disapplicazione delle legge incostituzionale?*, in *Foro it.*, I, 2006, 3323 ss.; A. PACE, *Postilla. Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso, ‘interpretative’ e ‘additive’) quando l’incostituzionalità stia nella ‘lettera’ della disposizione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3428 ss.

<sup>236</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, in *Foro amm. – TAR*, 2007, 87 ss., il quale paventa “la rottura della legalità... interamente sostituita” e non più soltanto “modellata” dalla “legalità costituzionale”; l’affermazione “di un controllo

Ad ogni modo, una volta che la Corte costituzionale abbia messo a punto tecniche decisorie in grado di svalutare il ‘peso specifico’ del testo legislativo nella ricostruzione dei precetti giuridici risulta difficile precluderne l’uso ai giudici comuni anche in relazione ad ipotesi diverse da quelle considerate dalla Corte: dopotutto, il vincolo determinato dalla lettera della legge dovrebbe valere in egual misura per tutti gli interpreti. Ed allora, le riferite prassi decisorie della Corte finiscono per offrire copertura a forme particolarmente aggressive di applicazione diretta della disciplina costituzionale dei diritti da parte dei giudici comuni <sup>237</sup>; lo stesso, peraltro, dovrebbe dirsi in relazione al diritto internazionale pattizio, attesa la sua riconosciuta capacità di integrare il parametro costituzionale <sup>238</sup>.

Mettendo a partito alcuni dei rilievi sin qui svolti, sembra possa affacciarsi l’ipotesi che le tecniche decisorie informate, rispettivamente, a ciascuno dei due ‘poli’ della ragionevolezza e della dignità si prestino per loro natura ad usi diversi.

Il canone di ragionevolezza appare più idoneo ad informare l’opera razionalizzatrice della legislazione sociale da parte del giudice costituzionale (*id est*, il sindacato di costituzionalità sulle condizioni generali di accesso alle prestazioni sancite dalla legge); per contro, il riferimento alla “dignità umana come percettore comune” di “casi di estrema giustizia” <sup>239</sup> richiama in prima battuta il controllo diffuso dei profili empirici caratterizzanti i vari casi della vita da parte dell’autorità giudiziaria <sup>240</sup>. Ciò

---

para-diffuso di costituzionalità”; il sacrificio delle esigenze di “certezza ed estensione (*erga omnes*) della pronuncia” di annullamento della Corte.

<sup>237</sup> Più in generale, che “la linea espansiva seguita dalla giurisprudenza ‘creativa’ della Corte costituzionale... [abbia] finito per incidere, con intensità crescente... sulla libertà interpretativa riconosciuta agli organi del potere giurisdizionale” è stato notato, di recente, da E. CHELI, F. DONATI, *La creazione giudiziale del diritto nelle decisioni dei giudici costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 158. Per una valutazione d’insieme, T. GROPPI, *Corte costituzionale e principio di effettività*, in *Rass. parl.*, 2004, 215 ss.

<sup>238</sup> V. ancora le già citate sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007.

<sup>239</sup> Sempre secondo le espressioni di J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, cit., 18.

<sup>240</sup> Ed infatti, in particolari situazioni la meccanica applicazione di una legge potrebbe condurre ad esiti non solo sostanzialmente ingiusti, ma anche contrastanti con la *ratio* della legge medesima. In casi siffatti, una declaratoria di illegittimità con effetti *erga omnes* sarebbe un rimedio peggiore del male: parafrasando talune espressioni di M. ROSENFELD, *Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts*, in *European and US Constitutionalism*, cit., 198 nota 8, potrebbe dirsi che “*if the actual facts before the judge are particularly compelling, they may have a disproportionate effect on the decision... if a judge rules in the context of the above facts... exceptional rather than typical... the resulting constitutional outcome will have been unduly overdetermined by factual*

sembra confermato dall'osservazione per cui sarebbe “ben raro il caso in cui la Corte [sia] chiamata ad accertare la violazione diretto di un diritto costituzionalmente garantito, il cui contenuto sia precisamente la pretesa ad una prestazione finanziaria quantificata”, ma “potrebbe configurarsi un'ipotesi del genere quando si fosse in presenza di norme che comportano il disconoscimento del minimo vitale, ad esempio, in materia previdenziale, ma è difficile che questo sia il contenuto del diritto che viene fatto valere in concreto”<sup>241</sup>.

Proseguendo nel solco di tale riflessione, potrebbe aggiungersi che lo stesso concetto di “minimo vitale” non si presta ad essere individuato in astratto e una volta per tutte, e dunque difficilmente potrebbe essere indicato dalla Corte. Al contrario, esso dipende anche dalle particolari condizioni della singola persona (e della sua famiglia, cfr. art. 36 Cost.), di modo che la soglia al di sotto della quale scatterebbe la violazione non potrebbe essere determinata, di regola, se non in relazione ai vari episodi della vita di volta in volta conosciuti dall'autorità giudiziaria<sup>242</sup>. Ciò conferma l'idea che il contatto più ravvicinato del giudice comune con le concrete condizioni di esistenza degli individui ne giustifichi la più spiccata disponibilità a farsi carico – per così dire – delle esigenze di ‘effettività della dignità’<sup>243</sup>.

Prima di analizzare talune vicende giurisprudenziali che corroborano le ipotesi formulate, sembra opportuno richiamare le coordinate teoriche elaborate in letteratura a proposito dell'attuazione giudiziaria dei diritti sociali.

---

*contingencies showcased as central when they may be rare and exceptional*”. Ciò induce a guardare con favore all'affermazione di taluni elementi di giustizia costituzionale diffusa, nella misura in cui ciò sia necessario per la tutela del contenuto essenziale dei diritti in fattispecie concrete atipiche, v. *supra* cap. I, sez. I, par. 2.3.

<sup>241</sup> V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, cit., 32.

<sup>242</sup> Cfr., in questo stesso senso, le riflessioni di P.F. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, cit., 48, secondo cui “sulla determinazione del giudice chiamato a valutare nei singoli casi la sufficienza e la congruità della retribuzione in relazione alla necessità di assicurare non solo al lavoratore, ma anche alla sua famiglia, una esistenza libera e *dignitosa*, dovrebbero influire criteri non aprioristicamente definibili, ma emergenti da una approfondita conoscenza delle varie situazioni concrete, quali per esempio il tenore del livello di vita complessivamente condotto, il grado di possibile autosufficienza economica del coniuge o del *partner*, la eventuale maggiore età raggiunta dai figli e la loro capacità lavorativa, la gravità dell'eventuale stato di bisogno dei parenti meno prossimi”.

<sup>243</sup> Per una ricognizione dei differenti usi della nozione nella giurisprudenza di merito, G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *La nuova giur. civ. comm.*, II, 1997, 415 ss.

### 3. Attuazione dei diritti sociali e discrezionalità legislativa

Secondo un'impostazione piuttosto diffusa il sindacato della Corte costituzionale sulla legislazione attuativa dei diritti sociali incontrerebbe limiti particolari. Sovente si afferma che "la garanzia dei diritti sociali, pur se indiscutibile nell'*an*, [sarebbe] legata, nel *quantum*, alla discrezionalità del legislatore in maniera più marcata di quanto [non] accad[a] per i diritti di libertà"<sup>244</sup>. La constatazione viene ricollegata al carattere 'politico' per eccellenza di ogni scelta pubblica sulla (re)distribuzione delle risorse acquisite attraverso l'imposizione tributaria, che andrebbe per definizione ricondotta al circuito rappresentativo ed al raccordo tra potere legislativo ed esecutivo<sup>245</sup>: ed in effetti, al riconoscimento di ambiti di competenza propri del circuito dell'indirizzo politico si ricollegano numerose sentenze in cui la Corte ha dichiarato l'inammissibilità o l'infondatezza della questione in ossequio alla discrezionalità del legislatore<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> Cfr. l'analisi di D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli 2003, 169; in argomento v. anche M. VILLONE, *Diritti dei lavoratori tra Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in *Le istituzioni nella recessione*, a cura di M. Cammelli, Bologna 1984, 307 ss., che riporta, tra l'altro, l'affermazione "largamente nota... secondo cui il ruolo di un giudice delle leggi ottiene la sua massima incisività nella tutela di situazioni soggettive costituzionalmente protette, come libertà e diritti fondamentali; e deve invece essere improntato al massimo *self-restraint* per quanto concerne la materia economica, in cui va necessariamente riconosciuto spazio alla scelta discrezionale dell'organo rappresentativo titolare della potestà legislativa", 321.

<sup>245</sup> L'osservazione è comune anche ad altre esperienze europee, cfr. ad esempio C. STARCK, *I diritti fondamentali nel Grundgesetz della Repubblica federale di Germania*, in *Giur. cost.*, 1992, 2540: "qualora la Corte costituzionale federale facesse discendere, per via interpretativa, dai diritti fondamentali diritti ad un impegno finanziario, ciò avrebbe come conseguenza una sua influenza sul bilancio dello Stato e sulle sue priorità. Ma si deve poter disporre del denaro necessario al finanziamento di quelli che possono essere considerati i presupposti delle libertà e ciò non può essere assicurato né dalla Costituzione né dalla Corte costituzionale, che interpreta la Costituzione". Naturalmente, qui si omette del tutto la considerazione di quegli ordinamenti costituzionali talvolta definiti "neo-liberali", in cui i valori cc.dd. "sociali" non ricevono riconoscimento a livello super-primario: cfr., ad esempio, G. BOGNETTI, *The concept of human dignity*, cit., 86 s., circa il rifiuto della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America "to read the due process clause, the equal protection clause or the Ninth Amendment in a way that would oblige the state to provide even a minimum of public services".

<sup>246</sup> In argomento, v. almeno A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1986, 795 ss.; i contributi di AA.VV., *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale: 1988-1998*, a cura di M. Scudiero e S. Staiano, Napoli 1999; e, anche per ulteriori riferimenti, A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Dir. soc.*, 2007, 1 ss., partic. 40 ss.

Ciò non toglie, però, che (anche) i diritti sociali godano di ancoraggio costituzionale, di modo che l'affermata "discrezionalità del legislatore per quel che riguarda il *come* ed il *quando*" della loro attuazione "non è affatto piena e insindacabile"<sup>247</sup>. In linea di principio, allora, non potrebbero ammettersi lacune di tutela almeno "in relazione al contenuto essenziale dei beni di primaria importanza ai fini di un'esistenza degna dell'uomo"<sup>248</sup>. Il rilievo ha l'effetto di recuperare margini per l'intervento della giustizia costituzionale: esso, infatti, induce ad escludere il carattere discrezionale delle spese volte a finanziare i profili attuativi essenziali dei diritti funzionali alla dignità dell'uomo<sup>249</sup>.

La conclusione si pone in linea con tendenze messe in luce dall'esame del diritto comparato: invero, una recente analisi ha consentito di osservare nella giurisprudenza canadese, francese e spagnola "il progressivo sviluppo e l'articolazione di un vero e proprio modello di *adjudication* a livello costituzionale", basato sulla constatazione che "la dignità umana" sarebbe "violata quando agli individui non è garantita una base minima di sussistenza" anche perché ciò avrebbe delle ripercussioni sul rispetto che gli individui sono capaci di coltivare verso se stessi nonché sulla disponibilità a "riconoscersi a pieno titolo componenti attivi della comunità sociale"<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 215; in Germania, tra molti, C. STARCK, *I diritti fondamentali*, cit., 2541.

<sup>248</sup> Si mutua, nel testo, un'espressione utilizzata da A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 207, sia pure con precipuo riferimento ai "i diritti dei membri della famiglia di fatto".

<sup>249</sup> A questo proposito, vale la notazione generale per cui a fronte "spes[e]... costituzionalmente obbligatori[e]... il legislatore non p[otrebbe] contrastare la decisione della Corte in nome della propria discrezionalità politica", così G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi*, cit., 112. In argomento, di recente, A. GIORGIS, *Il diritto costituzionale all'abitazione*, in *Questione giustizia*, 2007, 1135, e *ivi* ulteriori riferimenti. In passato, uno degli argomenti adottati contro l'ammissibilità delle sentenze additive di spesa faceva leva sul vincolo posto dall'art. 81, c. 4 Cost. alle leggi che comportino nuove spese, di "indicare i mezzi per farvi fronte": un vincolo che, per definizione, le sentenze del giudice costituzionale non potrebbero rispettare. Su tale obiezione e sul suo superamento, cfr., per tutti, L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale* (ottobre 81 – luglio 85), in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., 310 ss. Più in generale, le tesi che riconoscono una peculiare ampiezza alla discrezionalità del legislatore in relazione all'attuazione dei diritti sociali devono fare i conti con la constatazione per cui anche la tutela delle classiche libertà cc.dd. 'negative' comporta rilevanti costi per la collettività, cfr. per tutti S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna 2000.

<sup>250</sup> Così M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 79 s., richiamando partic. la sentenza resa nel

Non sarebbe corretto inferire da siffatti orientamenti giurisprudenziali l'idea che la dignità umana costituisca l'oggetto di un diritto fondamentale a sé stante<sup>251</sup>; come accennato, l'aspirazione alla realizzazione della dignità della persona può essere considerata base di legittimazione del potere pubblico, obiettivo dell'azione statale e parametro di giudizio della legittimità dei relativi atti<sup>252</sup>; ma le tecniche di positivizzazione di siffatto 'valore' adottate dalle vigenti costituzioni mostrano chiaramente una tendenza ad offrire separata considerazione ai differenti profili della vita dell'individuo legati alla realizzazione della sua dignità ed impediscono di affrontare la questione in modo unitario. Si direbbe che di ciò siano stati consapevoli anche i redattori della Carta di Nizza: come si sa, infatti, il Capo I della Carta è dedicato alla "Dignità", e la disposizione di apertura prevede che "la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata". L'art. 1 si differenzia, dunque, dalla maggior parte delle altre disposizioni contenute nel medesimo documento, che imputano testualmente "diritti" e "libertà" alla titolarità del singolo<sup>253</sup>.

Sembra – allora – particolarmente equilibrata la prospettiva che descrive la dignità umana come "*a desirable state, an aspiration, which some people manage to achieve some of the time, rather than a right*", aggiungendo, però che "*human rights, when adequately protected, can improve the chances of realising the aspiration*"<sup>254</sup>. Tale posizione pare delineare in maniera appropriata il rapporto tra dignità umana e diritti fondamentali, nella misura in cui nega la possibilità di assumere la dignità medesima quale oggetto di un'autonoma posizione soggettiva, ma apre la strada ad interpretazioni delle disposizioni in tema di diritti tese alla sua protezione.

---

2002 dalla Corte suprema canadese nel caso *Gosselin c. Québec*, in cui è stato censurato uno schema di assistenza sociale approvato dalla provincia convenuta che differenziava la misura di talune erogazioni in base all'età dei beneficiari, vedila in 48 *McGill Law Journal* 749 (2003).

<sup>251</sup> Su tale interrogativo, D. SCHEFOLD, *La dignità umana*, in *www.luiss.it*, 2003, 6 ss.

<sup>252</sup> Per la tesi che configura la dignità umana come unico valore super-costituzionale e fine dell'ordinamento complessivamente considerato, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

<sup>253</sup> Su tale disposizione cfr. i commenti di M. OLIVETTI, *Art. 1: dignità umana*, in *L'Europa dei diritti*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna 2001, 38 ss.; R. BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica*, cit., 84 ss.; e F. POLITI, *Il rispetto della dignità umana nell'ordinamento europeo*, in *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, a cura di S. Mangiameli, Milano 2006, 43 ss.

<sup>254</sup> D. FELDMAN, *Human dignity as a legal value – Part I*, in [winter] *Public law* 682 (1999)

#### 4. *La dignità umana come canone interpretativo: dall'estensione dei diritti alla concretizzazione dei doveri*

In effetti, la Corte costituzionale italiana non è stata insensibile all'esigenza di interpretazioni della Costituzione orientate alla realizzazione della dignità umana. Si consideri, a titolo di esempio, la sentenza n. 252 del 2001, che ha definito la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 19, c. 2, d. lgs. n. 286 del 1998 (t.u. in tema di immigrazione e condizione dello straniero) “nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero extra-comunitario che, essendo entrato irregolarmente nel territorio dello Stato, vi permanga al solo scopo di terminare un trattamento terapeutico che risulti essenziale in relazione alle sue pregresse condizioni di salute”: “secondo il giudice rimettente, l'omessa previsione di un tale specifico divieto di espulsione [avrebbe] viol[ato] gli artt. 2 e 32 della Costituzione”. Il giudice *a quo* era giunto a tale conclusione ritenendo che “la possibilità per il cittadino extra-comunitario, non in regola con le norme sull'ingresso ed il soggiorno, di accedere alle “cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti e comunque essenziali” nei presidi sanitari pubblici ed accreditati, prevista dall'art. 35 del d.lgs. n. 286 citato, riguard[asse] le sole ipotesi in cui lo straniero si [fosse] ammalato in Italia e non quelle nelle quali egli a[vesse], come nel caso del giudizio in corso davanti al giudice *a quo*, una patologia pregressa”<sup>255</sup>.

La Corte ha preso le mosse dalla diffusa constatazione che “il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute” sarebbe “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di ‘un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto”<sup>256</sup>. Su tali basi, essa ha adottato una sentenza interpretativa di rigetto, ritenendo che “lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3 citato, trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998”<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> Questi i profili di illegittimità adottati dall'ordinanza del Trib. di Genova, nella sintesi proposta dalla Corte, v. n. 1 *Cons. dir.*

<sup>256</sup> V. n. 2 *Cons. dir.*

<sup>257</sup> V. n. 5 *Cons. dir.*

La sentenza n. 252 del 2001 ha, dunque, valorizzato la potenzialità generativa di nuovi profili di tutela della persona insita nella garanzia della dignità umana, ritenendo che il contenuto essenziale del diritto alla salute sia lo stesso per ogni individuo a prescindere dalla sua cittadinanza<sup>258</sup>: ciò mette in evidenza un dato più generale, poiché anche in una serie di altri casi la (considerazione della) dignità umana potrebbe offrire argomenti per riempire di significati i ‘silenzi’ del legislatore<sup>259</sup> sino a precisare il novero dei titolari di alcuni diritti a prestazione senza bisogno di interventi manipolativi del giudice delle leggi<sup>260</sup>.

Peraltro, l’esigenza di interpretazioni orientate alla realizzazione della dignità non andrebbe riferita soltanto alla definizione dell’ambito di applicazione delle posizioni soggettive attive, ma anche alla disciplina di quelle passive, seguendo la tesi che suggerisce di ricostruire nel prisma della dignità umana i “doveri inderogabili di

---

<sup>258</sup> Ciò appare conforme all’orientamento della Corte secondo cui “se è vero che l’art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali”, affermato sin dalla sentenza n. 120 del 1967, v. n. 2 *Cons. dir.* In argomento cfr., per tutti, M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L’esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 203 ss. V. poi, Corte cost. n. 62 del 1994, secondo cui “quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell’uomo... il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero”, fermo restando che, sotto particolari profili, “la posizione dello straniero si rivela del tutto peculiare e non comparabile... con quella del cittadino”, come ad esempio “in relazione alle possibilità di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi”, n. 4 *Cons. dir.*

<sup>259</sup> “Il silenzio del legislatore, così come ogni atteggiamento silente, non ha di per sé un significato univoco e può, in astratto, avere una duplice, diversa valenza: può comunicare tacitamente una regola e può, perciò, costituire una *tecnica di disciplina*; può all’opposto, configurarsi come *assenza di previsione* e, quindi, come vera e propria lacuna del diritto scritto”: cfr., sul punto, l’analisi di A. BELFIORE, *L’interpretazione della legge. L’analogia*, in *Studium iuris*, 2008, 421 ss., il quale raccomanda, tra l’altro, per “la risoluzione dell’alternativa”, “un giudizio di valore circa il tasso di razionalità e di coerenza sistematica delle diverse soluzioni in astratto possibili”, 427. Sembra, per l’appunto, che tale giudizio di valore debba talvolta tener conto degli imperativi di protezione della dignità umana indicati dalla Costituzione: da questo punto di vista, si tratta di effettuare una lettura ‘in positivo’ dell’art. 32, 2 Cost., seconda parte, ai cui sensi “la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. Sull’esigenza di estendere l’ambito di applicazione della disposizione ben oltre il suo significato letterale e la *sedes materiae* (*id est*, la disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori), v. *amplius* le considerazioni svolte *infra* (cap. II,) sez. III, par. 1, prendendo le mosse dalla sentenza della Corte costituzionale sul caso “Di Bella”.

<sup>260</sup> V. ancora A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento*, cit., 10 ss.

solidarietà politica, economica e sociale” di cui è parola nell’art. 2 Cost.<sup>261</sup>. Pare che una tale prospettiva sia stata talvolta valorizzata dalla stessa Corte costituzionale, allorché, ad esempio, nella sentenza n. 376 del 2000, ha dichiarato “l’illegittimità costituzionale dell’art. 17, comma 2, lettera *d*) della legge 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), ora sostituito dall’art. 19, comma 2, lett. *d*) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui non estende il divieto di espulsione al marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio”.

Ed infatti, nella circostanza l’individuazione delle “rime obbligate” che hanno condotto all’adozione della pronuncia additiva è scaturita da una lettura del principio di “unità familiare” di cui all’art. 29 Cost. basato sulla simultanea considerazione delle fondamentali posizioni attive e passive dei membri della famiglia, funzionalmente collegate. Si consideri il passaggio in cui il giudice costituzionale ha rilevato che “la norma in esame, pur apprestando nella particolare materia dell’ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio dello Stato una tutela adeguata nei riguardi della donna incinta e di colei che ha partorito da non oltre sei mesi, omette tra l’altro di considerare proprio quelle ulteriori esigenze del minore e cioè il suo diritto ad essere educato, tutte le volte che ciò sia possibile, in un nucleo familiare composto da entrambi i genitori e non dalla sola madre; consentendo l’espulsione del marito convivente... la norma mette oltretutto la donna straniera che si trova nel territorio dello Stato in una alternativa drammatica tra il seguire il marito espulso all’estero e l’affrontare il parto ed i primi mesi di vita del figlio senza il sostegno del coniuge, e questo proprio nel momento in cui si va formando quel nuovo più ampio nucleo familiare che la legge, in forza degli artt. 29 e 30 Cost., deve appunto tutelare”. Appare evidente che la sottolineatura di alcuni interessi afferenti al nucleo duro dei diritti della madre e del minore (mantenimento, salute, sviluppo della personalità) ha orientato una lettura espansiva dei doveri di assistenza morale e materiale gravanti sull’altro coniuge, nella veste di marito e di padre: potrebbe dirsi, anzi, che ‘il centro di gravità’ che ha attratto la regola aggiunta dalla Corte all’ordinamento legislativo non sia stato rappresentato dal riconoscimento di nuovi profili di tutela dei diritti fondamentali dello straniero, ma dalla considerazione di

---

<sup>261</sup> Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell’uomo*, cit., partic. 365 ss.

“fondamentali” posizioni passive dello stesso, quale soggetto investito di doveri di solidarietà sociale <sup>262</sup>.

5. *Il contenuto essenziale dei diritti sociali tra “bilanciamento ineguale” e recessione economica*

Gli sviluppi giurisprudenziali sopra descritti, tesi a desumere dalla Costituzione spunti per la garanzia delle condizioni minime di sussistenza dell’individuo, possono essere considerati alla luce di precedenti riflessioni dottrinali, in cui si faceva osservare che gli interessi che devono essere presi in considerazione da parte del legislatore in materia sociale non avrebbero tutti lo stesso peso. “La nostra Costituzione”, si è detto, impone di compiere “fra esigenze economico-finanziarie ed esigenze sociali” quello che potrebbe definirsi un “bilanciamento ineguale”, perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non p[otrebbe] essere posto sullo stesso piano del mezzo (l’efficienza economica)” <sup>263</sup>. Un vero e proprio bilanciamento (tra interessi di peso eguale) si realizzerebbe solo “una volta che si siano determinate... le risorse da destinare alla spesa sociale”, ossia quando “si deve scegliere se soddisfare l’uno o l’altro” dei “bisogn[i]” afferenti ai [vari] diritti della persona <sup>264</sup>.

Dall’accoglimento di questo punto di vista potrebbe teoricamente conseguire il rovesciamento della prospettiva sopra riferita, che riscontra, in materia di diritti sociali, margini d’intervento piuttosto angusti per l’operato della Corte. Tuttavia, nella prassi i criteri limitativi della discrezionalità legislativa da ultimo richiamati, ispirati al diverso peso degli interessi rilevanti, si sono dimostrati scarsamente in grado di orientare le decisioni del giudice costituzionale.

In una serie di casi la Corte è apparsa, anzi, “del tutto passiva rispetto alle scelte del legislatore, al punto di accreditare una ‘presunzione’ di legittimità basata sull’ipotesi

---

<sup>262</sup> Secondo la terminologia utilizzata da A. SPADARO, *Dall’indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l’individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2006, sia pure con riferimento al fenomeno della “interdipendenza internazionale dei diritti fondamentali” e nella prospettiva di una “giustizia distributiva internazionale”; ma – in proposito – v. *amplius* ID., *Dai diritti individuali ai doveri globali. La giustizia distributiva internazionale nell’età della globalizzazione*, Catanzaro 2005. Sulla vicenda richiamata nel testo e su talune implicazioni della prospettiva ivi assunta in tema di disciplina dei rapporti *more uxorio*, cfr., volendo, D. MESSINEO, *I ‘confini’ della famiglia*, cit.

<sup>263</sup> M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 569 s. (corsivo testuale).

<sup>264</sup> M. LUCIANI, *op. et loc. ultt. citt.*

che tali scelte '[avrebbero] presumibilmente tenuto conto delle effettive disponibilità finanziarie delle diverse gestioni e dell'esigenza d'un graduale sviluppo del sistema previdenziale che ne garantisce la copertura finanziaria'" <sup>265</sup>. Ciò ha indotto a ritenere che "'gradualità' ed 'esigenze di bilancio'" non integrerebbero nemmeno veri e propri "test di giudizio ma, tutto all'opposto, va[rrebbero] da giustificazioni stereotipate delle scelte che il legislatore può compiere", "chiude[ndo] il giudizio, con una formula che fa salvo l'uso, da parte del legislatore, di un margine di discrezionalità particolarmente ampio nel determinare le modalità dell'erogazione delle prestazioni pubbliche" <sup>266</sup>. Invero, a lungo (prima che venissero elaborate dal giudice delle leggi le più raffinate versioni delle sentenze cc.dd. "additive di principio") "il giudizio di legittimità sulla legislazione attuativa dei diritti sociali" è stato segnato da una certa "atrofia", per la tendenza del giudice delle leggi a far valere "l'esclusiva attribuzione al legislatore" delle scelte in merito alla "allocazione delle risorse disponibili, fatta salva l'eventualità dello scrutinio nel merito laddove venga inciso il 'contenuto minimo/essenziale' degli stessi" <sup>267</sup>.

Del resto, anche postulare l'esistenza di un livello minimo di prestazioni costituzionalmente dovute al singolo in nome della sua dignità non basterebbe a risolvere tutti i problemi, poiché, come pure è stato fatto osservare, la stessa nozione di "contenuto minimo/essenziale dei diritti sociali" pare costituire un "concett[o] di pura matrice giurisprudenziale e dalle potenziali applicazioni *double face*", il quale, non a caso, è stato dalla Corte "richiamato" talvolta "per 'dimostrare' l'incostituzionalità delle norme che incidano su tale 'nucleo', ma" altre volte "anche per escluderla, proprio perché esso non [sarebbe stato] intaccato dalla normativa impugnata"; a questo proposito, peraltro, si sono ricordate le incertezze derivanti dalle differenti accezioni del contenuto essenziale accolte dalla giurisprudenza costituzionale <sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> Il passaggio citato, (a sua volta) tratto dalla sentenza n. 31 del 1986, potrebbe essere utilmente riformulato in termini più generali, sino a fare riferimento alle complessive esigenze di sostenibilità dello Stato sociale.

<sup>266</sup> R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 111 s.

<sup>267</sup> C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, cit., 127.

<sup>268</sup> C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, cit., 129 ss., secondo cui "in assenza di un'indicazione certa, le possibilità potrebbero essere due: o si ritiene che sia la violazione del 'contenuto minimo/essenziale' a rendere irragionevole il bilanciamento (come, ad es., nella 'sentenza Di Bella'), sicché l'irragionevolezza appaia come *conseguenza* dell'incisione su di esso; ovvero si considera che l'irragionevolezza del bilanciamento in cui è coinvolta la situazione soggettiva costituzionalmente

Vi è stato pure chi ha notato che il combinato ricorso del giudice costituzionale all'argomento della limitatezza delle risorse disponibili ed a quello che fa perno sulla fisiologica gradualità nell'attuazione dei diritti sociali potrebbe finire per ridimensionare "lo stesso concetto di 'contenuto minimo essenziale'", soffocandolo "in una prospettiva diacronica": in taluni frangenti "il rallentamento dello sviluppo, o la recessione... contra[endo]... i margini disponibili per interventi redistributivi 'di benessere'" potrebbero far "opera[re]... ai minimi termini" le "pretese soggettive degli indigenti" o addirittura impedire che queste siano "integralmente soddisfatte nell'immediato"<sup>269</sup>. Portando tale impostazione sino alle sue più estreme implicazioni, si è affermato persino che "per tracciare con rigore i margini del 'costituzionalmente obbligatorio' verificare le condizioni personali ed economiche dei soggetti... p[otrebbe] non essere... sufficiente;

---

garantita *causi*, di volta in volta, la lesione del suo 'contenuto essenziale'. Le due opzioni sembrano simili, ma non lo sono. Se scegliamo quest'ultima, il 'contenuto minimo/essenziale' non è un *quid* predeterminato, bensì diventa ricostruibile volta per volta, alla luce delle 'esigenze' del caso che 'guidano' l'analisi del bilanciamento operato dalla disciplina sottoposta allo scrutinio di costituzionalità; se optiamo per la prima, invece, la soglia minima di tutela dei diritti sociali sarà un elemento che né il legislatore, né la stessa Corte costituzionale potranno ignorare: il Parlamento, nel procedere al bilanciamento tra i valori in gioco, la Corte nel verificare la ragionevolezza di tale ponderazione" (corsivi testuali). Tali rilievi evidentemente riflettono la possibilità di rinvenire nelle diverse pronunce del giudice costituzionale ora il ricorso a concezioni cc.dd. "assolute" ora il ricorso a concezioni cc.dd. "relative" del contenuto essenziale, su cui v. *supra* cap. I, sez. II, par. 1. Ad ogni modo, potrebbe dirsi che tra le impostazioni di volta in volta accolte dal giudice costituzionale quella più riduttiva sia contenuta nella sentenza n. 419 del 1991, laddove si è affermato che il diritto all'abitazione potrebbe essere "inteso nella più limitata accezione di una *aspettativa* a fronte del dovere collettivo di impedire che singole persone restino prive di abitazione" (corsivo non testuale). L'affermazione – in sé e per sé – parrebbe presupporre la natura meramente programmatica delle norme costituzionali sui diritti sociali; essa, però, andrebbe considerata all'interno del suo contesto. Ed infatti, nella sentenza n. 419 la Corte ha ritenuto che, anche nella riduttiva accezione nella specie accolta, il diritto all'abitazione potesse guidare un'interpretazione adeguatrice delle disposizioni legislative oggetto del giudizio. Su tali basi, è stata tenuta indenne da censura "la procedura disposta dall'art. 32 del regio decreto 28 aprile 1938, n. 1165 – il quale riconosce al decreto di ingiunzione di pagamento, emesso dal giudice su ricorso dell'Istituto autonomo case popolari contro l'inquilino moroso, natura di titolo esecutivo per lo sfratto e per l'esecuzione sui beni mobili del debitore": secondo la Corte, infatti, in applicazione dei principi generali, si sarebbe dovuta riconoscere, in sede di opposizione, la possibilità, per il conduttore, di far rilevare il sopravvenuto adempimento al decreto ingiuntivo medesimo; e per il giudice, di sospendere, "in casi gravi", l'esecuzione di questo. Dunque, malgrado le apparenze, l'affermazione della Corte non era tesa a svalutare la portata dei diritti sociali facendoli regredire da posizioni direttamente azionabili a meri programmi per il legislatore.

<sup>269</sup> A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione*, cit., 181.

occorre[rebbe] altresì cercare di definire... il presupposto di fatto del bilanciamento, ossia l'ammontare della ricchezza esistente e ragionevolmente redistribuibile": così, "in un contesto in cui le risorse s[i]ano scarse... il contenuto minimo essenziale delle pretese all'uguaglianza sostanziale... risult[erebbe] inevitabilmente correlato all'ammontare della ricchezza complessiva"<sup>270</sup>.

A ben vedere, l'opinione ora richiamata può risultare eccessiva, a causa delle sovrapposizioni tra il piano fattuale e quello giuridico.

In punto di fatto, è certo possibile (immaginare) che la congiuntura economica diventi a tal punto gravosa da determinare un'insuperabile sofferenza dell'erario ed impedire allo Stato di soddisfare pretese dei privati fondate sulla Costituzione. Tuttavia, anche in questo caso il livello minimo di risorse necessario all'individuo per condurre un'esistenza che possa essere considerata conforme a dignità (alla stregua delle convinzioni culturali date) continuerebbe ad essere costituzionalmente richiesto<sup>271</sup>: il dissesto delle finanze pubbliche non altererebbe il significato delle norme costituzionali sui diritti a prestazione. In una situazione in cui "le risorse [fossero] così scarse da non poter comunque soddisfare le esigenze primarie di tutti"<sup>272</sup> taluni diritti costituzionali potrebbero restare temporaneamente ineffettivi: ma non per questo potrebbe dirsi venuta meno la garanzia del loro contenuto essenziale<sup>273</sup> – a meno che non si verificassero le ulteriori condizioni richieste perché l'ineffettività delle norme finisca per inficiare la loro stessa validità/vigenza<sup>274</sup>.

La notazione presenta evidenti ricadute applicative e si ricollega a dati di sistema: in generale, infatti, può accettarsi l'idea che particolari situazioni economico-finanziarie del Paese siano affrontate introducendo limitazioni dei diritti costituzionali; tuttavia, misure siffatte dovrebbero avere necessariamente carattere transitorio.

---

<sup>270</sup> A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione*, cit., 171.

<sup>271</sup> In merito al "dibattito sui 'diritti sociali' come riconoscimento a ogni uomo, anche al più povero, delle condizioni minime per vivere un'esistenza dignitosa", A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 123 ss.; 205.

<sup>272</sup> Sempre secondo l'espressione di A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione*, cit., 175.

<sup>273</sup> In generale, per l'ammonizione che "la trasposizione dei problemi di 'fattibilità' o di attuazione in problemi di natura concettuale od 'ontologica', se non proprio di valore, è senza dubbio alcuno una scorrettezza logica, poiché tra i due ordini di questioni non c'è ponte", A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 212.

<sup>274</sup> Ma tali condizioni nel caso di specie si ridurrebbero alla instaurazione di un nuovo ordine costituzionale, atteso che la garanzia del contenuto essenziale dei diritti fondamentali riveste il carattere di principio supremo.

In tal senso appare significativo il confronto tra Corte cost. n. 283 del 1993 e la citata sentenza della medesima Corte n. 348 del 2007. Nel 1993 il giudice costituzionale aveva tenuto indenne il criterio di calcolo dell'indennizzo espropriativo per le aree edificabili, fissato dal legislatore del 1992 nella media aritmetica tra il valore venale del bene ed il reddito dominicale rivalutato, con una riduzione del 40% evitabile in caso di cessione volontaria dei beni, mentre questo stesso criterio nel 2007 è stato dalla Corte considerato inadeguato e quindi illegittimo. La censura è stata il frutto delle pressioni esercitate dalla giurisprudenza di Strasburgo, che in varie occasioni ha mostrato di ritenere che la misura dell'indennizzo stabilita dalla legge italiana non si ponesse “in rapporto ragionevole con il valore del bene”<sup>275</sup>. In questa sede occorre sottolineare che il giudice costituzionale già nella pronuncia del 1993 era sembrato avvertito dell'entità del sacrificio imposto ai privati dalla disciplina dell'espropriazione e della sua dubbia compatibilità con l'art. 42, c. 3 Cost.: nella circostanza, però, la Corte aveva potuto notare che “un contesto complessivo che risulti caratterizzato da una sfavorevole congiuntura economica – che il legislatore mira a contrastare con un'ampia manovra economico-finanziaria – può conferire un diverso peso ai confliggenti interessi oggetto del bilanciamento legislativo”<sup>276</sup>. Per definizione, l'argomento che faceva perno sulla necessità di fronteggiare una situazione eccezionale non si sarebbe potuto riproporre nel 2007, a ben quindici anni di distanza. La vicenda mostra per l'appunto come la sostanza dei diritti non possa essere definitivamente erosa da circostanze di fatto e come i diritti stessi tendano a riespandersi una volta ristabilite condizioni di ‘normalità’.

In definitiva, è pur vero che il giudice costituzionale deve tener presenti le esigenze di sostenibilità finanziaria complessiva, e nei momenti di crisi economica “si determina un appannamento della giurisprudenza” costituzionale “sui diritti sociali”; ed è anche vero, più in generale, che il giudice delle leggi “quando bilancia fra esigenze sociali ed esigenze economico-finanziarie... è in grado di pronunciarsi ‘su di un solo elemento del quadro complessivo’” senza poter giungere ad “una adeguata considerazione di quest'ultimo”<sup>277</sup>. Tuttavia, ponendo troppo l'accento su tali elementi “la Corte finirebbe per rinunciare al proprio sindacato su qualunque legge che...

---

<sup>275</sup> Cfr., tra le molte, la sentenza del 29 marzo 2006 nel caso *Scordino c. Italia*.

<sup>276</sup> V. n. 6.3 *Cons. dir.*

<sup>277</sup> M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 571.

incidesse... sui livelli di protezione dei diritti sociali” ed abdicerebbe al proprio “ruolo” istituzionale nella “edificazione” del “nostro Stato sociale”<sup>278</sup>.

Da questo punto di vista, la Corte è chiamata a tener conto di contrapposte esigenze: in astratto, potrebbe anche definirsi un livello minimo di prestazioni costituzionalmente imposte dalla tutela della dignità umana; tuttavia, il funzionamento del *Welfare State* dipende da un gioco di equilibri complessivi le cui leve sono, in fondo, nelle mani del legislatore. Così, le valutazioni dell’operato della Corte oscillano tra quanti hanno giustificato la prudenza del giudice costituzionale e quanti hanno manifestato insoddisfazione per il suo *self-restraint*, poiché di regola esso si è “dimostrata[to] meno dispost[o] a fornire certezze e garanzie” circa “l’individuazione dei piani concreti di svolgimento del ‘contenuto minimo’” dei diritti “di quanto, in maniera frammentaria e diffusa” non “avvenga ad opera... della giurisdizione comune”<sup>279</sup>.

Ad ogni modo, si tratta di una tendenza che ha conosciuto anche eccezioni significative, talvolta dense di implicazioni sistematiche.

La Sezione seguente si apre con l’analisi di una sentenza del giudice delle leggi che si è soliti ascrivere al novero di tali eccezioni. Si tratta della sentenza n. 185 del 1998 sul multi-trattamento di Bella: la decisione si pone al crocevia tra problematiche diverse, poiché vi si è affermato il nesso che lega taluni vincoli costituzionali incontrati dalla legislazione sociale al nucleo essenziale della libertà di autodeterminarsi.

L’esame di tale pronuncia esaurisce la trattazione relativa al contenuto essenziale dei diritti sociali ed avvia l’indagine circa le interferenze che il principio di solidarietà proietta talvolta sulle scelte di vita dei singoli: nei paragrafi successivi si riepilogano alcune affermazioni dei giudici europei ed alcune analisi dottrinali, che hanno ricostruito dimensioni diverse della dignità umana, spesso destinate ad entrare in conflitto tra loro.

---

<sup>278</sup> Sempre M. LUCIANI, *op. et loc. ultt. citt.* Anche chi ha tracciato una periodizzazione del ruolo della Corte costituzionale, riscontrando il superamento di una prima fase, nella quale si era “trattato di fare... opera di adeguamento della legislazione precedente alla Costituzione”, ed il passaggio ad “una seconda fase, meno lineare e più complessa della prima, in cui si tratta di controllare le leggi del parlamento repubblicano” attraverso interventi meno radicali e più sofisticati, tesi più che altro a dare “sistemazione e coerenza” all’ordinamento legislativo, ha affermato che “il *Wesensgehalt*, il contenuto essenziale dei [diritti]... pure dovrebbe ad un certo momento essere più chiaramente identificato”, così L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, Bologna 1982, 531 s.

<sup>279</sup> Così, sia pure con specifico riferimento al diritto alla salute, E. CASTORINA, *Riflessioni sul contenuto minimo*, cit., 2562.

Nel corso della trattazione si suggerisce che non sarebbe possibile instaurare un'astratta gerarchia delle differenti dimensioni della dignità, da applicare meccanicamente ai casi della vita. Invero, i cc.dd. "conflitti tra (le differenti accezioni della) dignità" andrebbero risolti caso per caso, e per dirimerli dovrebbe farsi applicazione del generale canone di proporzionalità. Si intende mostrare come le decisioni giudiziarie in cui si è predicata l'assoluta supremazia di specifici profili della dignità umana, pur avendo abbracciato, talvolta, soluzioni condivisibili sul piano sostanziale, abbiano ommesso tutto un passaggio necessario del ragionamento giuridico, *id est* il sindacato di proporzionalità in senso stretto.

Si vedrà come tale difetto di motivazione risulti particolarmente grave, alla luce del carattere pluralista dell'ordinamento costituzionale. L'eguale legittimazione delle varie prospettive culturali presenti nel tessuto sociale dovrebbe impedire che il giudice faccia scaturire le proprie decisioni dalla dichiarata adesione ad una particolare visione del mondo, sia pure maggioritaria. Invero, nei regimi pluralisti la terzietà ed imparzialità del giudice non andrebbe riferita soltanto agli interessi materiali in conflitto, ma andrebbe intesa anche come equidistanza rispetto alla dialettica tra le culture affermate dai gruppi sociali. Ciò sembra maggiormente da ritenere nei sistemi di *civil law*, dove il giudice gode di una legittimazione di tipo tecnico, che dovrebbe indurlo a 'spoliticizzare' il più possibile le questioni esaminate.

### SEZIONE III

#### DIGNITA' UMANA E LIBERA AUTO-DETERMINAZIONE DELLA PERSONA

SOMMARIO: 1. Dal contenuto essenziale dei diritti sociali all'“auto-realizzazione” della persona – 2. Le diverse dimensioni della dignità umana nella giurisprudenza europea – 3. Conflitti tra dignità – 4. Dignità umana, tutela dei soggetti deboli, integrazione delle minoranze. Conclusioni.

##### *1. Dal contenuto essenziale dei diritti sociali all'“auto-realizzazione” della persona*

Il nesso di strumentalità che lega il contenuto essenziale dei diritti sociali alla libera auto-determinazione della persona è stato particolarmente evidenziato dalla vicenda decisa dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 185 del 1998. Vi si è dichiarata l'illegittimità di alcune disposizioni del d.l. n. 23 del 1998, conv. con modificazioni in l. n. 94 del 1998, nella parte in cui non prevedevano l'erogazione a carico del servizio sanitario nazionale di taluni medicinali impiegati nella cura delle patologie tumorali, allora oggetto di sperimentazione, a favore dei soggetti privi di sufficienti disponibilità economiche <sup>280</sup>. Nella circostanza, il giudice delle leggi ha precisato la portata del dispositivo di illegittimità, indicandone in motivazione i “limiti oggettivi, soggettivi e temporali”: gli effetti della sentenza (additiva di principio) sono stati circoscritti imponendo al legislatore di ampliare l'accesso ai farmaci ricompresi nel c.d. “multi-trattamento Di Bella” (soltanto) ai malati affetti dalle identiche sindromi neoplasiche di quelli già ammessi alla sperimentazione prevista dalla normativa vigente e solo fino al termine della sperimentazione medesima <sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> Su tale pronuncia cfr. i commenti di T. GROPPI, *La Corte costituzionale tra 'fatto legislativo' e 'fatto sociale'*, in *Giur. cost.*, 1998, 2799 ss.; P. GIANGASPERO, *Il diritto alla salute e la sperimentazione clinica in una 'additiva di principio' anomala*, *ivi*, 2805 ss.; L. PRINCIPATO, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il 'contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute'*, *ivi*, 3853 ss.

<sup>281</sup> Su tale aspetto della decisione, l'analisi di A. ANZON, *Modello ed effetti della sentenza costituzionale sul 'caso di Bella'*, in *Giur. cost.*, 1998, 1528 ss.

La decisione è stata basata sulla considerazione degli effetti prodotti da un “fatto legislativo”, quale la sperimentazione farmaceutica <sup>282</sup>: il giudice costituzionale ha ritenuto che “nei casi di esigenze terapeutiche estreme, impellenti e senza risposte alternative, come quelle che si verificano in alcune patologie tumorali” l’ammissione di taluni farmaci alla sperimentazione faccia sorgere nei malati “aspettative” di cura “comprese nel contenuto minimo del diritto alla salute”, “sì che non p[otrebbe] ammettersi, in forza del principio di uguaglianza, che il concreto godimento di tale diritto fondamentale dipenda, per i soggetti interessati, dalle diverse condizioni economiche” <sup>283</sup>.

Il percorso argomentativo proposto dalla Corte presenta un indubbio collegamento con la tematica della dignità umana, sebbene la sentenza non ne abbia fatto menzione: non a caso, a commento della decisione, è stato richiamato il legame tra la capacità della persona di progettare il proprio futuro e la sua “*naturale* speranza di vita” per rilevare che “un medicinale che rinnova l’offerta di tale speranza non p[otrebbe] essere elargito dallo Stato solo a taluni tra quelli che l’hanno perduta”: sebbene “la Corte non [abbia] sost[enuto] che esso *debba* essere distribuito” *tout court*, “qualora nell’esercizio della sua discrezionalità il legislatore decida di consentirne l’uso, esso deve rivolgersi a *tutti coloro che ne hanno bisogno, alle medesime condizioni, le più favorevoli*” <sup>284</sup>.

Il rilievo valorizza il collegamento tra le aspettative di cura e la libera determinazione della persona, poiché l’accesso a determinati trattamenti, fonte di “speranza terapeutica” <sup>285</sup> (di guarigione o anche solo relativa alla qualità della vita residua), diviene condizione essenziale affinché il malato possa (continuare a) coltivare la naturale progettualità insita nella condizione umana. Tale esigenza risponde certo all’immagine dell’uomo come soggetto padrone del proprio destino, presupposta dall’ordinamento <sup>286</sup>: pertanto essa concorre a definire il significato della “pari dignità sociale” che non tollera discriminazioni derivanti da differenti condizioni economiche. Si comprende, allora, che il percorso argomentativo della Corte ha investito lo snodo costituzionale fondamentale in cui si intersecano uguaglianza delle condizioni di vita e dignità della persona.

---

<sup>282</sup> È questo il profilo esaminato partic. da T. GROPPI, *La Corte costituzionale*, cit.

<sup>283</sup> V. n. 9 Cons. dir.

<sup>284</sup> C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, cit., 109 (corsivi testuali).

<sup>285</sup> Secondo l’espressione di Corte cost. n. 185 del 1998, n. 10 *Cons. dir.*

<sup>286</sup> In questo senso depone l’attenzione della Costituzione (art. 2) per lo ‘svolgimento’ della personalità umana.

Per questa via, il riferimento al valore della dignità umana nell'attuazione del diritto alla salute ha assunto una dimensione inedita, ben al di là di quanto avrebbe potuto indurre a credere la considerazione della *sedes materiae* del divieto fatto “in ogni caso” alla legge di “violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana” (art. 32, c. 2, Cost.).

Dal punto di vista testuale, il precetto segue da presso la riserva assoluta di legge disposta dalla prima parte del medesimo art. 32, c. 2 per l'introduzione di trattamenti sanitari obbligatori: ed infatti, il versante applicativo della dignità umana sinora maggiormente evidenziato (in giurisprudenza come in dottrina) a proposito del diritto alla salute è stato “il rispetto della libertà di scelta” delle cure da parte “del singolo, che solo può fissare le modalità ed il disegno del proprio essere ‘persona’”<sup>287</sup>.

In quest'ottica, potrebbe dirsi che il rispetto della persona umana sia stato prevalentemente concepito come limite di ordine *negativo* alla potestà impositiva statale (dignità come fondamento di pretese all'astensione da ingerenze del potere pubblico)<sup>288</sup>.

La sentenza n. 185 del 1998 ha evidenziato, invece, le potenzialità di una considerazione *in positivo* del valore della dignità umana di fronte allo Stato erogatore di prestazioni. Nella sentenza sul caso Di Bella, la dignità umana assurge a fondamento della pretesa verso lo Stato a ricevere prestazioni sociali indispensabili per lo sviluppo della persona<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> Così, in un'ampia letteratura, M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, cit., 10.

<sup>288</sup> Sull'esigenza di valutare con prudenza le ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori previsti dalla legge, ritenendo che esse costituiscano pur sempre delle eccezioni rispetto ad un principio generale derivante dalla fondamentale esigenza dell'uomo di essere partecipe delle vicende che incidono sulla propria integrità fisica, F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari 'non obbligatori' e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1982, 308; 313; e G. GEMMA, *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 247, il quale si è richiamato, per l'appunto, agli svolgimenti della dottrina tedesca che avevano preso le mosse dall'art. 1 GG. Per alcuni rilievi sul “lento e faticoso, ma irreversibile, processo di erosione del modello paternalistico di relazione medico-paziente, di quel modello tradizionale che, sulla base di considerazioni di tipo beneficalistico, ha, per lungo tempo, escluso i malati dalla partecipazione alla decisione sulle cure”, più di recente, P. BORSELLINO, *Decisioni di fine vita a confronto: i casi di 'Miss B.' e di Diane Pretty*, in *Bioetica*, 2004, 200 ss. Per ulteriori riferimenti sulle decisioni cc.dd. ‘di fine vita’ v. *infra* par. 4.

<sup>289</sup> L'attitudine espansiva del riconoscimento della “pari dignità sociale” operato dall'art. 3, c. 2 Cost. era stata a suo tempo segnalata da G. FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, II, Milano 1974, 1103: “la proiezione della pari dignità di tutti i cittadini è tale da non ammettere forma alcuna di restrizione dell'ambito di rilevanza”; “la verità è

Dalla sentenza emerge una concezione della dignità profondamente legata alla soggettività dell'uomo e alla necessità di porlo nelle condizioni di pianificare il suo destino: ciò sembra arricchire di implicazioni il rilievo per cui “il senso del principio della ‘dignità umana’ è... che ogni uomo, in qualunque posizione sociale si trovi inizialmente, dev'essere messo in grado di avere pari opportunità di *auto-realizzazione*... e quindi pari *chances* di godere effettivamente delle libertà costituzionalmente garantite”<sup>290</sup>.

Il collegamento tra libera determinazione della persona e contenuto essenziale dei diritti sociali evidenziato dalla sentenza sul caso “Di Bella” mostra la possibilità di ‘saldare’ due dimensioni della dignità umana di solito (ma – come si dirà – a torto) considerate separate, se non addirittura incompatibili.

Invero, le riflessioni in argomento hanno spesso ‘fotografato’ versioni diverse della dignità umana, tra le quali l'interprete sarebbe chiamato ad operare una scelta. È infatti diffusa la tendenza a classificare la giurisprudenza (italiana ed europea) in tema di dignità umana attorno a due poli: da una parte sono collocate le sentenze che hanno richiamato tale valore per espandere gli spazi rimessi alla libera autodeterminazione del soggetto cosciente e razionale, preservando la sua autonomia di scelta da ingerenze esterne; dall'altra parte sono considerate le pronunce in cui il necessario rispetto della dignità umana è stato invocato come limite nei confronti di talune scelte di vita del privato. Si tratta delle pronunce in cui, attraverso il riferimento alla dignità, i giudici hanno giustificato il divieto di comportamenti lesivi della sfera propria o altrui (di singoli ovvero della collettività) o persino di valori invalsi nella morale comune e, dunque, dell'immagine dell'uomo (*Menschenbild*) diffusa nella società<sup>291</sup>.

Sembra opportuno richiamare alcune delle vicende giurisprudenziali più spesso analizzate in letteratura facendo applicazione di codesta chiave di lettura per mostrare

---

che la dignità sociale paritaria ha un riflesso necessario sulla sfera di tutti i rapporti contemplati comunque in Costituzione”.

<sup>290</sup> Secondo l'espressione di A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 153 (corsivo non testuale).

<sup>291</sup> I termini della questione sono stati sintetizzati da D. FELDMAN, *Human dignity*, cit., 685: “*in respect of classic liberal rights, the dignity of the species and the dignity of the individual tend to work together... But we must not assume that the idea of dignity is inextricably linked to a liberal-individualist view of human beings as people whose life-choices deserve respect*”: ed infatti, “*if the state takes a particular view on what is required for people to live dignified lives, it may introduce regulations to restrict the freedom which people have to make choices which, in the state's view, interfere with the dignity of the individual, a social group or the human race as a whole*”.

come l'accennata bipartizione sconta i difetti di una eccessiva semplificazione. I casi giudiziari oggetto di analisi sono sinteticamente ripercorsi nel paragrafo seguente; in quello successivo si esaminano talune diffuse letture dottrinali; nell'ultimo paragrafo si propone una rilettura di tali problematiche, tesa a stabilire un collegamento tra la rilevata centralità del giudice comune nel sistema di tutela dei diritti c.d. "multi-livello", il sindacato di proporzionalità ed il dato del pluralismo sociale.

## 2. *Le diverse dimensioni della dignità umana nella giurisprudenza europea*

Gli orientamenti giurisprudenziali considerati maggiormente problematici dalla dottrina sono stati quelli in cui la dignità dell'individuo è stata invocata in funzione di limite alle sue stesse libertà. I casi in cui l'esercizio delle libertà individuali ha trovato un ostacolo nella necessaria tutela della dignità di altri contro-interessati non hanno sollevato altrettante perplessità. Siffatte ipotesi implicano un bilanciamento tra interessi costituzionali omogenei, seppure appartenenti a soggetti diversi<sup>292</sup>: si tratta, in ogni caso, di collisioni tra posizioni giuridiche soggettive. Così, ad esempio, non ha destato scandalo (il fatto in sé) che la libertà di manifestazione del pensiero si arresti di fronte al divieto di ledere il decoro altrui: si è posto semmai, il problema di valutare l'attendibilità dei bilanciamenti effettuati dal legislatore (in via generale e astratta) e dai giudici (nel caso concreto).

Questo tipo di sindacato è svolto in modo diverso nelle varie esperienze costituzionali: in Germania, ad esempio, è diffusa la tendenza a definire il bilanciamento alla stregua di una gerarchia astratta dei beni costituzionali. A tale proposito, "un esempio paradigmatico" di "limitazion[e]" apportata alla libera espressione artistica per "contrast[o] con altri prevalenti valori costituzionalmente riconosciuti" è stato "considerato quello derivante dalla pubblicazione del romanzo *Mefisto* di K. Mann in cui il figlio adottivo dell'attore G. Gründgens ravvisò una violazione del diritto al rispetto della personalità del padre che operò durante il nazismo. Il *Bundesverfassungsgericht* ritenne che il contrasto fra diritti, quello all'arte ed alla tutela della personalità, dovesse essere risolto secondo i parametri dell'ordinamento valutativo del GG in ossequio all'unità della *Wertordnung*, da cui si evince che nel caso di specie

---

<sup>292</sup> Per alcune classificazioni dei "conflitti che hanno rilievo in sede di sindacato di costituzionalità... a seconda che gli interessi antagonistici siano riconducibili al medesimo valore o a valori differenti, dando luogo a relazioni polemiche, rispettivamente, 'intra-valore' o 'inter-valori', A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 281 ss.

la libertà dell'arte non può arrivare a ledere il valore più alto – *oberster Wert* –, sino a “riten[ere] infondato il ricorso dell'editore dell'opera la quale non venne pubblicata ed inoltre evidenziarono la straordinaria considerazione e protezione che l'onore degli individui ha nell'ordinamento”<sup>293</sup>. Il modello decisorio esemplificato da tale vicenda è certo distante dall'esperienza italiana: come si sa, la Corte costituzionale italiana “si mostra assai più prudente di altre nell'assegnare a determinati interessi posizioni di prevalenza nel catalogo dei valori costituzionali” e non “vengono” da questa “omologate graduatorie di valori definitivamente disposti secondo un ‘ordine obiettivo’ che valga per tutti i settori del diritto”, come... ha accennato a fare il *Bundesverfassungsgericht*: “ciò ha indotto ad affermare che in Italia non potrebbero considerarsi accreditate ‘gerarchie assolute tra diritti’”<sup>294</sup>.

Come anticipato, assai più dibattute sono le ipotesi in cui l'autodeterminazione della persona è stata sacrificata in nome di una concezione della dignità umana imposta dall'esterno, alla stregua di una morale comune contrastante con l'auto-rappresentazione del privato. In tali ipotesi, talune posizioni soggettive sono limitate per tutelare un valore oggettivo (o, se si preferisce, un bene collettivo).

Le analisi dottrinali in proposito hanno preso spesso le mosse dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca del 15 dicembre 1981 sul caso dei *peep-show*, che ha vietato l'apertura al pubblico di taluni locali. Lì sarebbe stato possibile osservare l'esibizione di spogliarelliste tramite l'accesso dello spettatore a cabine individuali. Come rilevato, il divieto “è stato giustificato” dal Tribunale di Karlsruhe “sulla base della natura dello spettacolo in questione... fortemente spersonalizzante e passibile di ridurre la donna a mero oggetto di un'attività commerciale”: la lesione della dignità della donna si sarebbe realizzata “nonostante il suo esplicito e assolutamente libero consenso a prestare una siffatta attività”<sup>295</sup>. La vicenda è stata considerata significativa dell'orientamento giurisprudenziale che nega la “disponibilità della dignità da parte del suo titolare nell'ambito dei contratti relativi allo sfruttamento economico di attributi

---

<sup>293</sup> Si riporta la sintesi di M. PANEBIANCO, *Bundesverfassungsgericht*, cit., 164; sulla pronuncia v. anche D. SCHEFOLD, *La dignità umana*, cit., 12; e M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime. Spunti ricostruttivi alla luce di una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, cit., 200 e nota 30.

<sup>294</sup> R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 32 ss., anche per ulteriori riferimenti.

<sup>295</sup> M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime*, cit., 203. Su tale sentenza v. anche J. JONES, “Common constitutional traditions”: can the meaning of human dignity under German law guide the European Court of Justice?, in [spring] *Public law* 178 (2004).

della persona”, poiché la dignità vi sarebbe stata “intesa come ‘valore oggettivo ed indisponibile’ – di cui... [sarebbe] il giudice l’unico ed autentico interprete” ed “alla cui protezione l’individuo non può validamente rinunciare”<sup>296</sup>.

Nel medesimo filone è spesso ricordata, poi, “una decisione della Corte d’Appello di Parigi [del 28 maggio 1996] con cui è [stato] accolto il ricorso dell’Associazione nazionale malati di AIDS contro la campagna pubblicitaria di Benetton, nella quale si ritraeva un malato terminale di AIDS sul letto di morte”: ciò avrebbe leso “la dignità dei malati di AIDS... diffonde[ndo] immagini... degradanti per... un intento commerciale”; così, “nonostante la persona ritratta avesse prestato il proprio consenso alla diffusione dell’immagine... la Corte [ha] ordina[to] il ritiro dei manifesti pubblicitari e condanna[to] il convenuto al risarcimento dei danni”<sup>297</sup>. A commento di questa sentenza (e di quella tedesca sui *peep-show*) si fa osservare che “offend[erebbero] la dignità le professioniste del sesso che gettano un’ombra sulla rispettabilità di tutte le donne, ma anche chi ostenta la propria ‘diversità’ o fa scandalo mostrando la propria malattia o la propria disabilità e in ciò si sottrae a quel modello di discrezione che solo si ritiene acconcio a quella condizione”<sup>298</sup>.

Simili osservazioni sono state riferite anche ad una serie di pronunce dei giudici amministrativi tedeschi<sup>299</sup> e francesi, tutte relative ad uno stesso tipo di spettacolo, il c.d. “lancio dei nani”: quelle più note sono le due sentenze del *Conseil d’État* francese del 27 ottobre 1995 nei casi *Ville d’Aix-en-Provence* e *Commune de Morsang-sur-Orge*<sup>300</sup>; ma la vicenda ha avuto anche un seguito davanti al Comitato dei diritti dell’uomo

---

<sup>296</sup> Cfr. G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 831. Per una critica degli “effetti contrastanti sul piano concreto” di tale decisione, visto l’“incentivo per la donna a dedicarsi ad attività anche più degradanti, seppur tollerate, come la prostituzione”, L. BIANCHI, *Dentro o fuori il mercato? ‘Commodification’ e dignità umana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 520.

<sup>297</sup> M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità*, cit., 73 s.

<sup>298</sup> Così, ma criticamente, M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità*, cit., 75, la quale, tra l’altro, rileva che “la dignità mostra... di avere un lato oscuro, la vergogna, e la vergogna finisce paradossalmente con l’essere coinvolta nel medesimo processo di giurificazione”.

<sup>299</sup> Su cui cfr. G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 835 e nota 83.

<sup>300</sup> Sulla recente penetrazione della nozione di dignità umana nel sistema giuridico francese, per tutti, B. JORION, *La dignité de la personne humaine*, in 115 *Rev. dr. public* 197-233 (1999), ove anche l’analisi delle citate sentenze del *Conseil d’État*, 212 ss.

delle Nazioni Unite, che si è pronunciato al riguardo il 26 luglio 2002<sup>301</sup>. Il caso ha avuto ad oggetto una pratica in uso presso alcuni locali francesi (ma in verità, alquanto diffusa in varie parti del mondo)<sup>302</sup>, dove una persona affetta da nanismo dopo avere indossato le opportune protezioni viene lanciata il più lontano possibile da ciascun giocatore (avventori del locale), su di un materasso pneumatico.

Dietro sollecitazione di una circolare del *Ministère de l'intérieur*<sup>303</sup>, i sindaci di alcuni comuni avevano emesso provvedimenti interdittivi di siffatta attività. Tali provvedimenti, a loro volta, erano stati impugnati con successo dalla società organizzatrice del gioco (*Fun production*) nonché da una delle persone che si prestavano ad essere lanciate (*Manuel Wackenheim*). Costui, in particolare, aveva fatto valere in giudizio che dalla partecipazione al gioco traeva una significativa fonte di reddito e di affermazione sociale, obiettivi altrimenti difficili da realizzare per una persona nelle sue condizioni: l'attività vietata, lungi dal compromettere la sua dignità, avrebbe dovuto considerarsi funzionale alla realizzazione della dignità medesima.

Il *Conseil d'État* ha annullato le sentenze di primo grado, ritenendo che le delibere dei sindaci avessero correttamente interpretato la nozione di ordine pubblico: esso, infatti, ricomprenderebbe anche la tutela della dignità umana, considerata bene assoluto che non tollera limitazioni nemmeno da parte del suo titolare.

Infine, il Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite ha escluso che il divieto di praticare il lancio dei nani desse luogo ad una discriminazione vietata dall'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966<sup>304</sup>.

---

<sup>301</sup> Vedi il testo della decisione in 54 *Rev. trim. dr. h.* 1017 (2003), e *ivi* la nota di M. LEVINET, *Dignité contre dignité. L'épilogue de l'affaire du 'lancer de nains' devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, 1024 ss.

<sup>302</sup> Tanto da dare il titolo ad un libro, A. MASSARENTI, *Il lancio del nano e altri esercizi di filosofia minima*, Milano 2006, dal quale è stata tratta di recente anche una *pièce* teatrale.

<sup>303</sup> Circ. del 27 novembre 1991, in cui si affermava che il divieto di praticare il lancio dei nani si fonderebbe sull'art. 3 CEDU.

<sup>304</sup> Ai cui sensi "Tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. A questo riguardo, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione". Sulla vicenda del lancio dei nani cfr. anche G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 839 ss.; D. FELDMAN, *Human dignity*, cit., 701 s.; M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime*, cit., 203 s.; M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità*, cit., 73 e nota 30; L. BIANCHI,

A proposito di questa vicenda è apparso calzante il rilievo per cui “*once it becomes a tool in the hands of law-makers and judges, the concept of human dignity is a two-edged sword*”, sino a notare che il ricorso alla dignità da parte delle Corti può essere utilizzato per limitare l’ambito dei diritti cc.dd. di prima generazione piuttosto che per estenderlo <sup>305</sup>.

Un’altra pronuncia citata ad esempio del ricorso alla dignità umana in funzione di limite alle libertà individuali è quella resa dalla Corte di giustizia comunitaria il 14 ottobre 2004 nella causa C-36/02, *Omega Spielhallen c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* <sup>306</sup>. Il giudice del Lussemburgo era stato adito tramite rinvio pregiudiziale dal *Bundesverwaltungsgericht*, a sua volta chiamato a decidere della controversia che vedeva contrapposte la società Omega ed il sindaco di Bonn. Quest’ultimo aveva vietato la prosecuzione del gioco praticato nel c.d. “laser-dromo” gestito dalla società attrice: gli avventori, muniti di tute e di pistole laser con puntatore si davano la caccia, sparandosi l’un l’altro e simulando di uccidersi. Il sindaco aveva ritenuto che l’attività minacciasse l’ordine pubblico “a causa del fatto che, secondo la concezione prevalente nell’opinione pubblica, lo sfruttamento commerciale di giochi che implicano la simulazione di omicidi colpisce un valore fondamentale sancito dalla Costituzione nazionale, ossia la dignità umana” <sup>307</sup>.

La società Omega aveva impugnato senza successo il provvedimento interdittivo in primo e in secondo grado, lamentando, tra l’altro, la lesione della libertà di prestazione di servizi garantita dall’ordinamento comunitario (art. 49 T.C.E.); da ultimo, essa era ricorsa al *Bundesverwaltungsgericht* per la cassazione della sentenza d’appello.

La Corte del Lussemburgo ha mostrato di accettare l’idea delle autorità tedesche, che la banalizzazione della violenza derivante dal gioco in oggetto potesse recare un *vulnus* alla dignità umana, allorché ha dichiarato “che il diritto comunitario non osta a che un’attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell’ordine pubblico perché tale attività viola la dignità umana” <sup>308</sup>.

---

*Dentro o fuori il mercato*, cit., 510 ss.; 518; F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel ‘diritto costituzionale europeo’*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., 608 s.

<sup>305</sup> D. FELDMAN, *Human dignity*, cit., 685.

<sup>306</sup> Su cui cfr. la dettagliata analisi di C.T. SMITH, T. FRAZER, cit., 445 ss.

<sup>307</sup> Sentenza *Omega*, cit., n. 32.

<sup>308</sup> A tal fine, la Corte ha precisato che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro non deve necessariamente corrispondere “ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri

Evidentemente, i partecipanti al gioco prestavano consapevolmente il loro consenso: ma è stato rilevato che la circostanza non avrebbe potuto assumere alcun peso ai fini della decisione (della Corte di giustizia, come anche di quelle dei giudici interni) poiché nel caso Omega “*it was the dignity of mankind in general that deserved protection... [assumed that] the game tended to exert a negative influence on people’s attitude towards the use of physical violence and towards the life and integrity of others*”: non si trattava, dunque, di far valere i diritti fondamentali dei (potenziali) partecipanti al gioco anche contro la volontà di costoro; ma di tutelare la dignità della collettività nel suo insieme, quale interesse pubblico oggettivo, della quale i singoli comunque non potrebbero disporre<sup>309</sup>.

### 3. Conflitti tra dignità

Come anticipato, le analisi che la dottrina ha dedicato alla giurisprudenza europea in tema di dignità si sono snodate quasi sempre sul filo degli *aut aut* e delle contrapposizioni.

Più o meno esplicitamente, numerose riflessioni hanno preso le mosse dalla constatazione di una stessa tensione di fondo. Il concetto di dignità umana assunto dalle Costituzioni europee comporterebbe il più ampio riconoscimento dell’autodeterminazione del singolo. L’esercizio di libere scelte di vita consentirebbe all’individuo di realizzarsi compiutamente come persona, al riparo da “costrizioni, intrusioni o impedimenti” provenienti dal potere pubblico<sup>310</sup>. Da questo punto di vista, le sentenze surriferite hanno costituito spesso oggetto di critica poiché negherebbero questa dimensione – per così dire – ‘progettuale’ della dignità, in favore di modelli diversi, in cui “*the law may subjugate a person’s autonomy or physical integrity to a court’s ideas about what is necessary to protect an objective view of the dignity of that person or of humanity generally, opening the way to principled paternalism or legal*

---

relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell’interesse legittimo in causa”, poiché invece si può tener conto del particolare sistema di tutela adottato dallo Stato in questione.

<sup>309</sup> Così è stato rilevato da T. ACKERMAN, vedine la nota senza titolo in 42 *Common market law review* 1107-1120 (2005), fermo restando, ovviamente, che “*one may wonder whether the prohibited game really had such dangerous repercussions on respect for human dignity*”, come notato dallo stesso A., *ivi* 1118.

<sup>310</sup> Sulla progressiva affermazione di tali profili di libertà in Italia, cfr. partic. F. MODUGNO, *I nuovi diritti*, cit., 10; ma *passim*.

*moralism*”<sup>311</sup>. Su tali basi, una parte della dottrina ha mostrato di temere che i riferiti orientamenti giurisprudenziali possano condurre all’appiattimento delle diversità ed alla necessaria conformazione del singolo ai *cliché* della morale comune<sup>312</sup>.

Alcuni interrogativi formulati in letteratura sembrano presupporre addirittura che le diverse dimensioni della dignità stiano in rapporto di opposizione irriducibile. Di recente, ad esempio, taluno si è chiesto quale sia “il bene giuridico tutelato dalle norme sulla dignità”, se “il ‘valore intrinseco’ della persona umana... che supera persino lo stesso essere vivente concreto” od “anche la sua autonomia individuale” e se essa sia “un attributo... d[e]ll’individuo” o una “prerogativa dell’intera umanità”<sup>313</sup>; si è posto il problema di “scegliere l’una o l’altra... impostazion[e]”, tenendo conto che ciò comporta l’effetto di “comprimere o... espandere la sfera di autonomia del singolo”<sup>314</sup>; si è interrogato se sia “la dignità ad essere funzione dei diritti di libertà o... i diritti ad essere funzione della dignità”<sup>315</sup>; ha analizzato le diverse esperienze (italiana, tedesca, americana, comunitaria) indicando la concezione in ciascuna prevalente<sup>316</sup>; ha concluso per l’impossibilità, allo stato, di sciogliere l’ambivalenza della dignità, “a cavallo... fra promozione dell’individualità del singolo e tutela dell’intera umanità”<sup>317</sup>.

---

<sup>311</sup> D. FELDMAN, *Human dignity as a legal value – Part II*, in [spring] *Public law* 76 (2000)

<sup>312</sup> Cfr. G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 834 e nota 80.

<sup>313</sup> M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime*, cit., 195.

<sup>314</sup> M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime*, cit., 196.

<sup>315</sup> M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime*, cit., 196.

<sup>316</sup> M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime*, cit., 196-213.

<sup>317</sup> M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime*, cit., 216. La “fluidità” e “contraddittorietà” della “formula [della] dignità umana”, “che rendono particolarmente gravoso ogni tentativo di assoggettarla a processi di astrazione e sistemazione dogmatica” è stata talvolta celebrata, proponendo un “approccio ‘mite’ al tema della dignità umana” teso a “privilegiare modelli interpretativi capaci di far convivere le diverse anime che compongono una società pluralista”: così F. SACCO, *Note sulla dignità umana*, cit., 618 ss., il quale ha considerato “inutil[i] e dannos[e]” le “operazioni tese a riempire la clausola della dignità umana di un significato precettivo valido una volta per tutte”. A sostegno di tale tesi si è addotta la volontà di “apprezzare in modo più sereno la straordinaria portata politico-giuridica del riconoscimento formalizzato dall’art. 1 della Carta dei diritti dell’Unione europea”, che “riproduce a livello sovranazionale il sentimento di reazione all’annichilimento della dignità umana perpetrato dai regimi totalitari nel secolo scorso” (*ibidem*). Detta tesi non può essere seguita fino in fondo: essa, infatti, rischia di ridurre la nozione pur inclusa nella Carta ad uno schermo vuoto. È pur vero che la considerazione del pluralismo sociale e l’attenzione per il rispetto delle minoranze costituiscono una bussola per l’attività dell’interprete, chiamato a ricostruire i significati normativi alla luce dell’obiettivo costituzionale dell’integrazione delle culture (cfr. partic. P. HÄBERLE, *La dignità umana come fondamento*

Dal canto suo, altri ha distinto tra “una dimensione soggettiva” della dignità, che “non può non concretizzarsi in primo luogo secondo il senso che ciascun individuo attribuisce ad essa per sé stesso” e “strategi[e] decisori[e] basat[e] su un’idea di dignità... eterodeterminata (dal giudice)” sino eventualmente ad “impo[rsi] contro la volontà del” titolare<sup>318</sup>.

Prima, vi era stato chi aveva sintetizzato la questione rilevando che la “dignità è nozione che può avere una forte carica emancipatoria, anche e soprattutto nel senso del rafforzamento dei diritti sociali degli individui, ma che nello stesso tempo può essere impiegata, con argomentazioni apodittiche, per determinare una pesante restrizione dei diritti di libertà altrui; dignità è formula che sottende un’elevata pulsione ideale, ma che rischia di subire, nella sua applicazione concreta, un processo di non irrilevante banalizzazione; dignità, infine, è strumento che può essere usato per ampliare la sfera d’autonomia degli individui e per preconstituire le condizioni minime per una libera costruzione dell’identità, ma che può anche tradursi nella surrettizia imposizione di modelli valoriali dominanti, a scapito del pluralismo e delle diversità”; e correlativamente si era chiesto “se il dovere di rispetto della ‘dignità umana’ costituisca un limite invalicabile anche per lo stesso destinatario della garanzia”<sup>319</sup>.

Gli interrogativi ricordati postulano evidentemente una contrapposizione irriducibile tra dimensioni incompatibili della dignità: parrebbe che sia in corso una partita, destinata a concludersi con l’affermazione di una delle riferite concezioni della dignità, a scapito dell’altra (o se si vuole, di ogni altra).

Nel paragrafo seguente si approfondiranno alcune delle ragioni per cui non sembra da invocare nessuna definitiva ‘resa dei conti’ tra le diverse anime della dignità umana

---

*della comunità statale*, in ID., *Cultura dei diritti e diritti della cultura*, cit., 46 ss). Ma si tratta, per l’appunto, di dati che devono orientare l’individuazione dei precetti giuridici; ben altra cosa sarebbe richiamare il pluralismo ed il rispetto delle minoranze per negare la possibilità di attribuire precisi significati alle garanzie della persona. Ritenerne che la considerazione di esigenze interne all’ordinamento (e che ne costituiscono, anzi, il nucleo di valore fondamentale) possa portare a dissolvere la stessa portata precettiva della garanzia della dignità umana costituirebbe un controsenso estremamente difficile da accettare, tanto più considerata la collocazione della dignità al vertice della scala di valori dell’ordinamento. In definitiva, allora, non si tratta di rinunciare a definire i contenuti della dignità, ma di rinunciare a definirli “partendo soltanto da un’impostazione incentrata su una cultura specifica” ovvero “limita[ndosi] al senso che una singola cultura gli attribuisce” (così, appunto, P. HABERLE, *op. et loc. ultt. citt.*).

<sup>318</sup> F. SACCO, *Note sulla dignità umana*, cit., 609.

<sup>319</sup> G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 825 ss.

<sup>320</sup>. Subito di seguito, si richiamano, invece, talune riflessioni che hanno fornito agli interrogativi adesso riportati soluzioni – per così dire – estreme, collocate agli antipodi.

Secondo una prima ricostruzione, potrebbe sempre giustificarsi la prevalenza del concetto o dell'immagine della dignità umana propria della cultura di maggioranza su quella propria del singolo individuo. Vi è stato, infatti, chi ha posto l'accento sulla dimensione della dignità quale “preciso limite dei diritti e delle libertà fondamentali”, sino a predicare in via generale l'estraneità “a tale *Zustand*... de[le] categorie del ‘consenso’ [e] della disponibilità” <sup>321</sup>.

Invero, tale riflessione finisce per configurare un vero e proprio limite ad una delle possibili vie di sviluppo della personalità umana, giacché è evidente che dietro i cc.dd. conflitti tra dignità si celano vere e proprie concezioni culturali che si pongono in rapporto dialettico. Tuttavia, la valorizzazione del pluralismo sociale, su cui si basa l'ordinamento democratico, reca l'esigenza di evitare che la concezione oggi di

---

<sup>320</sup> Pare, infatti, da condividere la tesi secondo cui occorre “smentire... diffusi luoghi comuni... il più importante dei quali è che nel sistema costituzionale italiano la dignità personale form[erebbe] oggetto di un unico concetto e corrispondentemente che la sua previsione consista in una sola, coerente ed unitaria disciplina, sia pure risultante da più disposizioni fra loro connesse”, quando invece “alla dignità si fa autonomo riferimento in molteplici prescrizioni che si rifanno a nozioni fra loro non identiche e soprattutto che mirano a distinte finalità”, così P.F. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, cit., 31 ss. Nel testo si accoglie tale premessa teorica e si esamina una serie di ipotesi in cui dimensioni diverse della dignità, tutte ugualmente riconosciute dalla Costituzione, entrano in tensione tra loro.

<sup>321</sup> G. PIEPOLI, *Dignità umana e autonomia privata*, in *Pol. dir.*, 2003, 58 ss. L'Autore ha riscontrato nella “tutela alla quale dà luogo il riconoscimento del valore giuridico della persona attraverso la clausola di dignità... un carattere fondamentalmente obiettivo... in ragione della peculiare natura del bene protetto”: “la medesima norma che tutela direttamente questo valore, assumendolo quale principio giuridico strutturato come clausola generale, fond[erebbe] nello stesso tempo in capo al soggetto un *diritto al rispetto dignità*”, “ma solo apparentemente ci [si] trov[erebbe] di fronte alla medesima garanzia prevista per i cc.dd. diritti di libertà, che l'ordinamento tutela” fra l'altro “sanzionando ogni illegittima ingerenza esterna”. Ed infatti, “il comando giuridico nel quale ha il suo fondamento la tutela della dignità si tradu[rebbe] innanzitutto in un dovere di astensione... diretto anche al soggetto in cui si radica il valore di persona. Egli [sarebbe] tenuto, al pari di tutti gli altri soggetti, al dovere di astenersi dal compiere azioni che possano ledere il valore giuridico della propria persona, ossia la qualità umana in essa racchiusa, che rappresent[erebbe] un ambito protetto per il suo stesso valore nell'ordinamento”; in altre parole, “anche la condotta del soggetto della tutela si lasc[erebbe] attrarre dal dovere di astensione che costitui[rebbe] l'espressione essenziale della garanzia giuridica”. L'indisponibilità della dignità era già stata da taluno ricollegata alla sua (pretesa) natura di “*droit, non pas tellement de l'homme, mais de l'humanité, auquel nul alors ne peut déroger*”, notando che “*chacun serait alors redevable du respect de sa propre dignité à la communauté humaine toute entière*”, cfr. B. JORION, *La dignité*, cit., 214.

maggioranza impedisca il semplice sorgere e l'affermarsi di visioni alternative, anche solo minoritarie.

All'estremo opposto pare collocarsi l'opinione secondo cui nessuna limitazione delle libertà del singolo da parte del potere pubblico potrebbe mai giustificarsi in funzione della tutela della sua stessa dignità. Chi è giunto a tale conclusione ha preso le mosse dalla considerazione dello *stilus curiae* invalso nella giurisprudenza di Karlsruhe, in cui la tutela della dignità umana garantita dall'art. 1 GG è stata molto spesso concretizzata facendo riferimento alla c.d. "formula-oggetto" (*Objektformel*) di ascendenza kantiana, per cui "la Costituzione viet[erebbe] di 'degradare l'uomo concreto ad oggetto, semplice strumento, entità fungibile' nelle mani dello Stato"<sup>322</sup>. L'occasione è stata fornita dall'analisi della citata sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul caso dei *peep-show*: nella circostanza, infatti, il *Bundesverfassungsgericht* aveva considerato legittimo il divieto relativo a taluni spettacoli erotici affermando che le aspiranti spogliarelliste non avrebbero potuto disporre della propria dignità, accettando di svolgere attività degradanti in cambio di denaro. L'affermazione del giudice costituzionale è stata tacciata di "*unnecessary paternalism*": è pur vero – si è detto – che ad accettare le categorie kantiane gli individui non dovrebbero rinunciare alla propria dignità in cambio di denaro; allo stesso tempo, però, anche lo Stato, attraverso il potere giudiziario, parrebbe trattare la persona come uno strumento, allorché ne fa l'oggetto di particolari concezioni della dignità imposte autoritativamente<sup>323</sup>. Il rilievo è suggestivo, poiché centra l'obiettivo di rovesciare la tradizionale argomentazione fondata sulla c.d. "formula-oggetto" contro se stessa. Si mostra cioè come talune sentenze, nel dichiarato tentativo di tutelare la dignità del singolo, lo abbiano, in fondo, 'diversamente reificato', strumentalizzandolo in vista di una discutibile etica pubblica.

Tuttavia, nemmeno le riflessioni da ultimo riportate possono essere interamente condivise, poiché vi si omette del tutto la considerazione delle ricadute negative che l'azione del singolo talvolta proietta nella sfera altrui<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup> Così, nella formulazione proposta da J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, cit., 6, il quale, a sua volta, si richiama alla classica tesi di G. DÜRIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in 81 *Archiv des öffentlichen Rechts* 117-156; 127 (1956). Su tale tesi e sulle sue applicazioni giurisprudenziali, per tutti, P. HÄBERLE, *La dignità umana*, cit.; e H. HOFFMAN, *La promessa della dignità umana*, cit.

<sup>323</sup> J. JONES, "*Common constitutional tradition*", cit., 179.

<sup>324</sup> Sul punto v. *infra* par. seguente, in fine.

Un'analisi più approfondita induce a rifuggire dalle posizioni estreme. Pare, infatti, che le due dimensioni della dignità sin qui descritte non siano affatto alternative o incompatibili, a condizione che ciascuna di essa non venga assunta in senso assoluto; entrambe sembrano godere di fondamento costituzionale, e dunque l'attività di risoluzione giudiziale delle controversie sembra non poter prescindere da nessuna delle due: si tratta più che altro di comprendere come dovrebbero atteggiarsi i reciproci rapporti.

In quest'ottica, la prima osservazione critica da sviluppare riguarda le conseguenze giuridiche che la dottrina tende ad associare a ciascuna delle riferite versioni della dignità umana, ritenendo che l'una determini invariabilmente l'ampliamento del patrimonio giuridico della persona e l'altra la sua contrazione.

#### 4. *Dignità umana, tutela dei soggetti deboli, integrazione delle minoranze.*

##### *Conclusioni*

Invero, contrariamente a quanto spesso si afferma, il ricorso alla nozione 'soggettiva' della dignità, che pone l'accento sull'autodeterminazione del singolo, non sempre determina l'espansione della sua sfera giuridica. Talvolta, al contrario, restrizioni particolarmente intense a diritti fondamentali possono giustificarsi valorizzando l'autonomia di scelta del soggetto razionale libero da condizionamenti e le responsabilità che derivano dalle sue azioni.

In tal senso depone, ad esempio, la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 15 febbraio 2006, che ha dichiarato l'illegittimità della legge sulla sicurezza aerea (*Luftsicherheitsgesetz*), poco prima approvata per fronteggiare eventuali episodi analoghi al disastro di New York dell'11 settembre 2001<sup>325</sup>. Tale legge autorizzava, tra l'altro, l'abbattimento di aerei di linea, qualora fossero stati dirottati da terroristi allo scopo di trasformarli in armi da utilizzare per attentare alla vita di altri esseri umani. Pur riscontrando un vizio di competenza tale da determinare comunque l'illegittimità

---

<sup>325</sup> Sentenza 1 BvR 357/05, su cui cfr. C. PANARA, *I dilemmi del dopo 11 settembre: l'abbattimento 'preventivo' degli aerei usati per attacchi suicidi è compatibile con la tutela costituzionale del diritto alla vita? Una risposta parzialmente negativa viene dal Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. cost.* 2006, 1793 ss. Su talune vicende verificatesi in Germania dopo l'11 settembre 2001, e che avevano destato in quel Paese un certo allarme, sino a determinare l'intervento del legislatore, v. M. BELTRÁN DE FELIPE, J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Shooting down hijacked aeroplanes? Sorry, we're humanists*, in *14 European Public Law* 566-568 (2008)

dell'intera legge, la Corte tedesca non ha rinunciato a rilevare il contrasto della ricordata previsione con l'obbligo costituzionale di tutela della dignità umana, in relazione al diritto alla vita dei passeggeri estranei al dirottamento. Il giudice costituzionale ha ritenuto, infatti, che ai poteri pubblici non sarebbe consentito trattare i passeggeri incolpevoli come mero oggetto dell'azione statale: il dovere di protezione che grava sullo Stato anche nei confronti di costoro impedirebbe di accettare un bilanciamento tra la tutela della vita delle persone a bordo e la protezione di coloro che si trovano a terra.

Nella stessa sentenza, i giudici di Karlsruhe hanno preso in considerazione la diversa ipotesi dell'abbattimento di un velivolo carico soltanto di attentatori ed hanno escluso che la misura lederebbe la dignità ed il diritto alla vita di costoro: i terroristi portano consapevolmente un'aggressione all'integrità fisica di altri soggetti e la reazione statale non farebbe altro che accollare loro le conseguenze di un comportamento liberamente adottato. La Corte tedesca non ha affatto negato che la dignità umana sia riferibile anche ai terroristi, ed anzi ha espressamente riconosciuto il contrario. Ma la legittimità dell'autorizzazione ad abbattere un aereo carico solo di attentatori non cozza con tale riconoscimento, poiché il giudice costituzionale ha configurato la dignità umana come la capacità dell'uomo, giuridicamente protetta, di conformare liberamente la propria esistenza e sviluppare la propria personalità alla stregua di personali scelte di vita. Non a caso, è stato rilevato che "da questa sentenza sembra... emergere una concezione della dignità profondamente legata alla soggettività dell'uomo e alla sua capacità di decidere autonomamente del proprio destino, sopportando le conseguenze delle proprie azioni"<sup>326</sup>.

Da un punto di vista speculare, sembra doversi negare che il richiamo del giudice ad una pretesa morale comune o a valori diffusi nei settori prevalenti della società debba comportare sempre la stigmatizzazione delle minoranze o di stili di vita alternativi.

In tal senso potrebbe considerarsi la sentenza della Corte suprema Usa del 26 giugno 2003 nel caso *Lawrence c. Texas*<sup>327</sup>, in cui è stata considerata illegittima una legge dello Stato del Texas (*Anti-Sodomy Act*) che sanzionava penalmente i rapporti sessuali tra persone dello stesso sesso. Il giudice statunitense è giunto a tale conclusione considerando, tra l'altro, che i rapporti sessuali proibiti dalla legge potrebbero essere

---

<sup>326</sup> M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime*, cit., 192.

<sup>327</sup> Vedila in 24 *Human Rights Law Journal* 371 (2003). Su tale pronuncia, l'ampia analisi di L.H. TRIBE, *Lawrence v. Texas: the "fundamental right" that dare not speak its name*, in 117 *Harvard Law Review* 1893-1955 (2004).

espressione di una relazione personale stabile e duratura, veicolo per la realizzazione di un'esistenza dignitosa<sup>328</sup>.

A tale proposito è stato fatto notare che la Corte avrebbe considerato legittimo “l’(omo)erotismo... nella misura in cui (non è fine a se stesso e) diventa l’anticamera della creazione di una famiglia o, almeno, di un *menage domestico*”<sup>329</sup>: anche in questa sentenza, che pure ha riconosciuto un profilo di libertà della persona, si anniderebbe dunque una pretesa di affermazione dei valori dominanti nella società ed una lettura normalizzatrice delle diversità.

Tuttavia, sembra possibile offrire una valutazione diversa: a ben vedere la motivazione resa dalla Corte suprema potrebbe contenere spunti per l’integrazione delle minoranze e l’accettazione delle diversità ben maggiori di quelli che sarebbero derivati dalla mera affermazione di profili di tutela del diritto alla *privacy*. È pur vero che l’argomentazione della Corte in *Lawrence c. Texas* ha preso le mosse da un punto di vista tutto interno alla c.d. morale comune: ma il ricorso a valori particolarmente avvertiti dalla società statunitense andrebbe ricollegato alla considerazione dell’uditorio di quel giudice supremo, tenendo conto che esso non deve parlare soltanto al ceto dei giuristi.

Affinché le sentenze favoriscano la tolleranza fra le culture e l’integrazione dei settori marginali della società il ‘discorso’ delle Corti deve essere intelligibile da parte dell’opinione pubblica, e a tal fine potrebbe non essere sufficiente l’affermazione pura e semplice di un generico diritto alla diversità.

La prospettiva adottata dalla Corte suprema potrebbe contribuire al superamento di atteggiamenti intolleranti privandoli delle loro stesse fondamenta, poiché i punti di vista ‘omofobici’ basati sul richiamo a stili di vita tradizionali sono stati rovesciati contro se stessi. Accettando di prendere le mosse dal valore dei legami familiari la Corte ha dimostrato di non essere scollegata dagli umori profondi della comunità<sup>330</sup> ed ha

---

<sup>328</sup> Cfr. partic. l’affermazione per cui “*when sexuality finds overt expression in intimate conduct with another person, the conduct can be but one element in a personal bond that is more enduring*”, 373; e, più avanti, la considerazione che “*persons in a homosexual relationship may seek autonomy for these purposes [marriage, procreation, contraception, family relationships, child rearing and education] just as heterosexual persons do*”, 375.

<sup>329</sup> M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità*, cit., 76.

<sup>330</sup> Cfr. partic. il passaggio in cui la Corte Usa rileva che “*the condemnation [of sodomy] has been shaped by religious beliefs, conceptions of rights and acceptable behavior, and respect for the traditional*

rifiutato una logica del muro contro muro tra stili di vita diversi. La sottolineatura di esigenze comuni (affetti duraturi) e di profili di vita condivisi dagli individui a prescindere dai loro orientamenti sessuali potrebbe apparire assai più efficace rispetto agli obiettivi di integrazione sociale e affermazione della tolleranza rispetto alle impostazioni che si limitano a porre oltranzisticamente l'accento sulle libere scelte del singolo e sul suo diritto ad auto-determinarsi.

È il caso di riassumere alcuni dei superiori passaggi argomentativi. Sin qui, si sono contestati i due postulati fondamentali su cui si reggono le più diffuse letture dottrinali, che ricostruiscono due volti della dignità in contrapposizione da loro. Si afferma comunemente l'esistenza di una contesa sui contenuti della dignità. La dignità – dice taluno – andrebbe evocata in chiave di 'individualismo liberale', come riconoscimento della più ampia autodeterminazione del privato. Per contro, altri afferma una concezione pubblicistica della dignità, capace di limitare scelte del singolo lesive dei valori comuni che strutturano la convivenza.

L'esame delle due pronunce da ultimo richiamate sfata, però, tale luogo comune. Ciascuna di esse ha fatto riferimento ad una delle due concezioni della dignità; epperò, vi ha ricollegato le conseguenze tipicamente ascritte alla concezione opposta. La sentenza della Corte tedesca sui dirottamenti aerei ha indotto a notare che il riconoscimento dell'auto-determinazione dell'individuo non sempre conduce ad ampliarne le libertà, ma, talvolta, ne giustifica la compressione. Dal canto suo, la sentenza della Corte USA sulle relazioni omosessuali ha consentito di rilevare come la lettura di taluni fenomeni reali attraverso la lente della cultura di maggioranza può essere funzionale all'integrazione del diverso, piuttosto che alla sua emarginazione.

Deve introdursi, adesso, un ulteriore profilo problematico. Pare, infatti, che le impostazioni che pongono l'accento sulla dignità come auto-rappresentazione ed assoluta indipendenza di scelta omettano di assegnare rilievo a taluni fondamentali interessi coinvolti nelle vicende giudiziarie surriferite, effettuando, dunque, difettose ricognizioni delle "topografie dei conflitti".

Così, ad esempio, ritenere che lo Stato non possa affermare un proprio concetto di dignità ed imporlo coercitivamente sul singolo (come taluno ha fatto a proposito del caso dei *peep-show*, del caso Omega e del lancio dei nani) non basta a risolvere tutti i problemi, poiché bisognerebbe comunque considerare gli effetti che l'azione

---

*family. For many persons these are not trivial concerns but profound and deep convictions accepted as ethical and moral principles to which they aspire and which thus determine the course of their lives", 374.*

dell'individuo proietta sugli altri soggetti appartenenti alle medesime categorie. In quest'ordine di idee, si fa rilevare, ad esempio, che le spogliarelliste che lavorano nei locali di *peep-show* e le persone affette da nanismo che si prestano a farsi 'lanciare' sono moralmente riprovate e quindi socialmente stigmatizzate. Pertanto, si suggerisce di tener conto dei danni da costoro arrecati all'immagine delle altre donne e degli altri disabili.

Argomenti di tal fatta sono invocati anche a proposito di altre problematiche. Essi, ad esempio, giocano un ruolo nella giustificazione dei divieti di esercitare la prostituzione presenti in alcuni ordinamenti: secondo la c.d. 'teoria dell'effetto domino' "la vendita delle prestazioni sessuali produrrebbe... conseguenze negative consistenti nel ritenere che la sessualità di ciascuna donna sia potenzialmente mercificabile e tale rischio renderebbe moralmente preferibile la sua *noncommodification*"<sup>331</sup>.

Da questo punto di vista, le possibili conseguenze negative sulla vita dei terzi connesse al riconoscimento di spazi di libera scelta al singolo sono state prese in considerazione dalla giurisprudenza soprattutto con riferimento ai problemi legati al desiderio di una morte dignitosa coltivato da persone affette da mali incurabili.

In linea di principio, si operano delle distinzioni a proposito delle decisioni dei malati terminali di porre fine alla propria vita: le valutazioni giuridiche variano in base alle differenti circostanze e modalità. Dal punto di vista teorico, si tende a riconoscere al paziente un generale diritto di rifiutare le cure, come espressione di autonomia nel rapporto della persona col proprio corpo (sino a configurare il reato di violenza privata a carico del medico che imponga una terapia contro la volontà del paziente)<sup>332</sup>. Per

---

<sup>331</sup> Così L. BIANCHI, *Dentro o fuori il mercato?*, cit., 492, riassumendo la tesi di M.J. RADIN, *Contested commodities*, in AA.VV., *Rethinking commodification: cases and readings in law and culture*, a cura di M.E. Ertman e J.C. Williams, New York 2005, 81 ss. Per la tesi che ravvisa nell'art. 3, c. 2 della Carta di Nizza il divieto della prostituzione, R. BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica*, cit., 104; la soluzione, però, appare eccessiva poiché, a tacer d'altro, "il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro" è testualmente sancito dalla Carta solo "nell'ambito della medicina e della biologia".

<sup>332</sup> A tal fine, in Italia, si valorizzano gli interessi giuridicizzati dagli artt. 13 e 32, c. 2, Cost. La problematica relativa allo statuto costituzionale del "diritto di rifiutare le cure" è stata particolarmente approfondita in margine a talune drammatiche vicende giurisprudenziali, cfr., tra i contributi più recenti, N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionalmente tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul "caso Welby"*, in *Giur. cost.*, 2007, 2359 ss.; e G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 85 ss.

contro, si nega che il diritto alla vita, implicitamente tutelato dalla Costituzione <sup>333</sup>, ed espressamente garantito dall'art. 2 CEDU, comprenda anche un "diritto di morire" cui lo Stato dovrebbe dare effettività mediante apposite previsioni di legge volte a consentire forme di 'eutanasia attiva' (superando le sanzioni penali previste per l'assistenza al suicidio e/o l'omicidio del consenziente) <sup>334</sup>.

Così, ad esempio, nella sentenza del 29 aprile 2002 sul caso *Pretty c. Regno Unito*, la Corte di Strasburgo ha respinto il ricorso proposto da una donna affetta da un'irreversibile malattia degenerativa. Allo scopo di sottrarsi ad una fine non dignitosa, probabile esito della malattia, ed essendo impedita nei movimenti, la donna aveva richiesto garanzie ai competenti uffici giudiziari di non procedere penalmente contro il marito, nell'ipotesi che costui l'avesse assistita nel togliersi la vita. Le autorità britanniche si erano rifiutate di concedere la richiesta immunità e tale rifiuto è stato impugnato a Strasburgo. La Corte europea ha respinto il ricorso, ritenendo che il diritto alla vita ex art. 2 CEDU non implichi anche un profilo negativo, consistente nel diritto a suicidarsi con l'aiuto di un terzo o con l'assistenza dell'autorità pubblica <sup>335</sup>, e che il divieto di trattamenti inumani o degradanti sancito dall'art. 3 CEDU non potrebbe essere esteso sino ad affermare l'obbligo per gli Stati membri di ammettere talune ipotesi di suicidio assistito. Il diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 CEDU, poi, non sarebbe violato dalla previsione di sanzioni penali per l'omicidio del consenziente: in linea di principio, divieti siffatti hanno il legittimo scopo di tutelare la vita di persone che si trovano in uno stato di profonda frustrazione e vulnerabilità, e dunque non costituirebbero una limitazione sproporzionata alla libera auto-determinazione <sup>336</sup>.

Alcuni passaggi della decisione, in cui la Corte ha escluso la violazione del diritto al rispetto della vita privata, risultano densi di implicazioni. Il giudice di Strasburgo ha

---

<sup>333</sup> Cfr. partic. Corte cost. n. 223 del 1996.

<sup>334</sup> Su tali profili, in generale, P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano 2007, 209 ss.; 259 ss., ove ampi riferimenti. Sulla differenza fra il rifiuto delle cure e la c.d. "eutanasia attiva" cfr. partic. C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quad. cost.*, 2008, 563 ss., anche per l'osservazione che "i motivi che stanno alla base della distinzione della disciplina fra eutanasia attiva e rifiuto del trattamento possano in alcuni casi limite non ritenersi inattaccabili, basando le ragioni della distinzione fra un divieto penale ed un diritto fondamentale su un *elemento accidentale* come le caratteristiche della malattia di cui si è affetti, le quali determinano la necessità o meno di un sostegno artificiale (interrompibile)", donde l'auspicio di "una riflessione complessiva sulla tenuta delle ragioni alla base dei divieti di assistenza al suicidio e di omicidio del consenziente" (corsivo testuale).

<sup>335</sup> V. n. 40.

<sup>336</sup> Altri profili della decisione hanno investito la libertà religiosa ed il divieto di discriminazioni.

condiviso le affermazioni relative allo stato di perfetta lucidità mentale ed integrità psichica della ricorrente: i fatti di causa deponono nel senso che la decisione di togliersi la vita fosse stata da lei assunta in piena coscienza e consapevolezza. Ciò, peraltro, non è bastato ad escludere che il bene protetto dalla norma incriminatrice fosse al riparo da lesioni: invero, secondo la Corte, l'applicazione del generale divieto di omicidio del consenziente anche ai soggetti nel pieno possesso delle proprie facoltà potrebbe giustificarsi per la tutela degli *altri* individui la cui psiche è, invece, stata debilitata dalla malattia. A tale proposito, si è osservato che “*doubtless the condition of terminally ill individuals will vary. But many will be vulnerable and it is the vulnerability of the class which provides the rationale for the law in question. It is primarily for States to assess the risk and the likely incidence of abuse if the general prohibition on assisted suicides were relaxed or if exceptions were to be created. Clear risks of abuse do exist, notwithstanding arguments as to the possibility of safeguards and protective procedures*”<sup>337</sup>.

L'argomentazione che nella circostanza è stata condotta dai giudici di Strasburgo offre uno schema generale per valutare la legittimità costituzionale dei limiti legislativi alla disponibilità di alcuni diritti della personalità da parte dei loro titolari. Invero, il ragionamento proposto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo conferma (in un settore particolare) quanto anticipato, in termini generali, nel paragrafo precedente, circa l'impossibilità di predefinire, in via generale e astratta, l'esito dello scontro tra la dignità umana intesa in senso oggettivo e la libera autodeterminazione del singolo. Ineludibile appare un bilanciamento caso per caso, condotto alla stregua del canone di proporzionalità: nessuna delle due opposte anime della dignità umana (quella oggettiva e quella soggettiva) può assumere il ruolo di *strike-down argument*.

Il riportato passaggio mostra, in particolare, che il conflitto tra tutela della dignità umana e rinunciabilità del diritto alla vita non può essere sciolto una volta per tutte a favore del secondo termine dell'alternativa, attribuendo al principio di autodeterminazione il rango di 'super-valore'. Ancora di recente, vi è stato chi ha argomentato in questo senso, affermando che “certi requisiti di diritti della personalità [indisponibilità, irrinunciabilità] ben po[trebbero] valere quando garantiscano meglio la libertà degli individui, mentre non do[vrebbero] configurarsi quando determinino l'effetto opposto”: si è giunti persino a ritenere che la dignità umana cesserebbe di essere un valore costituzionale qualora fosse “configurata in contrasto con la libertà di

---

<sup>337</sup> V. n. 74.

autodeterminazione”, ed anzi in tal caso “si convertirebbe in un disvalore costituzionale, cioè in un retaggio di una concezione paternalistica incompatibile con le basi filosofiche del costituzionalismo”<sup>338</sup>.

Ma la motivazione della Corte di Strasburgo sul caso *Pretty* induce a ritenere che una tale prospettiva sia insufficiente, poiché oblitera del tutto gli interessi dei terzi: se anche essa potrebbe valere in relazione ai soggetti la cui capacità di discernimento sia rimasta intatta, generali limitazioni alla disponibilità della vita potrebbero giustificarsi in ragione della tendenziale vulnerabilità di una significativa percentuale di malati gravi.

Più in generale, comunque, il riportato passaggio della sentenza sul caso *Pretty* pare fornire una chiave di lettura che merita di essere applicata anche a tutta un'altra serie di vicende.

A titolo esemplificativo, si ponga ancora mente ai divieti relativi a spettacoli od attività ricreative che secondo talune autorità straniere avrebbero potuto ledere la dignità della persona: l'angolazione più appropriata da cui esaminare la legittimità di tali provvedimenti sembra quella del controllo di proporzionalità tra le limitazioni delle libertà apportate agli organizzatori del gioco ed ai partecipanti ed il pregiudizio derivante all'intera collettività o a specifiche categorie di soggetti allorché quelle attività continuassero a svolgersi.

Invero, anche accantonando l'idea che lo Stato possa imporre al singolo una propria visione della dignità sussistono comunque altri interessi da considerare: sotto questo aspetto, alcune delle critiche surriferite mosse alle pronunce dei giudici francesi sul caso del lancio dei nani e di quelli tedeschi sul caso del *laser-drome* sembrano aver peccato per eccesso. I giudici francesi e tedeschi non hanno sbagliato a ritenere che – in astratto – i poteri pubblici potrebbero vietare lo svolgimento di attività lesive della dignità anche in contrasto con l'auto-rappresentazione che di questa abbiano i partecipanti.

Le richiamate sentenze destano le perplessità più significative sotto tutt'altro punto di vista, poiché i giudici hanno ommesso di effettuare un rigoroso test di “proporzionalità in senso stretto”. Sarebbe stato necessario, infatti, interrogarsi sul concreto livello di pericolo per la dignità umana espresso dall'uso di armi giocattolo o da pratiche quali il lancio dei nani e confrontarlo con il livello di invasività dei relativi divieti, giacché l'intervento dei poteri pubblici nel settore delle attività ricreative

---

<sup>338</sup> G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 2008, 381.

trasmette l'idea di uno Stato pervasivo ed onnipresente ed esprime un modello certamente non passibile di essere generalizzato.

Più in generale, del resto, la stessa rappresentazione della violenza (ad esempio, in ambito artistico) è un fenomeno oggi estremamente diffuso, che difficilmente potrebbe costituire oggetto di divieti ampi ed indifferenziati. La violenza, peraltro, è una componente ineliminabile di molti sport, non soltanto (di quelli) 'a contatto necessario': e tuttavia, tenuto conto della funzione sociale dell'attività sportiva (che costituisce, peraltro, una forma di realizzazione della personalità), non soltanto la si incentiva, ma si giunge persino a ricostruirla in termini di scriminante non codificata, sino ad escludere l'antigiuridicità (e la rilevanza penale) di numerosi episodi lesivi <sup>339</sup>.

È chiaro che in ipotesi siffatte la ponderazione degli interessi in contrasto non può avvenire sulla base di precise misurazioni. Solo il comune buon senso ed una dose di pragmatismo consentono di graduare i giudizi di valore e disvalore in relazione alle differenti attività e circostanze, ed il sindacato di proporzionalità in senso stretto è la veste giuridica assunta dagli argomenti di razionalità pratica nelle aule giudiziarie. L'analisi sin qui condotta induce ad affermare che tale tipo di controllo dovrebbe costituire il passaggio centrale della motivazione, quando si tratti di sciogliere la tensione che occasionalmente si determina tra le diverse anime della dignità umana, a preferenza di altri modelli, basati sulla meccanica prevalenza di una delle sue versioni.

È pur vero che nelle pagine precedenti decisioni rese da giudici comuni sono state esaminate assieme ad altre rese da giudici costituzionali, eppure il rilievo adesso abbozzato si attaglia ugualmente a tutte. Ed infatti, quando si fa rilevare che "la perdita di una funzione unificante e sintetica dei processi rappresentativi... fa slittare sulle istanze giurisdizionali funzioni di ricomposizione di conflitti, politicizzandone il ruolo" <sup>340</sup> si descrive un processo che non investe (più) soltanto l'attività del giudice costituzionale. Al contrario, si è riferito di come la progressiva valorizzazione dell'attitudine immediatamente precettiva delle norme di rango sostanzialmente super-primario (Costituzione, Trattato CE, CEDU) abbia portato i giudici comuni ad 'impossessarsi' del parametro (*lato sensu*) costituzionale e a farne applicazione diretta ai casi della vita <sup>341</sup>. Si è visto che tale processo non può essere guardato solo con sospetto

---

<sup>339</sup> Cfr. R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2008, 512-517, con ampi riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

<sup>340</sup> G. SCACCIA, *Il controllo di proporzionalità*, cit., 410.

<sup>341</sup> V. *supra* cap. I, sez. I.

<sup>342</sup>, nella misura in cui costituisce coerente implicazione della trasformazione del sistema delle fonti e dell'affermazione nei sistemi giuridici di contenuti di valore.

Deve aggiungersi, adesso, una precisazione. L'applicazione diretta del materiale costituzionale richiede tecniche diverse rispetto all'applicazione della legislazione codicistica e speciale – comunque 'a maglie strette'. Il richiamo ai principi costituzionali determina sempre la traduzione nelle controversie giuridiche dei conflitti ideali che attraversano le società pluraliste. Mentre il giudice comune deve dare risposta positiva o negativa alla domanda di parte, accogliendola o rigettandola, per definizione nello Stato costituzionale i conflitti culturali non tollerano vincitori e vinti, ma solo la temporanea determinazione di complessi equilibri. Ormai da tempo si fa notare che le odierne società complesse presentano un tasso di disaccordo strutturale, che ne anima il pluralismo <sup>343</sup>. Anche il giudice comune, quando è chiamato a fare applicazione dei concetti indeterminati e delle clausole generali di matrice costituzionale non può ignorare la pari dignità riconosciuta dall'ordinamento democratico ai singoli, ai gruppi sociali e, dunque, alle rispettive visioni del mondo. Ne deriva che insieme al parametro super-primario il giudice comune deve impossessarsi anche di quello specifico bagaglio argomentativo che necessariamente deve guidarne l'applicazione. Segnatamente, il controllo di proporzionalità in senso stretto appare strumento irrinunciabile per sciogliere i conflitti tra dignità nel caso concreto, spoliticizzando la decisione giudiziaria. Esso consente di assumere l'eguale legittimazione delle istanze culturali in conflitto, e sposta la controversia sulle conseguenze pratiche delle varie soluzioni possibili.

Così, ad esempio, la decisione del *Conseil d'État* (in veste di giudice amministrativo di secondo grado) sul divieto del lancio dei nani risulta censurabile non (sol)tanto per l'esito cui è pervenuta, ma soprattutto per la sua motivazione. Essa, infatti, si è limitata a porre l'accento sull'assoluta cogenza delle dimensione pubblica della dignità umana, ed ha negato ogni pregio alle affermazioni legate allo sviluppo della personalità del (particolare) disabile, che ambiva a proseguire la sua attività – *lato sensu* 'lavorativa'. Utilizzando ancora una volta le parole della citata pronuncia del Comitato per i diritti delle Nazioni Unite, può dirsi che "*le Conseil d'Etat précise que cette attraction pouvait être interdite même en l'absence de circonstances locales*

---

<sup>342</sup> In proposito, v. già R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione*, cit.

<sup>343</sup> Cfr. partic. R.H. FALLON, *Implementing the Constitution*, in 111 *Harvard law review* 56 ss. (1997)

*particulères*”. Tale motivazione ha ecceduto largamente lo scopo. Invero, sarebbe stato possibile riconoscere rilievo giuridico anche al diritto al lavoro del disabile e alla sua libertà di manifestare la personalità nel modo reputato opportuno. Detto riconoscimento non avrebbe affatto predeterminato l’esito della controversia in senso sfavorevole alle autorità comunali, ma avrebbe imposto di assumere esigenze collettive ed ambizioni individuali su un piano di astratta parità, e di decidere la lite alla stregua delle particolari circostanze di fatto. In effetti – contrariamente alla posizione del giudice francese – l’attitudine lesiva di giochi o spettacoli che prevedono la partecipazione di esponenti di gruppi minoritari o discriminati è in larga parte destinata a dipendere da circostanze locali: così, ad esempio, non si può dire che la considerazione per i disabili (ma, più in generale, per gli extra-comunitari, gli afro-americani, i musulmani, gli ebrei, le donne, etc.) sia lo stesso dappertutto. Gli apprezzamenti di fatto legati alle circostanze locali dovrebbero – dunque – avere un peso dirimente nel bilanciamento tra la libera autodeterminazione del singolo e la tutela della dignità del gruppo. Ciò consentirebbe di attutire la carica di delegittimazione delle varie scelte di vita altrimenti insita in talune decisioni giudiziarie: una preoccupazione tipica dei tribunali costituzionali, consegnata, per così dire, nelle mani dell’autorità giudiziaria, sempre più spesso chiamata a dare effettività al nucleo duro dell’ordinamento senza la mediazione della legge, o addirittura contro di essa (nel caso della disapplicazione).

## CAPITOLO III

### **CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI E COMPETENZA LEGISLATIVA REGIONALE**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. Garanzia dei diritti, principio di uguaglianza, Stato regionale: dal dibattito sulle riforme... – 2. (*segue:*) ... all'interpretazione dei rapporti tra centro e periferia alla luce dei principi costituzionali fondamentali – 3. Uniformità e differenziazione nella disciplina dei diritti dopo la riforma del Titolo V: rilievi generali – 4. La competenza statale in tema di "ordinamento civile" come punto di raccordo tra disciplina dei diritti e garanzia delle autonomie – 5. La problematica distinzione tra diritto pubblico e diritto privato – 6. La questione del 'punto di vista' nel sindacato sulle leggi regionali conformatrici di posizioni soggettive – 7. Dogmatica e pragmatismo nelle nozioni di "ordinamento civile" e "contenuto essenziale" dei diritti – 8. Tutela "necessariamente uniforme" dei beni costituzionali o ricerca delle differenziazioni ragionevoli? – 9. Uniformità normativa e contenuto delle discipline statali. Conclusioni.

1. *Considerazioni introduttive. Garanzia dei diritti, principio di uguaglianza, Stato regionale: dal dibattito sulle riforme...*

L'analisi del ricorso operato dal giudice delle leggi alla categoria del contenuto essenziale dei diritti per la definizione dei rapporti tra Stato e regioni si pone al crocevia tra più partizioni del diritto costituzionale. Tale settore della giurisprudenza offre un punto di osservazione che abbraccia, al contempo, il sistema delle fonti, i diritti fondamentali, i poteri delle autonomie garantite.

La constatazione va ricollegata alle riflessioni che hanno posto l'accento sull'inopportunità di analizzare gli istituti e le questioni giuridiche come frammenti isolati, trascurando l'ambientazione costituzionale complessiva ed i caratteri del sistema politico e istituzionale<sup>344</sup>. È stato sottolineato come l'effettività dei diritti fondamentali dipenda anche da fattori ulteriori rispetto alla loro disciplina sostanziale (costituzionale e

---

<sup>344</sup> Cfr., per tutti, A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 1986, 217 ss., in merito ai "vincoli fra l'assetto della forma di Stato e di governo funzionante in un determinato paese ed il sistema delle fonti del diritto adottato nel corrispondente ordinamento".

legislativa): in questa prospettiva, si è proposto di dedicare attenzione al grado di inveroamento del principio di separazione dei poteri ed al livello di indipendenza della magistratura, che nel processo è chiamata a dare attuazione ai diritti<sup>345</sup>.

È scontato richiamare i rapporti intercorrenti tra la prima e la seconda parte della Costituzione, mettendo in evidenza le mutue influenze tra il riconoscimento e la garanzia dei diritti, la disciplina dell'organizzazione dei poteri, il riparto delle competenze tra centro e periferia<sup>346</sup>. In linea di principio, le tesi che hanno proposto, con accenti e a fini diversi, di dedicare considerazione differenziata alle norme appartenenti alla c.d. "Costituzione dei diritti" rispetto alle norme contenute nella c.d. "Costituzione dei poteri" sono state fatte oggetto di rilievi critici. Esse sarebbero affette da un vizio di fondo: è stato segnalato, infatti, "il rischio autentico che... permane anche nelle impostazioni più caute", e cioè "quello di smarrire il senso dell'unitarietà dell'ispirazione della Costituzione, la cui parte organizzativa neppure può dirsi semplicemente 'servente' di quella sostanziale, poiché entra addirittura ad integrarla a pieno titolo, come quella che costituisce un elemento fondamentale del compromesso

---

<sup>345</sup> Per tutti, L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, cit., 56 ss.

<sup>346</sup> Cfr. partic. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e regioni (a proposito dell'art. 117, c. 2, lett. m) della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002, 345 ss., ove si ricordano le critiche mosse, in dottrina, al progetto di riforma della Costituzione elaborato dalla Commissione bicamerale presieduta dall'on. D'Alema, per il timore che l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 56 del progetto presentato alle Camere, aprisse la strada ad asfissianti controlli pubblici sull'associazionismo privato, nonché ad una contrazione dello Stato sociale. In proposito, v. almeno G. FERRARA, *La revisione costituzionale come sfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel progetto della Commissione bicamerale*, in *Pol. dir.*, 1998, 93 ss., e , per l'opposta posizione secondo cui le modifiche allora "proposte [fossero] del tutto compatibili con la prima parte della Costituzione, ma anche che non [avessero] una particolare incidenza su di essa", quando invece si consumava "la lotta per l'attuazione della Costituzione nel suo complesso, e segnatamente della sua parte prima", con riferimento "alla definizione e alla misura dei diritti sociali", P. CIARLO, *Il progetto di revisione e la prima parte della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 635 ss., partic. 647. Ampi ragguagli sulla "letteratura dell'ultimo ventennio in materia di riforme costituzionali e dei relativi limiti" sono reperibili in S. GAMBINO, *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'costituzione materiale'*, in *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, a cura di S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano 2007, 62 ss. Più in generale, sulle riflessioni teoriche che hanno approfondito il legame tra processi federali, espansione degli spazi di libertà e godimento dei diritti sociali in condizioni di uguaglianza, M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in *Quale, dei tanti federalismi*, a cura di A. Pace, Padova 1997, 233 ss., e *ivi* ulteriori riferimenti; e, più di recente, S. GAMBINO, *Cittadinanza e diritti sociali tra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, in *Quad. cost.*, 2003, 67 ss.

costituente, compromesso incomprensibile se non viene ricostruito nella sua integrità”<sup>347</sup>.

Così, pur dovendosi rilevare come “nelle opinioni più diffuse... alla parte organizzativa della Costituzione si attribuisce senz’altro una pregevolezza inferiore rispetto a quella conferita alla ‘parte sostanziale’ di questa, cioè alla parte... che incorpora i principi fondamentali e i diritti inviolabili”, si sottolinea, comunque, che la distinzione non può essere tracciata in modo troppo netto: ad esempio, quand’anche “si rinuncia[ss]e ad argomentare l’individuabilità di principi supremi organizzativi ‘autonomi’, emergenti come tali dalla sola parte seconda della Costituzione, sarebbe pur sempre possibile” individuare “norme organizzative” segnate da un “così stretto legame” con i principi supremi dell’ordinamento costituzionale, che dovrebbe indurre a considerarle, quanto meno, ineliminabile “riflesso” dei medesimi<sup>348</sup>.

Il collegamento tra le varie parti della Costituzione è stato valorizzato soprattutto nei dibattiti intorno agli effetti delle riforme, visto che le leggi costituzionali n. 1 del 1993 (art. 1, c. 1) e n. 1 del 1997 (art. 2, c. 4), nel disciplinare le funzioni delle commissioni bicamerali per le riforme istituzionali, ne avevano limitato il mandato, delineando un processo di riforma dell’intera seconda parte della Costituzione, con esclusione di interventi volti a modificare la prima.

Tale limitazione era stata introdotta al fine di rispettare il divieto sancito nell’art. 139 Cost. (ai cui sensi la “forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale”), in linea con l’idea che la forma repubblicana vada riempita di contenuti tratti da tutta la prima parte della Costituzione<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> M. LUCIANI, *La ‘Costituzione dei diritti’ e la ‘Costituzione dei poteri’*, cit., 507 s.

<sup>348</sup> Si riassumono, così, alcune delle conclusioni di N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui ‘principi supremi’ d’organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Il parametro nel giudizio di legittimità*, cit., 73 ss.; ma per la tesi che annovera tra i limiti assoluti alla revisione anche “quel minimo di strutture organizzative che siano... collegate da un *necessario* rapporto di strumentalità” con i “principi ideologici... fondamentali”, v. già V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 323 (corsivo testuale).

<sup>349</sup> È noto che il divieto contenuto nell’art. 139 Cost. è correntemente interpretato nel senso di escludere il ridimensionamento della forma di Stato sociale di diritto, quale risulta dalla disciplina costituzionale dei diritti inviolabili e dai principi supremi dell’ordinamento costituzionale, cfr., anche per ulteriori riferimenti, E. GROSSO, V. MARCENÒ, *Art. 139*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, III, Torino 2006, 2739 ss.; e M. PIAZZA, *I limiti alla revisione costituzionale nell’ordinamento italiano*, Padova 2002, 29 ss. Che alle leggi costituzionali e di revisione costituzionale si oppongono anche “i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli

L'idea, evidentemente sottesa alle citate leggi costituzionali del '93 e del '97, che la Costituzione possa spezzettarsi in segmenti oggetto di considerazione separata, è stata reputata artificiosa e non praticabile: la dottrina ha sottolineato le ripercussioni che la revisione di disposizioni relative all'organizzazione della Repubblica avrebbe potuto indirettamente determinare sull'effettivo godimento dei diritti <sup>350</sup>. Icasticamente, si è suggerito di diffidare dall'idea che “la Costituzione po[ssa] farsi a fette, un po' come i salami”, “ritenendo... possibile cambiare l'intera parte relativa all'organizzazione costituzionale dello Stato... lasciando indenni i principi fondamentali e la tutela dei diritti di questo stesso Stato costituzionale”, e si è proposto il ricorso ad “un criterio di valutazione... in base al quale le proposte di modifica della seconda parte della... Costituzione... vengano giudicate in base alla loro capacità di essere espressione e svolgimento dei principi fondamentali contenuti nella” Costituzione medesima <sup>351</sup>.

Dal legame tra la disciplina dei poteri delle autonomie e l'effettivo godimento dei diritti sono state tratte precise conseguenze sul piano dei limiti al potere di revisione costituzionale, affermandosi che “solo un federalismo di tipo solidale, non invece quello di tipo competitivo, p[otrebbe] trovare una sua legittimazione all'interno del nostro sistema costituzionale: ossia solo un ordinamento della Repubblica di tipo federale che preservi e tuteli (oltre ovviamente l'unità della nazione) i principi di uguaglianza di tutti

---

non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”, è stato riconosciuto, come si sa, da Corte cost. n. 1146 del 1988 (n. 2.1 *Cons. dir.*). A sua volta, la possibilità di un controllo giurisdizionale sulle leggi di revisione – anche in relazione al rispetto di limiti sostanziali – era stata affermata da C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, 389, il quale l'aveva ricollegata alla natura della revisione, espressione di un potere costituito e derivato. Più in generale, sull'idea che il consolidamento della democrazia pluralista rappresenti, ormai, un processo irreversibile, e che dunque “nessun potere che voglia stare dentro la storia” – incluso, eventualmente, lo stesso potere costituente – potrebbe giungere a “cancellare valori divenuti coesistenziali all'esperienza politica dell'uomo”, quali i diritti fondamentali, poiché tali valori “esprimono una trascendenza ormai storicizzatasi”, M. LUCIANI, *Commento* formulato nell'ambito del *Dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in *Giur. cost.*, 1991, 3209 ss., partic. 3284 s. Sui diritti inviolabili come “condizioni ‘a priori’ della democrazia pluralistica”, A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 41 ss., il quale si ricollega alle classiche riflessioni di Hans Kelsen e Norberto Bobbio.

<sup>350</sup> V. partic. V. ANGIOLINI, *Le due parti della Costituzione e i ‘principi fondamentali’*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 620.

<sup>351</sup> Così G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1998, 75 ss.

i cittadini e di solidarietà tra di essi, che definisca un sistema di giustizia distributiva delle risorse e dei servizi collettivi, che assicuri a ciascuno, e in modi e forme particolari agli indigenti e agli svantaggiati, i diritti sociali (oltreché ovviamente quelli politici e di libertà”<sup>352</sup>.

Molte riflessioni, insomma, hanno attirato l’attenzione sui profili di riforma dell’autonomia regionale che avrebbero investito anche la forma di Stato. In tale contesto, il richiamo ai diritti è stato operato soprattutto ‘in negativo’, in chiave di ‘freno’ alle prospettive riformatrici.

Va però rilevato che la consapevolezza delle potenzialità innovatrici che gli interventi sulla parte seconda della Costituzione proiettano sulla prima è stata valorizzata anche ‘in positivo’, in occasione della novella del Titolo V avvenuta nel 2001. È noto, infatti, che una delle spinte più pressanti, tra quelle che hanno condotto all’approvazione della l. cost. n. 3 del 2001, è stata rappresentata dalla diffusa domanda di riorganizzazione dello Stato sociale. Il desiderio di realizzare una più intensa partecipazione alle scelte pubbliche da parte dei destinatari dei servizi ed una differente graduazione della presenza pubblica e privata nell’erogazione delle prestazioni afferenti a diritti sociali fondamentali ha condotto all’introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, c. 4 Cost.<sup>353</sup>; ma anche la progressiva valorizzazione del ruolo delle regioni nella disciplina dell’organizzazione dei servizi può essere riguardata nell’ottica della sussidiarietà, sia pure verticale<sup>354</sup>. In questo modo, la novella costituzionale ha recepito e posto su un piano più elevato linee di tendenza già presenti nell’ordinamento (legislativo)<sup>355</sup>, emerse particolarmente nella l. quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, n. 328 del 2000, che

---

<sup>352</sup> Ancora G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali*, cit. 82 s.

<sup>353</sup> Su tali motivi della riforma, partic. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino 2002, 12 ss.; e D. BIFULCO, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, cit., 88 ss. Per vari inquadramenti teorici della sussidiarietà orizzontale, G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 5 ss.; A. D’ATENA, *La sussidiarietà: tra valori e regole*, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 2004, 69 ss.; e, con ricchezza di riferimenti, C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, a cura di G. Cimbalo e J. I. Alonso Pérez, Torino 2005, 155 ss.

<sup>354</sup> *Ex multis*, L. CHIEFFI, *I paradossi della medicina contemporanea*, in ID. (cur.), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino 2003, 32 s.

<sup>355</sup> Sul punto, partic. F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, Milano 2002, 162 ss.; ed A. POGGI, *I ‘soggetti’ della sussidiarietà orizzontale*, in *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., 136 ss.

aveva regolato la gestione e l'offerta di tali servizi da parte di privati ed aveva attribuito ai Comuni le funzioni amministrative in materia <sup>356</sup>.

2. (segue:) ... *all'interpretazione dei rapporti tra centro e periferia alla luce dei principi costituzionali fondamentali*

Invero, il legame tra la disciplina costituzionale dei diritti e quella dei poteri non assume rilievo soltanto quando si tratta di prevedere l'impatto di eventuali riforme: esso acquista significato anche *de jure condito*, dal punto di vista dell'interpretazione sistematica. Come è stato notato, infatti, “la lettura della prima parte della Costituzione è... griglia di tenuta e di interpretazione del sistema”, poiché la disciplina dei diritti civili e sociali ed il principio di uguaglianza costituiscono “fonte di espansione dell'uniformità normativa (e di riduzione degli spazi della differenziazione autonoma)” <sup>357</sup>. Quando si afferma che “l'idea che nelle costituzioni siano comunemente presenti una parte relativa ai diritti ed una parte relativa all'organizzazione”, le quali “sarebbero agevolmente distinguibili e nettamente separate, è tanto diffusa quanto sbagliata”, non soltanto si offre un criterio di valutazione di eventuali riforme, ma – prima ancora – si fornisce un'indicazione circa la corretta ricostruzione dei rapporti tra centro e periferia alla luce della Costituzione vigente. Si suggerisce, cioè, di potenziare il significato sistematico delle clausole di uniformità presenti nella Carta fondamentale, focalizzando l'attenzione “sul collegamento tra livelli di godimento dei diritti, eguaglianza e cittadinanza, nel senso che la diminuzione della protezione di alcuni diritti oltre una certa soglia” sarebbe da interpretarsi “come rottura del legame sociale che dà vita alla cittadinanza” <sup>358</sup>.

---

<sup>356</sup> Ma v. già l'art. 132, c. 2, d. lgs. n. 112 del 1998, che, nel trasferire alle regioni le funzioni relative alla promozione e al coordinamento operativo dei soggetti e delle strutture che agiscono nell'ambito dei servizi sociali, ha fatto riferimento, tra l'altro, al ruolo della cooperazione sociale, delle IPAB e del volontariato. Su tali evoluzioni normative, almeno U. DE SIERVO, *Volontariato, Stato sociale e nuovi diritti*, in *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, a cura di L. Bruscutta ed E. Rossi, Milano 2002, 43 ss.; ed A. MATTIONI, *La legge-quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in ID., *Società e istituzioni*, Napoli 2005, 807 ss.

<sup>357</sup> Così E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino 2004, 260.

<sup>358</sup> M. LUCIANI, *I diritti costituzionali*, cit., 345; 349; v. anche L.M. DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. dir.*, 1999, 22. Per una critica alla “frantumazione delle situazioni di appartenenza” e alle tesi che predicano il superamento della categoria della cittadinanza, E. FERRARI, *L'uguale libertà del cittadino europeo*, cit., 950 ss.

Peraltro, l'idea che le materie di competenza regionale vadano ricostruite tenendo conto degli interessi che vi si agitano non è nuova: essa era stata avanzata in relazione all'originaria versione del Titolo V <sup>359</sup>, ma manifesta utilità anche nell'interpretazione del sistema di riparto vigente <sup>360</sup>, suggerendo di legare l'interpretazione dei titoli di competenza esclusiva dello Stato alla ricognizione degli interessi non frazionabili che richiedono una disciplina omogenea sull'intero territorio nazionale <sup>361</sup>.

Tali indicazioni fanno sembrare possibile – ed anzi, necessaria – una lettura del riparto delle competenze normative tra centro e periferia alla luce della garanzia del contenuto essenziale dei diritti.

Certo, si deve constatare che le reciproche influenze tra le norme costituzionali non si lasciano ordinare in modo troppo schematico e rigido: ma ciò non impedisce di rintracciare alcune generali linee di tendenza. La fisionomia dello Stato regionale (italiano) sembra, in effetti, caratterizzata da spinte di forza uguale e segno opposto, che si ricompongono continuamente in equilibri mutevoli: da una parte, il principio di uguaglianza introduce una tensione all'uniformità che determina l'accentramento di poteri regolativi in capo allo Stato, al fine di realizzare il godimento dei diritti fondamentali in condizioni paritarie su tutto il territorio nazionale <sup>362</sup>; ma è altrettanto vero che ponendo l'accento sull'effettività nella protezione dei diritti costituzionali, si è, talvolta, indotti a tenere indenni da censure discipline differenziate introdotte dai legislatori regionali, quando esse appaiano particolarmente adeguate alla tutela dei diritti e dei beni costituzionali.

---

<sup>359</sup> ... Allorché si era “affermata l'esigenza di una stretta connessione fra giudizio sui principi deducibili dalla legislazione nazionale e rilevanza degli interessi in giuoco, rilevanza da verificare non solo attraverso un appello assertorio alle scelte occasionali del legislatore nazionale ma anche con riferimento al quadro costituzionale”, anche per “comprendere il diverso atteggiamento assunto dalla Corte in ordine alla incidenza della legislazione nazionale in ambito regionale”, S. BARTOLE, *art. 117*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, 1985, 213 s., ove anche alcuni esempi; v. anche R. TOSI, “*Principi fondamentali*” e *leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova 1987, 172 ss.

<sup>360</sup> Cfr. R. TOSI, *Cittadini, Stato e regioni di fronte ai 'livelli essenziali delle prestazioni'*, in *Quad. cost.*, 2003, 629. Spunti nel senso di una equilibrata convivenza tra criterio delle materie e criterio degli interessi in Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le regioni*, 2006, 422 ss.

<sup>361</sup> La tesi secondo cui il criterio del riparto per materie sarebbe oggi persino recessivo rispetto a quello del riparto per interessi, come aggiornato per effetto della riforma del 2001, è argomentata da F. BENELLI, *La 'smaterializzazione' delle materie*, Milano 2006.

<sup>362</sup> Cfr. V. ONIDA, *Relazione*, in AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Padova 1995, 83.

In quest'ultimo senso pare giocare un ruolo anche l'aumento delle competenze finalistiche oggi attribuite alla potestà concorrente dall'art. 117, c. 3 Cost. L'idoneità delle discipline legislative (statali e) regionali alla realizzazione dei particolari compiti oggettivati in siffatte competenze può costituire un argomento per escluderne l'illegittimità. Si vuol dire che la formulazione testuale di talune competenze, per il fatto di porre l'accento sullo scopo di protezione di determinati interessi, che la Repubblica si intesta, costituisce argomento per dare rilevanza al contenuto delle discipline legislative (anche regionali) nell'accertamento della competenza<sup>363</sup>.

Tale conclusione trova una conferma nella considerazione di una delle ragioni addotte in passato per giustificare la tendenza della Corte costituzionale italiana a respingere l'applicazione del criterio teleologico "a favore di un allargamento, inteso come specificazione di mezzi necessari al conseguimento del fine, delle competenze [allora] tassativamente attribuite per materia alle regioni" e farlo invece "giuocare a favore delle competenze statali": "può darsi", si diceva, "che questa posizione sia da ricondurre alla differenza tra regionalismo e federalismo, nel senso che la clausola residuale, nell'ordinamento italiano, giochi a favore dello Stato essendo enumerati solo i poteri e le materie conferite alle regioni"<sup>364</sup>.

Si intuisce che il rovesciamento di verso frattanto subito dalla clausola di residualità, che a seguito della l. cost. n. 3 del 2001 opera in favore delle regioni, depone oggi in senso opposto. Così, la spiccata congruità di un provvedimento rispetto all'obiettivo di tutela costituzionalmente indicato potrebbe costituire argomento per escludere il vizio di incompetenza<sup>365</sup>; d'altra parte, la stessa ricognizione dei principi

---

<sup>363</sup> Al riguardo, deve richiamarsi S. MANGIAMELLI, *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le regioni*, 2003, 344 s., il quale si è chiesto "in che modo il principio di complementarità delle norme costituzionali sulla competenza e di quelle sui diritti p[ossa] trovare applicazione nel nostro ordinamento, se non attraverso l'accettazione di una concorrenza delle competenze proprie dello Stato e delle Regioni alla realizzazione del sistema dei diritti stessi, per il quale non vale più la regola della prevalenza della legge statale sulla legge regionale, ma quella della maggiore garanzia e tutela dei diritti costituzionali".

<sup>364</sup> Così L. ELIA, *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, 378.

<sup>365</sup> Cfr., se si vuole, D. MESSINEO, *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico versus limite dei principi*, in *Le regioni*, 2007, 543 ss., partic. parr. 1 e 9, ove si criticano le tesi che prospettano l'estraneità delle valutazioni relative al "contenuto" delle discipline dai giudizi costituzionali sui conflitti tra i legislatori locali e centrali (sulle quali v., per tutti, V. ONIDA, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra i legislatori locali e centrali*, in *Le regioni* 2007, 11 ss.) e si

fondamentali della legislazione statale, in siffatte materie, andrebbe operata sulla base del criterio teleologico<sup>366</sup>.

Le tendenze sopra descritte spingono l'una nel senso di esigere profili di uniformità e l'altra nel senso di legittimare talune differenziazioni<sup>367</sup>: la giurisprudenza costituzionale concorre a ridefinire i punti di equilibrio del sistema decisione dopo decisione, componendo tali spinte<sup>368</sup>.

Nell'ambito di queste dinamiche il principio di uguaglianza assume un ruolo particolare, giacché opera in due momenti diversi: non solo esso funge da parametro per il controllo della (legittimità della) legge regionale, ma anche una volta che sia stata ammessa, dalla Corte, l'introduzione di una disciplina locale che conformi in modo differenziato posizioni individuali, l'art. 3 Cost. continua a rimanere in gioco. Qualora, infatti, le 'ragionevoli innovazioni' sperimentate a livello a locale si rivelino idonee alla ottimale protezione di beni costituzionali, il principio di uguaglianza offre una spinta verso l'estensione, su scala nazionale, della situazione normativa utilizzata con profitto dal particolare legislatore regionale. Così, le dinamiche di *competitory regulation* che

---

suggerisce che la distinzione principio-dettaglio non tiene da un punto di vista puramente formale e maschera, in realtà, una sorta di *good idea clause*, in cui ciò che rileva è la maggiore o minore idoneità di una norma ad attuare un principio costituzionale. Più in generale, in passato "il rilievo del criterio teleologico nella distribuzione delle competenze statali e regionali" era stato sottolineato particolarmente da G. AMATO, *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della Regione*, Milano 1964, 223 ss.

<sup>366</sup> V. *infra* parr. 8 s.

<sup>367</sup> In generale, sull'argomento F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le regioni*, 2003, 599 ss.

<sup>368</sup> Come notato da G. BERTI, *Mutamento dello Stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in AA. VV., *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano 2003, 16, "la materia dei diritti è, per la sua ampiezza, elasticità e variabilità, tale da lasciare spazio ad ogni possibile rapporto che, nei limiti della ragionevolezza... venga a determinarsi in concreto", sicché "il livello essenziale non potrà... venire mai definito in anticipo" e "si tratterà sempre di configurare misure di tipo convenzionale, temporanee e talora estemporanee, passibili comunque di ripetuti aggiustamenti". Ma v. anche, nello stesso *Volume*, 50, il rilievo di M. LUCIANI, che "l'essenzialità, invero, nessuno sa dove stia, ma alla Corte costituzionale non si può rilasciare una cambiale in bianco e si deve anzi chiedere di elaborare almeno dei paradigmi di giudizio, che servano a garantire un minimo di prevedibilità alle sue decisioni".

possono realizzarsi nello Stato decentrato <sup>369</sup> subiscono una spinta verso la generalizzazione della ‘migliore soluzione normativa disponibile’, tra quelle sperimentate localmente <sup>370</sup>.

Ciò mette in luce gli esiti ambivalenti dell’interferenza tra la garanzia costituzionale dei diritti e le dinamiche del regionalismo. La centralità dei diritti nel disegno costituzionale impone invariabilmente di ricostruire la griglia delle competenze attraverso il prisma del principio personalista, ma ciò non determina sempre e comunque l’ampliamento dei poteri allocati al centro. La lettura sistematica dei rapporti Stato-regioni introduce, invece, elementi di flessibilità, che giocano ora a favore della competenza statale, ora a favore della competenza regionale, attenuando la rigidità del riparto per materie.

In definitiva, può senz’altro dirsi che l’attenzione spesso prestata dalla Corte costituzionale al profilo teleologico delle leggi statali e regionali abbia costituito un fattore non secondario tra quelli che impediscono di ricostruire i rapporti tra la sfera delle competenze statali e quella delle competenze regionali in termini di rigida separazione <sup>371</sup>.

---

<sup>369</sup> Su cui, sia pure con riferimento all’ordinamento tedesco, J. WOELK, *Segnali di crisi nel federalismo tedesco: verso un modello più competitivo?*, in *Le regioni* 1999, 236 ss.

<sup>370</sup> Non a caso, si osserva che “in alcuni settori... [la] legislazione regionale ha addirittura ‘anticipato’ la legislazione statale, fornendo una serie di indicazioni e di orientamenti successivamente accolti e rilanciati sul piano nazionale”, adducendosi “gli esempi... della disciplina del volontariato, delle politiche per l’immigrazione, delle azioni positive per le parti opportunità”, così A. D’ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le regioni*, 2003, 1067, sulle orme di L. CHIEFFI, *Introduzione. Riforma dello Stato delle autonomie e trasformazione del “Welfare” in Italia*, in ID. (cur.), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Padova 2001, 1 ss.; ed A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir. soc.*, 2001, 197. Più in generale, però, sui rischi legati ad una eccessiva valorizzazione della “prospettiva del federalismo competitivo o concorrenziale... nella nostra realtà economico-sociale”, per la mancanza dei suoi “presupposti”, e particolarmente di una sufficientemente “alta mobilità dei fattori produttivi”, M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle PP.AA.*, 2002, Suppl., 15.

<sup>371</sup> Sull’integrazione delle competenze statali e regionali alla luce del variabile livello degli interessi sottesi alle aree di disciplina, nel passaggio dal vecchio al nuovo Titolo V, e sul carattere necessariamente dinamico del riparto, A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V della Costituzione e autonomie locali (notazioni introduttive)*, in *Nuove autonomie*, 2002, 545 ss.; ed ID., *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della formazione*, in *Le regioni*, 2002, 699 ss.

### 3. *Uniformità e differenziazione nella disciplina dei diritti dopo la riforma del Titolo V: rilievi generali*

Per quanto sia noto, va ricordato come l'ampliamento dei poteri normativi delle regioni ad opera delle riforme costituzionali del 1999 e del 2001 abbia attribuito alle fonti regionali una maggiore capacità di partecipare alla conformazione legislativa dei diritti riconosciuti dalla Costituzione <sup>372</sup>, anche al di là di quanto accennato sopra con riferimento al moltiplicarsi delle competenze di tipo finalistico.

In primo luogo, deve ricordarsi che la valorizzazione della legge regionale da parte della riforma del 2001 ha trovato un punto di emersione di grande evidenza, e di impatto non solo simbolico, nella riformulazione del primo comma dell'art. 117, che adesso considera simultaneamente legge statale e legge regionale nell'enunciazione dei limiti generali alla potestà legislativa.

L'aver posto sullo stesso piano le due fonti è sembrato sintomatico di una considerazione unitaria della potestà legislativa, capace di proiettarsi anche su altri campi dell'esperienza. In particolare, si sono diffuse le ricostruzioni che hanno prospettato una "trasfigurazione" dell'istituto della riserva di legge, la quale andrebbe – più propriamente – considerata come "riserva di potestà legislativa": ogni qual volta la Costituzione non dia più specifiche indicazioni, l'istituto si rivolgerebbe indifferentemente sia alla legge statale che alla legge regionale, a seconda dei settori di competenza dell'uno o dell'altro legislatore <sup>373</sup>. Si rileva, peraltro, la convergenza della più recente dottrina intorno all'idea che "la legge regionale sia idonea ad assolvere le funzioni svolte dall'istituto della riserva di legge e, in particolare, a realizzare il principio democratico e il fine di limitare il potere della maggioranza per garantire la

---

<sup>372</sup> Sul punto, ampiamente, S. GAMBINO, *Regioni e diritti fondamentali*, cit., 47 ss.

<sup>373</sup> Cfr. F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza*, cit., 601 ss.; e M. BELLETTI, *Diritti costituzionali e regioni*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, III, Torino 2005, 1053. Sul percorso che ha condotto la Corte costituzionale a superare il proprio precedente orientamento, di cui alla sentenza n. 4 del 1956, secondo cui la sola legge statale sarebbe stata idonea a disciplinare le materie oggetto di riserva di legge, nonché per l'analisi delle riflessioni dottrinali sul punto, E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova 2005, 87 ss. Nel senso che l'abbandono o la correzione dell'affermazione iniziale da parte della Corte sia stato appropriato, "poiché una tesi del genere avrebbe portato a vanificare le competenze attribuite alle Regioni ogni qual volta avessero il medesimo oggetto cui la riserva si riferisce", già V. CRISAFULLI, *Le regioni davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 550.

minoranza e meglio assicurare la tutela obiettiva della Costituzione e, in definitiva, a soddisfare la *ratio* democratica e garantista... della riserva”<sup>374</sup>.

L’affermata tendenziale fungibilità di legge statale e legge regionale nella disciplina delle materie coperte da riserve è certo uno degli elementi che inducono a prestare maggiore attenzione alla possibile incidenza della legislazione regionale sui diritti costituzionalmente garantiti.

In secondo luogo, a varie voci oggi attribuite alla competenza concorrente di Stato e regioni appaiono riconducibili discipline che concorrono a definire il bagaglio delle posizioni soggettive di intere *categorie* di soggetti.

Così è, ad esempio, per la “tutela della salute”, locuzione ben più ampia di quella che, nel previgente art. 117 Cost., faceva riferimento alla “assistenza sanitaria e ospedaliera”: l’attuale formulazione pare, infatti, evocare persino lo “statuto” dei diritti del paziente, giustificando la determinazione da parte delle regioni di obiettivi, regole e programmi sanitari, sino a consentire differenziazioni non trascurabili nell’offerta delle prestazioni<sup>375</sup>. Non si deve, poi, trascurare che i legislatori regionali, allo scopo di tutelare la salute, possono limitare altri diritti: ad esempio, la Corte, con la sentenza n. 27 del 2003, ha escluso l’illegittimità della l. r. Lombardia n. 21 del 2000, contenente una disciplina vincolistica sull’esercizio delle farmacie (relativa a orari, turni e ferie) – e dunque limitativa della libertà riconosciuta dall’art. 41 Cost. – ritenendo che “l’accentuazione di una forma di concorrenza tra le farmacie basata sul prolungamento degli orari di chiusura potrebbe contribuire alla scomparsa degli esercizi minori e così alterare quella che viene comunemente chiamata la rete capillare delle farmacie”<sup>376</sup>.

Si pensi anche alla materia concorrente “tutela e sicurezza del lavoro”: è pur vero che la giurisprudenza costituzionale non ha recepito la prospettiva secondo cui “l’indicazione normativa... [sarebbe potuta] appar[ir]e così ampia ed interminata da

---

<sup>374</sup> E. LAMARQUE, *op. et loc. citt.*

<sup>375</sup> Cfr., in proposito, la ricognizione operata da V. MOLASCHI, *Le disuguaglianze sostenibili nella sanità*, in AA.VV., *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Torino 2006, 7 ss. La portata innovativa dell’introduzione della “tutela della salute” nell’art. 117, c. 3 risulta ridimensionata se si segue la tesi che, per determinare il contenuto della materia, propone il ricorso al criterio storico-normativo, pietrificandola nel significato desumibile dalla legislazione ordinaria anteriore alla riforma, cfr. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano 2002, 102, nel solco delle riflessioni di A. D’ATENA, *L’autonomia legislativa delle Regioni*, Roma 1974 e S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano 1992.

<sup>376</sup> N. 3.2 *Cons. dir.*

prestarsi, senza particolari forzature ed anzi del tutto plausibilmente, a ritenersi estesa anche alla disciplina del rapporto di lavoro”<sup>377</sup>. Al contrario, la disciplina del rapporto, vista la sua natura privatistica, è stata attratta nell’orbita dell’ordinamento civile<sup>378</sup>, anche allo scopo di “scongiurare la possibilità di discipline regionali differenziate tali da mettere in crisi il fondamentale valore dell’uguaglianza e da attentare al sistema delle garanzie”<sup>379</sup>: in particolare, Corte cost. n. 50 del 2005 ha ricondotto all’ordinamento civile la disciplina del lavoro *part-time*, della certificazione del contratto di lavoro, della somministrazione di manodopera o lavoro altrui e dei contratti di inserimento, della conciliazione delle controversie di lavoro (per la parte in cui non rientrano nell’ordinamento processuale), delle cause di sospensione del rapporto di lavoro e delle prestazioni di lavoro accessorio.

Ad ogni modo, la competenza concorrente regionale è capace di investire profili attuativi del diritto al lavoro garantito *ex art. 4 Cost.* sin da prima del 2001, considerato che il d. lgs. n. 469 del 1997 ha disposto il passaggio alle regioni delle funzioni in materia di collocamento, introducendo anche l’affidamento a soggetti privati dell’attività di intermediazione nelle assunzioni. Applicando il criterio storico-normativo si è ritenuto, allora, che in forza della voce “tutela e sicurezza del lavoro” alle regioni spetti la disciplina delle “funzioni amministrative e le politiche del lavoro a dimensione territoriale”<sup>380</sup>. Certo, Corte cost. n. 50 del 2005 non è stata insensibile alle esigenze di omogenea tutela del lavoratore disoccupato nella ricognizione dei principi fondamentali della materia, tenendo indenne dalle censure regionali l’individuazione di un unico regime autorizzatorio o di accreditamento da parte della legge statale per gli imprenditori operanti nel settore e l’istituzione di un albo nazionale delle agenzie di lavoro. Tuttavia, almeno nel settore delle cc.dd. politiche attive del lavoro, le regioni

---

<sup>377</sup> M. ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. e dir.*, 2001, 503 s.

<sup>378</sup> In tal senso, per tutti, M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 60 ss.; e M.G. GAROFALO, *Federalismo, devolution e politiche dell’occupazione*, in *Lav. e dir.*, 2001, 463.

<sup>379</sup> Come notato da A. CARIOLA, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino 2006, I, 129, ove però si suggerisce il ricorso alle tecniche di integrazione delle competenze e di leale collaborazione piuttosto che al modello della separazione.

<sup>380</sup> F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Le ist. del fed.*, 2003, 274 s. Per un più ampio quadro della letteratura, E. GIANFRANCESCO, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, in *Le regioni*, 2005, 513 ss. Ulteriori riferimenti in M. VIZIOLI, *La giurisprudenza costituzionale sulla ripartizione della competenza in materia di collocamento fra Stato e regioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 369 ss.

godono di ampia discrezionalità nella definizione degli interventi e delle priorità. Ciò è attestato già dall'esame della legislazione statale, che non può fare a meno di rinviare alle fonti di autonomia la definizione dei concreti programmi volti a realizzare gli obiettivi occupazionali, per tener conto delle differenze locali nel mercato del lavoro <sup>381</sup>: valga per tutti il riferimento alla l. n. 68 del 1999, "Norme per il diritto al lavoro dei disabili", in relazione al contenuto delle "convenzioni di integrazione lavorativa" previste dall'art. 11 al fine di favorire l'inserimento lavorativo dei disabili.

Inoltre, la Corte, nella sentenza n. 13 del 2004, con soluzione successivamente ribadita, tra l'altro, nelle sentenze nn. 50 del 2005 e 406 del 2006, ha affermato l'appartenenza della materia "istruzione e formazione professionale" alla potestà residuale delle regioni, sia pure con riferimento alle attività impartite da strutture pubbliche o da organismi privati convenzionati con la regione (c.d. formazione esterna), riconoscendo così spazi di intervento ai legislatori regionali nella definizione di taluni diritti dei pubblici dipendenti; ed un'analoga soluzione è stata affermata in relazione ai contratti di apprendistato nella citata sentenza n. 50 del 2005.

Sempre a titolo di esempio, si può fare riferimento anche alla competenza concorrente relativa alla "valorizzazione dei beni culturali e ambientali", poiché, come la Corte ha avuto modo di chiarire, tra l'altro, nella sentenza n. 212 del 2006, essa abilita le regioni a disciplinare aspetti inerenti le attività lucrative realizzate attraverso la fruizione dei suddetti beni, in modo da lambire i confini dell'iniziativa privata <sup>382</sup>.

Per quanto concerne, poi, gli ambiti che ricadono nella potestà residuale delle regioni, occorre ricordare come la giurisprudenza costituzionale vi abbia ricompreso la disciplina di non trascurabili profili di attività produttive quali l'agricoltura, il turismo, l'industria e il commercio, ed abbia tenuto indenni da censure norme capaci di precisare la portata della libertà garantita dall'art. 41 Cost.: valga, per tutte, il riferimento alla sentenza n. 243 del 2005, in cui la Corte ha fatto salve disposizioni regionali che prevedevano una maggiore flessibilità negli orari degli esercizi commerciali nelle città a vocazione turistica.

È inutile dire, però, che tra le materie oggi ricomprese nel quarto comma dell'art. 117 Cost. <sup>383</sup> quella dotata di maggiore incidenza sulle posizioni individuali è costituita

---

<sup>381</sup> Sottolineate da L. NOGLER, *La tutela del lavoro*, in *Le regioni*, 2007, 91 ss.

<sup>382</sup> Nella specie è stato affermato che spetta alla regione porre la disciplina di dettaglio che individua i requisiti per il riconoscimento delle tartufige controllate.

<sup>383</sup> Per tale riconduzione, cfr. partic. Corte cost. n. 287 del 2004.

dalle “politiche sociali”, intesa – alla stregua della l. quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, n. 328 del 2000 – come insieme degli interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, prevenendo, eliminando o riducendo le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia: si tratta, all’evidenza, di discipline attuative dell’art. 3, c. 2 Cost., le quali conformano altresì il diritto fondamentale all’assistenza sancito dall’art. 38 Cost.

È noto il percorso che ha condotto Corte cost. n. 174 del 1981, applicando il principio del parallelismo delle funzioni amministrative e legislative, a riconoscere nell’art. 22 del d.p.R. n. 616 del 1977 il fondamento della potestà legislativa regionale in tema di “assistenza sociale”: “*l’ampliatio* dei destinatari, che prescinde in taluni casi dallo stato di bisogno; la diversificazione delle prestazioni, congiunta all’estendersi del carattere di non discrezionalità nella loro erogazione; la tendenza a superare la tipizzazione degli interventi a seconda delle categorie individuate dall’attività lavorativa degli assistibili, facendosi invece riferimento ai diversi stadi della vita umana (infanzia, vecchiaia) che maggiormente richiedono la fruizione dei servizi sociali: questo insieme di elementi comporta il superamento dei presupposti sui quali si fondavano le distinzioni e le contrapposizioni disegnate nella sentenza n. 139 del 1972”<sup>384</sup>. Nella sentenza n. 139 del 1972, infatti, la Corte aveva ritenuto che la “beneficienza pubblica” fosse caratterizzata da prestazioni discrezionali genericamente erogate in favore dei bisognosi, nei limiti delle disponibilità dell’ente erogante; “assistenza sociale” si sarebbe dovuta considerare invece l’erogazione di prestazioni “sostitutive od integrative di un reddito da lavoro mancante od insufficiente” in favore di categorie di soggetti determinati dalla legge per dare attuazione al diritto sancito dall’art. 38 Cost. Per la Corte si trattava di “due diverse forme di assistenza, delle quali soltanto la prima [era] considerata, a livello costituzionale, come di competenza di tutte le regioni”<sup>385</sup>. Tuttavia, la medesima corte, nella sentenza n. 111 del 1975 aveva precisato come non fosse “da escludersi che ai compiti preveduti da tale precetto costituzionale lo Stato po[tesse] provvedere anche attraverso l’ordinamento regionale”<sup>386</sup>: ciò che appunto si sarebbe verificato con il decreto di trasferimento del 1977.

---

<sup>384</sup> N. 3 *Cons. dir.*

<sup>385</sup> Corte cost. n. 139 del 1972, n. 3 *Cons. dir.*

<sup>386</sup> N. 3 *Cons. dir.*

È stato osservato che prima della riforma del Titolo V “il livello regionale non ha consentito di evidenziare, almeno nella prassi, il profilo attuativo delle competenze regionali capace di influenzare l’effettività dei diritti sociali, tranne che nelle tematiche relative al rapporto amministrativo”<sup>387</sup>. Ad ogni modo, la Corte costituzionale (sentenza n. 109 del 1993) ha sottolineato le esigenze di uniformità che si pongono in materia di azioni positive: queste, essendo dirette a riequilibrare situazioni di disparità di condizioni, comportano l’introduzione di discipline differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, in deroga al principio di uguaglianza formale. D’altro canto, le azioni positive esigono uniforme attuazione su tutto il territorio nazionale, poiché altrimenti rischierebbero di trasformarsi in fattori aggiuntivi di disparità di trattamento: su tali basi, essa ha affermato la necessità di un quadro di interventi stabilito dallo Stato, per garantire coerenza di obiettivi e comportamenti, con il coinvolgimento delle regioni, secondo gli schemi della leale collaborazione.

Anche dopo il 2001, la Corte ha tenuto ferma siffatta impostazione, introducendo in via manipolativa strumenti di collaborazione tra Stato e regioni in relazione ad interventi riconducibili alla competenza regionale, come nel caso dei fondi per il finanziamento della formazione professionale (Corte cost. n. 51 del 2005), o delle convenzioni stipulate tra Stato e comuni in tema di lavori socialmente utili (Corte cost. n. 219 del 2005).

Inoltre, da ben prima del 2001 la Corte costituzionale ha riconosciuto alle regioni potestà legislativa in tema di edilizia residenziale pubblica: nel silenzio serbato in proposito dall’originario art. 117 Cost., la Corte, nella sentenza n. 221 del 1975, ha affermato trattarsi di una materia composita, in parte afferente ai titoli di potestà concorrente dell’“urbanistica” e dei “lavori pubblici regionali”, e per il resto “attinente alla prestazione e gestione del servizio della casa (disciplina delle assegnazioni degli alloggi, in locazione od in proprietà, ecc.)”, il quale era stato trasferito alle regioni ai sensi del d.P.R. n. 1035 del 1972. Nelle successive sentenze nn. 140 del 1976 e 727 del 1988 la Corte ha avuto modo di precisare tali affermazioni, ritenendo che ai sensi dell’art. 88, n. 13, d.P.R. n. 616 del 1977, nonché ai sensi dell’art. 2, c. 2, l. n. 457 del 1988, allo Stato spettasse ormai soltanto “la formulazione dei ‘criteri generali’ da osservare nelle assegnazioni”, restando “attribuita alle regioni la più ampia potestà

---

<sup>387</sup> Così, S. GAMBINO, *Cittadinanza e diritti sociali*, cit., 72. Per una ricognizione della legislazione sociale regionale anteriore alla riforma del Titolo V, *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova 1999.

legislativa nella materia, e quindi la disciplina attinente alle assegnazioni e alle successive vicende dei relativi rapporti”<sup>388</sup>. Nella sentenza n. 393 del 1992, la Corte, alla stregua delle medesime basi normative, ha registrato il consolidamento degli “ampi poteri di programmazione e di gestione degli interventi pubblici” spettanti alle regioni in materia di edilizia popolare, nonché in tema di organizzazione del relativo servizio, “da esercitarsi in conformità dei principi stabiliti dalla legge di riforma delle autonomie locali”<sup>389</sup>. Nella sentenza n. 27 del 1996, è arrivata, più sistematicamente, a riconoscere la cura da parte delle regioni di un ambito materiale che si identifica nella programmazione, costruzione e gestione di alloggi destinati a soddisfare le esigenze abitative dei ceti sociali meno abbienti<sup>390</sup>. Infine, nella sentenza n. 94 del 2007 la Corte ha rilevato che pur “dopo la riforma del Titolo V, il quadro sistematico non è cambiato, nel senso che la consistenza della materia non ha subito variazioni dipendenti da una nuova classificazione costituzionale o da una diversa sistematizzazione legislativa di principio”<sup>391</sup>.

In definitiva, sia prima che dopo la riforma del Titolo V, le regioni regolano le condizioni di accesso alle cc.dd. “case popolari”: possono, infatti, presentare richiesta di assegnazione di alloggi dell’edilizia residenziale pubblica coloro i quali siano costretti a

---

<sup>388</sup> Corte cost. n. 727 del 1988, n. 2 *Cons. dir.* In tale pronuncia è stata, tra l’altro, tenuta indenne da censure l’introduzione, da parte della l. r. Emilia Romagna n. 12 del 1984, della decadenza dall’assegnazione in difetto di stabile abitazione da parte dell’assegnatario.

<sup>389</sup> N. 7 *Cons. dir.*

<sup>390</sup> Tanto che la sentenza è citata da R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002, 366, ad esempio di come il principio del parallelismo delle funzioni abbia indotto la Corte ad accreditare la formazione di nuove materie di competenza legislativa regionale.

<sup>391</sup> N. 4.3 *Cons. dir.* Più avanti la Corte ha aggiunto che “oggi – dopo il mutamento della sistematica costituzionale sul riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni – la materia dell’edilizia residenziale pubblica si estende su tre livelli normativi. Il primo riguarda la determinazione dell’offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti. In tale determinazione – che, qualora esercitata, rientra nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost. – si inserisce la fissazione di principi che valgano a garantire l’uniformità dei criteri di assegnazione su tutto il territorio nazionale, secondo quanto prescritto dalla sentenza n. 486 del 1995. Il secondo livello normativo riguarda la programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica, che ricade nella materia «governo del territorio», ai sensi del terzo comma dell’art. 117 Cost., come precisato di recente da questa Corte con la sentenza n. 451 del 2006. Il terzo livello normativo, rientrante nel quarto comma dell’art. 117 Cost., riguarda la gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale pubblica di proprietà degli Istituti autonomi per le case popolari o degli altri enti che a questi sono stati sostituiti ad opera della legislazione regionale”.

vivere in dimore che non soddisfano i requisiti di idoneità alle esigenze familiari stabiliti dalle leggi regionali, le quali a loro volta fanno – variamente – riferimento al rapporto tra il numero di componenti del nucleo familiare e la superficie o il numero di vani utili che costituiscono l'alloggio.

In questa sede, preme sottolineare come siffatte differenze di disciplina da una regione all'altra non incidano soltanto sul godimento del diritto all'abitazione, pur ascritto dalla Corte al novero di quelli “fondamentali”<sup>392</sup>: infatti, ai sensi dell'art. 29, c. 3, lett. a), del t.u. sulla condizione dello straniero (d. lgs. n. 286 del 1998), salvo che si tratti di rifugiato, lo straniero che richiede il ricongiungimento familiare, deve dimostrare di possedere “la disponibilità di un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ovvero, nel caso di un figlio di età inferiore agli anni 14 al seguito di uno dei genitori, del consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà”<sup>393</sup>.

Il riferito assetto normativo sembra mostrare come, accanto al più diffuso fenomeno per cui lo Stato effettua incursioni negli ambiti di competenza regionale a tutela degli interessi unitari, legittimato da titoli trasversali, possa accadere anche l'inverso: talvolta è la disciplina statale, che, nelle materie menzionate dall'art. 117, c. 2 Cost., apre spazi per differenziazioni regionali capaci di incidere sul godimento dei diritti in condizioni di uguaglianza, in deroga al riparto costituzionale delle competenze.

Ciò potrebbe destare persino un certo allarme, a seconda della particolare intensità con cui, nei vari settori, sono avvertite le esigenze di pari trattamento: ad esempio, per restare alla tematica considerata, l'attribuzione alla legislazione esclusiva dello Stato della “condizione giuridica dello straniero” da parte dell'art. 117, c. 2, lett. a), Cost. potrebbe acquistare un particolare significato alla luce del collegamento con il principio di uguaglianza<sup>394</sup>. Si potrebbe, cioè, ritenere che la voce vada intesa non soltanto come riserva allo Stato della disciplina del “complesso delle situazioni giuridiche che hanno [lo] straniero come destinatario o beneficiario”, per quanto concerne la stessa “titolarità o meno dei diritti civili e sociali”, ma nel senso di includere anche “i criteri e i modi per

---

<sup>392</sup> Cfr., fra le molte, Corte cost. nn. 217 e 404 del 1988.

<sup>393</sup> Su tali profili, cfr. la ricognizione effettuata da L. CROCILLI, *Un requisito fondamentale per il ricongiungimento familiare dei cittadini stranieri residenti in Italia e per il rilascio della carta di soggiorno: l'idoneità dell'alloggio. Una panoramica sulle normative regionali in materia di edilizia residenziale pubblica*, in *Gli stranieri*, 2005, 422 ss.

<sup>394</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a D. MESSINEO, *'Cittadinanza sociale' regionale e parità di trattamento dello straniero*, cit., 152 ss.

il... godimento” di tali diritti da parte dello straniero medesimo, in condizioni di uniformità sul territorio nazionale <sup>395</sup>. Su questa base, potrebbe ritenersi che il diritto all’assegnazione degli alloggi pubblici tolleri più agevolmente differenziazioni territoriali, rispetto al diritto dello straniero alla convivenza con i prossimi congiunti, di modo che il rinvio operato dall’art. 29, c. 3, lett. a), d. lgs. n. 286 del 1998 alle condizioni stabilite dalle leggi regionali per l’attribuzione delle “case popolari” sarebbe da considerarsi inadeguato rispetto al diverso problema del(l’accesso dello straniero al) ricongiungimento familiare <sup>396</sup>.

Infine, non si deve nemmeno dimenticare come la Corte costituzionale abbia riconosciuto alle leggi regionali la possibilità di porre discipline che intercettano ambiti in astratto soggetti alla esclusiva legislazione statale, qualora si tratti di offrire più elevati livelli di protezione a beni di rilevanza costituzionale: è il caso della “tutela dell’ambiente”, che le regioni possono realizzare in modo più intenso rispetto a quanto previsto dalla legislazione statale, a costo di rendere più severi gli oneri a carico delle imprese, sia pure nei limiti della ragionevolezza <sup>397</sup>. Da questo punto di vista, si registrano peraltro elementi di continuità con indirizzi giurisprudenziali affermatasi ben prima della riforma del Titolo V, poiché la Corte ha constatato da tempo che i “valori” costituzionali sono naturalmente destinati a ricevere attuazione ad opera degli interventi coordinati dei vari enti di cui si compone la Repubblica <sup>398</sup>.

---

<sup>395</sup> Nel testo si prendono le mosse dalla lettura proposta da P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002, 522.

<sup>396</sup> Per una critica all’eccessiva discrezionalità lasciata agli Stati membri dalla direttiva 2003/86/CE del Consiglio nella determinazione delle condizioni per l’accesso al ricongiungimento, particolarmente per quanto riguarda la disponibilità di risorse stabili e di un alloggio, M.C. CICIRIELLO, *Il ricongiungimento come diritto fondamentale del migrante*, in *Comun. intern.*, 2006, 116 s.

<sup>397</sup> In questo senso v. partic. Coste cost. n. 407 del 2002. A commento di tale sentenza, A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003, 1149 ss, ha osservato che “la competenza in tema di protezione ambientale, nonostante sia espressa come statale esclusiva, è intesa dalla Corte come una competenza ripartita tra Stato e Regioni, spettando al primo la sola determinazione di standards minimi uniformi inderogabili, e alle seconde tutto quanto esuli da tali standards”. Su tale indirizzo, le critiche di M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell’ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le regioni*, 2003, 324 ss.

<sup>398</sup> Cfr. partic. Corte cost. n. 348 del 1990, che ha tenuto indenne la l. r. Piemonte riapprovata il 13 marzo 1990, recante interventi per l’informazione locale. Essa aveva introdotto incentivi di carattere economico ai fini dell’ammodernamento di imprese di informazione operanti in sede locale e prevalentemente finalizzate a trasmettere informazioni sulla realtà piemontese. La Corte ha respinto il

Quanto detto sinora in ordine alla capacità delle leggi regionali di incidere sulla conformazione delle posizioni soggettive dei privati non deve essere enfatizzato oltre misura, poiché all'ampliamento dei poteri normativi locali ha fatto da contraltare l'introduzione di competenze esclusive statali volte a segnare limiti alla discrezionalità dei legislatori regionali: è il caso dei livelli essenziali delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali, con cui lo Stato fissa una soglia minima nelle prestazioni che devono essere erogate dalle pubbliche amministrazioni, anche regionali e sub-regionali <sup>399</sup>; della tutela della concorrenza, che, nell'interpretazione offerta dal giudice costituzionale, legittima dettagliate incursioni della legge statale nei vari settori delle attività produttive <sup>400</sup>; etc.

---

ricorso governativo teso ad affermare l'incompetenza regionale, notando che l'informazione attuata attraverso i mezzi di comunicazione di massa si lega alla libertà di manifestazione del pensiero e al pluralismo: pertanto, essa "non può essere collocata sullo stesso piano delle materie elencate nell'art. 117 Cost.", e "qualsivoglia soggetto od organo rappresentativo investito di competenze di natura politica non può... risultar[vi] estraneo", n. 2 *Cons. dir.*

<sup>399</sup> Cfr., per varie ricostruzioni, E. BALBONI, *Il concetto di 'livelli essenziali e uniformi' come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le ist. del fed.*, 2001, 1103 ss.; G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il Lavoro nelle PP.AA.*, 2002, Suppl., 22 ss.; C. PINELLI, *Sui 'livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali' (Art. 117, co. 2, lett. m) Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 881 ss.; R. TOSI, *Cittadini, Stato e regioni*, cit., 629 ss.; V. MOLASCHI, *'Livelli essenziali delle prestazioni' e Corte costituzionale: prime osservazioni*, in *Foro it.*, 2003, I, 398 ss.; A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico*, cit., 1063 ss.; A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m), Il comma, art. 117 Cost.*, in *Le regioni*, 2003, 1141 ss.; E. PESARESI, *Art. 117, comma 2, lett. m), Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*, in *Giur. cost.*, 2006, 1273 ss.

<sup>400</sup> La Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 14 del 2004, tende a ricostruire con ampiezza l'ambito di operatività della competenza statale in tema di tutela della concorrenza, tanto da indurre R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V*, in *Le regioni*, 2004, 1012, a chiedersi se non si tratti di "una materia senza limiti". In argomento cfr. anche L. CASSETTI, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2001; L. AMMANNATI, *Concorrenza e regolazione tra Stato e regioni*, in [www.unisi.it](http://www.unisi.it), 2002; L. BUFFONI, *La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Le ist. del fed.*, 2003, 373 ss.; F. PIZZETTI, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma?*, in *Le regioni*, 2004, 1017 ss.; A. CONCARO, I. PELLIZZONE, *Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sentenza n. 345 del 2004 della Corte*

Pur non potendosi dar conto, qui, delle molteplici clausole di uniformità presenti nel novellato Titolo V <sup>401</sup>, si capisce, comunque, che il quadro realizzato dalla l. cost. n. 3 del 2001 ha moltiplicato le sovrapposizioni tra le competenze statali e regionali. Non stupisce, dunque, che la Corte costituzionale, per districare tale intreccio, abbia assunto la tendenza a fare riferimento – più che in passato – al criterio basato sulla distinzione tra interessi non frazionabili che esigono discipline unitarie, necessariamente poste da leggi dello Stato, ed interessi locali (destinati ad essere) perseguiti dai legislatori regionali <sup>402</sup>.

È evidente che il ricorso al criterio della dimensione degli interessi presenta al contempo aspetti positivi insieme ad elementi problematici, i quali, del resto, sono stati fatti oggetto di approfondite analisi ben prima della riforma del Titolo V. Da una parte, infatti, detto criterio offre alla Corte ampi margini di flessibilità, e consente di adeguare le decisioni alle peculiari caratteristiche delle discipline oggetto del giudizio; d'altra parte, si è lamentato, talvolta, il carattere eccessivamente “politico” delle valutazioni relative alla dimensione degli interessi, che sembrano implicare persino controlli che investono il “merito” delle discipline <sup>403</sup>. Un siffatto ordine di valutazioni, oltre ad essere di dubbia compatibilità con il divieto per il giudice costituzionale di invadere gli spazi rimessi alla discrezionalità del legislatore, determina una certa imprevedibilità degli esiti decisionali, sino a produrre oscillazioni nell’atteggiamento serbato dalla Corte, in circostanze diverse, di fronte a situazioni normative dai connotati analoghi.

---

*costituzionale*, *ivi*, 2005, 434 ss.; G. CHIARA, *La tutela della concorrenza sul piano costituzionale e comunitario*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., 335 ss.

<sup>401</sup> Su cui v. almeno C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, Milano 2003, 131 ss.; G. ROLLA, *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in *Le regioni*, 2003, 703 ss.; A. BONOMI, *Unità nazionale – Regioni: “l’una contro l’altra armata”?*, *ivi*, 2004, 77 ss.; e A. D’ATENA, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e regioni*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, II, Napoli, 2004, 735 ss.

<sup>402</sup> Cfr. anche per ulteriori riferimenti, G.A. FERRO, *Le norme fondamentali di riforma economico sociale*, cit.

<sup>403</sup> La critica è stata sviluppata particolarmente da L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, 1971, III, 3 ss.; ma v. già ID., *Nota*, in *Giur. cost.*, 1957, 1121, nel senso che “il giudice della costituzionalità delle leggi non può trasformarsi in giudice degli interessi perseguiti dalle leggi stesse, arrogandosi il duplice potere di circoscrivere, volta per volta, gli scopi dell’attività legislativa regionale e di sindacare, in parti tempo, l’esattezza della loro valutazione”.

Ad ogni modo, anche qualora i costi dovessero reputarsi non minori dei benefici, il più frequente ricorso fatto dalla Corte al criterio della dimensione degli interessi a seguito della riforma del Titolo V costituirebbe, probabilmente, una conseguenza difficile da evitare, in un sistema segnato da tante e tali interferenze di competenze normative, e dalla presenza di titoli che designano oggettivi ambiti materiali accanto ad altri che assegnano agli enti titolari del potere legislativo veri e propri obiettivi di tutela<sup>404</sup>. Ciò avvalorava l'idea che la nozione di contenuto essenziale dei diritti possa contribuire a definire la sfera di competenza della legge statale, identificando ambiti di disciplina necessariamente uniforme.

#### *4. La competenza statale in tema di ordinamento civile come punto di raccordo tra disciplina dei diritti e garanzia delle autonomie*

Tra le competenze trasversali dello Stato, quella che consente interventi più generalizzati sotto il profilo materiale, capaci di interferire con tutti gli oggetti affidati alle regioni, pare la voce dell'ordinamento civile. La sua attribuzione alla potestà legislativa esclusiva dello Stato da parte della l. cost. n. 3 del 2001 va ricollegata all'affermazione del c.d. "limite del diritto privato", operata dalla Corte sin dalle sue prime pronunce: nella vigenza dell'originario art. 117 Cost., che non menzionava detto

---

<sup>404</sup> Come notato da A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici d'interpretazione*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, VII, 2, Torino 2004, 323, "il punto è che è proprio il 'sistema' di riparto fondato sull'elencazione (e su un'elencazione siffatta...) a presentare vistose carenze strutturali-funzionali, tali da esporre gli enunciati costituzionali al rischio di continue, forti e praticamente incontrollabili manipolazioni, ad opera del legislatore in prima battuta, e, in seconda, dello stesso giudice costituzionale". Sui diversi criteri di allocazione delle competenze utilizzati nel vigente Titolo V, cfr., per varie ricostruzioni, F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sentenza n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, 2951 ss.; A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 15 ss.; P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2004; S. MABELLINI, *La legislazione regionale. Tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano 2004, 91 ss.; R. BIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale". *Rileggendo Livio Paladin dopo la Riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, cit., 304 ss.; F. BENELLI, *La 'smaterializzazione' delle materie*, cit., 27 ss.; ID., *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le ist. del fed.*, 2007, 11 ss.; F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti*, Milano 2007, 185 ss.

limite, la Corte lo aveva dedotto dall'interpretazione sistematica della Carta fondamentale, facendo perno nel tempo su elementi diversi<sup>405</sup>.

A seguito dell'inversione del criterio di riparto, oggi fondato sull'enumerazione delle competenze statali, e sul riconoscimento alle regioni della potestà residuale, è possibile interrogarsi circa i rapporti tra il limite del diritto privato, siccome ricostruito dalla giurisprudenza costituzionale anteriore alle riforme del 1999 e del 2001, e la competenza statale in tema di ordinamento civile: non è chiaro se all'avvenuta modifica testuale debba riconoscersi portata innovativa, né, eventualmente, quali siano le dimensioni della innovazione.

Sebbene la dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale abbiano proposto ricostruzioni diverse di questa competenza, occorre notare che, anche ad assumerne una versione angusta, la lettera *l*) dell'art. 117, c. 2, consente alla legge statale di lambire i vari profili "civilistici" sottesi a ciascuna materia regionale, senza che sia possibile individuare settori – per così dire – 'a tenuta stagna'. Invero, non sembrano sussistere aree dell'ordinamento sottratte alla penetrazione degli istitutivi civilistici, e si può tranquillamente affermare che l'attribuzione allo Stato della loro disciplina costituisca uno dei principali fattori che impediscono di ricostruire il riparto delle competenze tra centro e periferia in termini di vera e propria "separazione"<sup>406</sup>.

---

<sup>405</sup> In Corte cost. n. 7 del 1956 è stato affermato che "limiti della competenza regionale, in materia di agricoltura, vanno ricercati, più che nella natura delle norme da emanare, nelle finalità per cui l'Ente regione è stato creato", sicché "le leggi regionali non possono disciplinare rapporti nascenti dall'attività privata rivolta alla terra, quale bene economico, sia nella fase organizzativa, che in quella produttiva; rapporti che devono essere regolati dal codice civile. Possono, invece, occuparsi dei problemi attinenti alla organizzazione anche tecnica e allo sviluppo agricolo e forestale dell'isola alla cui soluzione è interessata la collettività"; in Corte cost. n. 109 del 1957, differenziazioni regionali nelle materie regolate dal codice civile sono state considerate tendenzialmente in contrasto con l'art. 5 Cost. (salvo "circostanze contingenti tali da giustificare, in relazione a speciali situazioni ambientali particolari alle diverse Regioni, una disciplina temporanea degli anzidetti rapporti diversa da quella contenuta nelle leggi dello Stato") – in senso analogo, v. almeno Corte cost. nn. 123 del 1957 e 6 del 1958; a partire dalla sentenza n. 154 del 1972, poi, la Corte ha ricollegato il limite del diritto privato anche al principio di uguaglianza. In argomento, ampiamente E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 27 ss.

<sup>406</sup> Come si sa, all'indomani della l. cost. n. 3 del 2001, la dottrina si era divisa tra quanti ritenevano che la riforma imponesse di leggere i rapporti tra centro e periferia all'insegna del modello della separazione delle competenze, particolarmente a causa dell'inversione del criterio di riparto e della scomparsa del limite dell'interesse nazionale (cfr. partic. F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico 'esplosivo'*, in *Le regioni*, 2001, 1156 ss.; 1171 ss.; A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2002; e, in termini meno netti, ID., *Il*

È pur vero che nella sentenza n. 154 del 1972 la Corte costituzionale sembrava far leva proprio sul limite del diritto privato per affermare nette linee di demarcazione tra le sfere di competenza centrale e locale, allorché aveva affermato con decisione “il principio secondo il quale allo Stato e solo ad esso spetta la legislazione privatistica; principio che tradotto in termini diversi significa, e non può non significare che *il diritto privato costituisce una materia a sé stante* e non compresa, quindi, nelle varie materie che Statuti e Costituzione in vari gradi e con vari limiti attribuiscono alle potestà regionali”, sino a negare “una sia pur settoriale ed eccezionale competenza regionale”<sup>407</sup>. Ma tale sentenza ha costituito il momento di massima chiusura della Corte

---

*difficile avvio*, cit., 1162 ss.), e quanti non hanno rinunciato a valorizzare la prospettiva del regionalismo cooperativo, basato sulla integrazione delle competenze statali e regionali (a partire da R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza nazionale*, in *Le regioni* 2001, 1213 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, ivi, 1233 ss.; G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, ivi, 2002, 321 ss.; A. RUGGERI, *Neoregionalismo*, cit., 207 ss.; sull'irrelevanza della rimozione dell'interesse nazionale dal testo costituzionale, argomentando sull'art. 5 Cost., A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 2001, 345 s.). Su tale dibattito, e nel senso che la logica della separazione non vale, comunque, ad impedire il transito di norme ed interessi dall'una all'altra delle voci contemplate dall'art. 117 Cost., e non assicura, perciò, l'ottimale garanzia dell'autonomia regionale, A. RUGGERI, *Sei questioni di diritto regionale, tra strategie argomentative e modelli costituzionali*, in *www.federalismi.it*, 2003, 13 ss. Sugli elementi di continuità manifestati dalla giurisprudenza costituzionale nell'approcciarsi al novellato Titolo V, v., per tutti, F. MARCELLI, V. GIAMMUSO, *La giurisprudenza costituzionale sulla riforma del Titolo V. Cinque anni e cinquecento pronunce*, 2005, Quaderno di documentazione a cura del Servizio studi del Senato della Repubblica, vedilo in *www.senato.it*, 9 ss. Tali svolgimenti dottrinali e giurisprudenziali vanno, comunque, inquadrati nella più ampia questione relativa al modello di regionalismo accolto in Italia, su cui cfr. l'analisi di M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le regioni*, 1994, 1313 ss., il quale mostra come l'originario modello costituzionale, ispirato alla considerazione delle “Regioni come limite al potere (dello Stato)” (secondo l'espressione di V. CRISAFULLI, *Vicende della questione regionale*, in *Le regioni*, 1982, 497), e ad una “(relativamente) rigida garanzia nei confronti degli sconfinamenti” di Stato e regioni “dai rispettivi territori”, sia stato temperato dall'introduzione di elementi di cooperazione ad opera della giurisprudenza costituzionale, finendo – complessivamente – per caratterizzarsi come “regionalismo competitivo”, in cui alle regioni più ‘attrezzate’ si consente di ‘occupare’ maggiori spazi decisionali, mentre si lascia che lo Stato eserciti, per il resto, un penetrante ruolo tutorio.

<sup>407</sup> Le riportate affermazioni della Corte possono essere ricollegate alle riflessioni che, un tempo, indicavano le competenze legislative regionali come modalità di disciplina delle potestà amministrative: ci si può chiedere se tali concezioni siano tuttora valide, a seguito delle trasformazioni che hanno investito il diritto amministrativo, ad iniziare dal principio inserito nell'art. 1-bis della legge sul procedimento

costituzionale rispetto alla legislazione regionale di natura privatistica, ed è stata in seguito superata dall'adozione di indirizzi più liberali; del resto, anche in dottrina, essa ha costituito oggetto di penetranti critiche, sino ad essere “considerata come una opaca parentesi, in cui, nel fare arbitrariamente leva sulla *materia* del diritto privato (in realtà evanescente), si è negata ogni ipotesi di legislazione regionale autenticamente derogatoria (autonoma) rispetto alla normazione di diritto comune”<sup>408</sup>.

Ad ogni modo, non va sottovalutato che la locuzione “ordinamento civile” evoca il bagaglio delle posizioni attive e passive dei privati, siccome definite dalla disciplina codicistica ed integrate dalla legislazione speciale. Il dato conferisce alla competenza un rilievo sistematico che lambisce la collocazione ed il ruolo della persona all'interno delle formazioni sociali protagoniste delle dinamiche del pluralismo.

Così, la disciplina statale dei fenomeni associativi tende ad integrare il parametro di giudizio sulle norme di legge regionale che maggiormente intercettano l'attività dei gruppi organizzati<sup>409</sup>.

Ciò è a dirsi in particolare per le leggi che hanno definito – per così dire – i “modelli” e gli “strumenti” della sussidiarietà orizzontale. Da questo punto di vista, sembrano ancora oggi significativi taluni indirizzi abbracciati dalla Corte precedentemente alla riforma del Titolo V. Si pensi alla sentenza n. 75 del 1992, in cui alcune norme contenute nella l. quadro sul volontariato, n. 266 del 1991 sono state ascritte tra i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. La Corte ha considerato il volontariato quale manifestazione di libertà fondamentali riconosciute dalla Costituzione, dotata di particolare rilievo, per il fatto di integrare un “modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali” che dà “diretta realizzazione [a] principio di solidarietà sociale”<sup>410</sup>. La legge statale è stata considerata titolata a definire la fisionomia del volontariato quale “schema *generale* di azione nella vita di relazione”

---

amministrativo, n. 241 del 1990, ad opera della l. n. 15 del 2005, secondo cui “la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente”, v. *infra* par. 6.

<sup>408</sup> M. MALO, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le regioni*, 1995, 899, corsivo testuale.

<sup>409</sup> Più in generale, per l'invito a “riflettere... sulle discipline [regionali] relative a contribuzioni in favore di associazioni o gruppi, che magari stabiliscono certe condizioni o misure per l'erogazione delle stesse, determinando così una speciale conformazione del diritto di associazione, o delle associazioni”, M. MALO, *Il limite del diritto privato*, cit., 881.

<sup>410</sup> N. 2 *Cons. dir.*

(enfasi aggiunta), fissando “le condizioni necessarie affinché sia garantito uno svolgimento dello stesso il più possibile uniforme su tutto il territorio nazionale”: “a tale scopo”, secondo la Corte, “la legge n. 266 del 1991, accanto a disposizioni che stabiliscono compiti o discipline d'interesse nazionale o che pongono criteri di azione per le amministrazioni statali o per gli enti locali, fissa principi cui le regioni e le province autonome dovranno attenersi nel regolare i rapporti fra le istituzioni pubbliche e le organizzazioni di volontariato”<sup>411</sup>.

La sentenza è anteriore all'emersione dell'ordinamento civile all'interno dell'art. 117 Cost., ma evidenzia comunque l'origine sistematica del legame tra tale competenza statale e la predisposizione con leggi generali delle condizioni di esercizio delle libertà associative: non a caso, la dottrina ha percepito i problemi legati ad una diversificazione – per così dire – ‘non sorvegliata’ delle aree di intervento, sino a definire “paradossale... la conseguenza che ne discende per le organizzazioni di volontariato, le quali – da Regione a Regione – possono essere legittime, favorite e sostenute oppure addirittura ‘semiclandestine’ (in quanto al di fuori delle aree tassativamente individuate), a seconda della scelta di campo (sempre consapevole?) del legislatore regionale”<sup>412</sup>.

Tali rilievi suggeriscono di prendere sul serio il collegamento tra la competenza statale in tema di ordinamento civile ed i riferimenti operati dalla Corte al contenuto essenziale dei diritti: la relazione tra le due figure – ponendosi al crocevia tra lo studio dell'organizzazione e quello delle libertà – sembra destinata ad offrire indicazioni sistematiche sulla fisionomia dello Stato regionale italiano.

A questo punto, non può sembrare casuale che il significato dell'ordinamento civile, ed il suo rapporto con il contenuto essenziale dei diritti costituzionali, abbiano costituito oggetto di attenzione sin dalla prima pronuncia in cui il novellato Titolo V è stato utilizzato come parametro nei giudizi di legittimità, vale a dire la sentenza n. 282 del 2002<sup>413</sup>. La Corte ha colto l'occasione per fornire indicazioni di metodo circa le

---

<sup>411</sup> *Ibidem*.

<sup>412</sup> A. CELOTTO, *La legislazione regionale sul volontariato (trama e ordito di un ‘vestito di Arlecchino’)*, in *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, cit., 109 s.

<sup>413</sup> Su cui cfr. le analisi di A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur cost.*, 2002, 2027 ss.; D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, *ivi*, 2034 ss.; E. CAVASINO, *I ‘vincoli’ alla potestà legislativa regionale in materia di “tutela della salute” tra libertà della scienza e disciplina costituzionale dei trattamenti sanitari*, *ivi*, 3282 ss.; L. VIOLINI, *La tutela della*

modalità di accertamento della competenza a seguito della riforma del Titolo V, la cui portata travalica i confini della questione allora risolta<sup>414</sup>: pertanto, essa offre il punto di partenza dell'analisi.

##### *5. La problematica distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*

La sentenza n. 282 del 2002 ha avuto ad oggetto la l. r. Marche n. 26 del 2001, recante "Sospensione della terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale e altri simili interventi di psicoturgia" nel territorio regionale. In particolare, l'art. 2 sospendeva l'applicazione della terapia elettroconvulsivante e la pratica degli interventi di psicoturgia, fin tanto che il Ministero della salute, previa elaborazione di "protocolli specifici", non avesse definito "in modo certo e circostanziato" – che le pratiche in questione fossero di efficacia "sperimentalmente dimostrata", risolutive e non produttive di danni alla salute. Vari sono stati i profili di illegittimità adottati dallo Stato: oltre ad evidenziarsi che il legislatore regionale aveva preteso di intervenire senza l'apporto di adeguate istituzioni tecnico-specialistiche, si negava che questi potesse "dare indicazioni su singole terapie, e così incidere su fondamentali diritti di personalità dei cittadini ed anche su regole poste dal codice civile".

Al ricorso governativo era dunque sottesa una particolare lettura del ruolo della legge statale, considerata la (sola) fonte abilitata a delineare le posizioni soggettive dei privati, non solo nei loro rapporti con i poteri pubblici, ma più in generale, quali soggetti dell'ordinamento: infatti, secondo la difesa erariale, "la competenza regionale inizierebbe per così dire 'a valle' della conformazione dei diritti della personalità e dei diritti patrimoniali dei cittadini"<sup>415</sup>.

---

*salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le regioni*, 2002, 1450 ss.

<sup>414</sup> Ciò è stato sottolineato da R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo importante chiarimento*, in *Le regioni*, 2002, 1450; R. NIRO, *Note minime sulla potestà legislativa 'residuale' delle regioni ad autonomia ordinaria*, in *Giur cost.*, 2003, 1879 ss.; G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli e F. Rigano, Torino 2004, 189 s.

<sup>415</sup> N. 1 *Rit. in fatto*. Per questa impostazione, condivisa dalla maggior parte della dottrina nella vigenza dell'originario Titolo V, cfr., con riferimento al diritto alla salute, A. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Dir. soc.*, 1978, 510.

La tesi affermata in via principale dal Governo era, invero, radicale: la lettura coordinata della riserva allo Stato dell'ordinamento civile insieme alla competenza in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti avrebbe dovuto escludere un qualsiasi ruolo delle regioni nella definizione delle pratiche terapeutiche ammesse.

La competenza statale a stabilire i livelli essenziali delle prestazioni era invocata a proposito del diritto alla salute dei pazienti, la cui effettività riposa per l'appunto sulla qualità e l'appropriatezza delle cure loro erogate in base alla legge. Da questo punto di vista, il Governo escludeva che la competenza concorrente in tema di tutela della salute avesse qualcosa a che fare con il diritto fondamentale garantito dall'art. 32 Cost.: al contrario, l'art. 117, c. 3 Cost., *in parte qua*, abiliterebbe le regioni a porre soltanto la disciplina di dettaglio dei profili organizzativi inerenti all'erogazione del servizio sanitario. Così, la condizione del paziente quale soggetto di diritti sarebbe affatto inattuabile per la legge regionale.

Un ragionamento speculare – ma relativo a posizioni passive – era proposto, dalla difesa erariale, con riguardo alla figura del medico, dal punto di vista dei doveri professionali, poiché prevedendo condotte differenziate da regione a regione si finirebbe, sia pur indirettamente, per frammentare il regime della responsabilità del professionista: ciò avrebbe sostanziato una deviazione dalla disciplina codicistica, asseritamente illegittima.

L'argomentazione dell'avvocatura dello Stato rende conto delle potenzialità insite in alcune competenze legislative esclusive statale, dai contorni difficilmente precisabili: se interpretate estensivamente, esse potrebbero (finire per) fagocitare enormi spazi altrimenti destinati all'intervento regionale<sup>416</sup>.

La Corte, nella sentenza n. 282, ha disatteso tali rilievi: la determinazione delle pratiche terapeutiche ammesse e di quelle vietate, pur coinvolgendo il diritto ad essere curati ed il rispetto dell'integrità della persona, nell'ottica del giudice costituzionale, non ha a che vedere con i livelli delle prestazioni, ma investe scelte preliminari rispetto alla fissazione di questi. Tali scelte costituiscono, per la Corte, principi fondamentali in tema di tutela della salute; mentre non ogni disciplina che “tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari” può essere fatta rientrare nell'area dell'ordinamento civile per il

---

<sup>416</sup> Tale rischio era stato tempestivamente segnalato da varie dottrine, cfr., per tutti, R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma*, cit., 1217; e G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti*, cit., 335.

solo fatto che essa “produ[ce] conseguenze in sede di accertamento delle responsabilità”  
417

La declaratoria di illegittimità della legge marchigiana è, invece, derivata dall'accoglimento del profilo addotto in via subordinata per la violazione dei principi fondamentali dettati dalla legge statale in tema di tutela della salute: la Corte ha reputato che l'individuazione legislativa delle cure appropriate faccia parte dei principi generali che regolano l'attività terapeutica, e che la discrezionalità del legislatore, statale o regionale, debba in questo campo adeguarsi alle risultanze tecnico-scientifiche.

Alcune affermazioni formulate a proposito delle figure dell'ordinamento civile e del contenuto essenziale dei diritti aprono prospettive di riflessione e meritano di essere approfondite.

Possono prendersi le mosse dalla distinzione tracciata, dalla Corte, tra “i principi ed i criteri della responsabilità”, i quali soltanto sono stati ricondotti all'ordinamento civile, e “le regole concrete di condotta” imposte dalle leggi come obblighi professionali, che accidentalmente presentano ricadute sull'accertamento delle responsabilità, senza essere perciò solo attratte alla competenza statale<sup>418</sup>. La precisazione va esaminata alla luce della tesi che distingue tra “materie” e “norme” di diritto privato, al fine di circoscrivere la portata della riserva in tema di ordinamento civile.

Tra coloro i quali si sono interrogati circa “la qualificazione delle norme regionali”, chiedendosi “a quali condizioni” esse possano “dirsi, propriamente, norm[e] ‘di diritto privato’”, vi è stato chi ha proposto di “distinguere”, in prima battuta, “fra norme che regolano direttamente posizioni, attività, rapporti privatistici, da un lato (da considerarsi *prima facie* illegittime); e dall'altro lato, norme che solo indirettamente e secondariamente toccano posizioni, attività, rapporti siffatti, perché l'oggetto diretto e primario della disciplina è altro”, ossia “l'azione o l'organizzazione di un determinato soggetto o di una determinata categoria di soggetti pubblici; oppure è la definizione dei presupposti di qualche azione pubblica” (*prima facie* non illegittime)<sup>419</sup>. Su tali basi dovrebbe effettuarsi un controllo di ragionevolezza: anche norme regionali dalle ricadute solo indirette su profili civilistici sarebbero contrarie al principio di

---

<sup>417</sup> N. 3 *Cons. dir.*

<sup>418</sup> *Ibidem.*

<sup>419</sup> V. ROPPO, *Diritto privato regionale?*, in *Pol. dir.*, 2002, 571 ss., con ricchezza di esemplificazione.

uguaglianza, qualora rompano l'“uniformità territoriale del diritto privato... in modo *troppo* profondo, o in misura *troppo* ampia, o in una zona *troppo* sensibile”; mentre norme regionali propriamente di diritto privato potrebbero comunque reputarsi legittime ove apportino adeguati e limitati adattamenti di disciplina, in connessione con materie di competenza regionale <sup>420</sup>.

È stato notato che nella sentenza n. 282 la Corte avrebbe fatto “un'applicazione assolutamente appropriata e condivisibile” della distinzione tra norme di diritto privato in senso “proprio” o “forte” e norme che solo mediatamente riverberano effetti sui rapporti disciplinati dal codice civile, allorché essa ha distinto tra i principi della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale degli operatori sanitari, considerandole “vere” norme di diritto privato, e le concrete regole di condotta loro imposte nell'esercizio dell'arte medica, affermandone il legame (soltanto) indiretto con l'accertamento di responsabilità <sup>421</sup>.

A ben vedere, però, esaminando quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 282 del 2002 alla luce della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato emergono taluni profili problematici, poiché, come pure è stato notato, “le regole di condotta dettate dalla legge regionale erano rivolte a tutti gli operatori sanitari attivi nella Regione, e non soltanto a quelli che svolgevano attività di cura nelle strutture pubbliche” <sup>422</sup>. La normativa marchigiana, insomma, riferendosi indifferentemente a tutti gli esercenti la professione sanitaria, non appariva suscettibile di una valutazione unitaria, alla stregua della tesi sopra richiamata: le stesse previsioni, nella misura in cui si rivolgevano ai medici del servizio pubblico, presentavano un più intenso collegamento con la competenza regionale in tema di tutela della salute; per la parte in cui avevano come destinatari tutti gli altri operatori, esse lambivano più da vicino la sfera dei rapporti (meramente) privati.

Parrebbe, allora, che la Corte costituzionale si sia trovata di fronte ad una previsione nella quale si intrecciavano nello stesso tempo elementi di tipo diverso. La vicenda è esemplificativa di un fenomeno che non può considerarsi isolato o marginale, poiché anzi la medesima Corte, in altra circostanza, ha avuto modo di notare che, in

---

<sup>420</sup> V. ROPPO, *Diritto privato regionale*, cit., 580 ss. Ulteriori articolazioni e più recenti applicazioni della stessa tesi in V. ROPPO, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle Regioni. Un lavoro complicato per la Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2005, 1301 ss.

<sup>421</sup> V. ROPPO, *Diritto privato regionale*, cit., 574 e nota 61; un “elogio di Corte cost. n. 282/2002” anche in ID., *Diritto dei contratti*, cit., 1305.

<sup>422</sup> E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 284.

linea di principio, “posta la propria competenza legislativa in una determinata materia, la Regione disciplina la stessa con norme cogenti per tutti i soggetti, pubblici e privati, che operano sul territorio regionale”<sup>423</sup>.

Il rilievo assume valore sistematico sotto più profili.

In primo luogo, esso suggerisce di sottoporre a più attenta verifica la possibilità di fare proficuamente ricorso alla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato per individuare i limiti incontrati dalla legge regionale nella conformazione delle posizioni soggettive. Non a caso, la giurisprudenza costituzionale relativa al limite del diritto privato è stata caratterizzata da notevoli oscillazioni e persino da contraddizioni<sup>424</sup>, ed anche la dottrina ha proposto ricostruzioni alquanto diversificate<sup>425</sup>. Codesto limite non ha mai rappresentato uno stabile punto di riferimento per la gestione del riparto del potere legislativo tra centro e periferia, e come era prevedibile, a seguito della riforma del Titolo V, analoghe incertezze hanno investito la definizione della materia “ordinamento civile”.

La lettura della sentenza n. 282 del 2002 consente, tuttavia, di avanzare un’ulteriore ipotesi, e cioè che la confusione creatasi attorno al limite del diritto privato sia il frutto dell’abitudine di accomunare sotto la stessa etichetta questioni che sembrano richiedere analisi di tipo diverso<sup>426</sup>.

#### 6. *La questione del ‘punto di vista’ nel sindacato sulle leggi regionali conformatrici di posizioni soggettive*

---

<sup>423</sup> Sentenza n. 467 del 2005, n. 5 *Cons. dir.*, circa la somministrazione da parte delle strutture sanitarie di pasti differenziati ai soggetti portatori di determinate patologie.

<sup>424</sup> Tra i contributi più recenti in argomento, S. MABELLINI, *La legislazione regionale*, cit., 152 ss.; P. STANZIONE, A. MUSIO, *L’ordinamento civile quale limite alla potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 2004, 509 ss.; E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 11 ss.; 287 ss.; E. CALZOLAIO, *Il diritto privato nella prospettiva europea: spunti problematici*, in *Citt. eur.*, 2006, 73 ss.; S. CALZOLAIO, *La materia “ordinamento civile”: una ulteriore competenza trasversale dello Stato?*, *ivi*, 129 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il diritto privato regionale dopo la riforma del Titolo V*, in *Autonomia privata individuale e collettiva*, a cura di P. Rescigno, Napoli 2006, 107 ss.; P.M. PUTTI, *Il diritto privato regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, a cura di N. Lipari, Napoli 2006, 281 ss.

<sup>425</sup> Le varie tesi dottrinali sono state passate in rassegna da G. ALPA, *Il diritto privato regionale*, in *Impresa, ambiente, p.a.* 1979, 199 ss. ed in *Lo spirito del diritto civile*, a cura di G. Alpa, I, Genova 1984, 79 ss., partic. 98 ss.; ed E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 82 ss.; 262 ss.

<sup>426</sup> Della “sensazione di trovarsi d fronte a questioni non omogenee” ha parlato anche M. MALO, *Il limite del diritto privato*, cit., 879, sia pure da una differente prospettiva.

Invero, le questioni di legittimità che concernono i rapporti tra legge statale e legge regionale possono porre problematiche diverse, le une relative alla “misura” delle limitazioni ammesse ai diritti fondamentali, le altre legate all’identificazione di ambiti oggettivi di competenza <sup>427</sup>.

Una prima possibilità è che la Corte guardi alla legge regionale come fonte primaria in senso tecnico, posta in contatto diretto con la disciplina costituzionale dei diritti: in siffatte ipotesi, vengono in gioco limiti comuni al legislatore centrale come ai legislatori locali, legati all’impossibilità di limitare irragionevolmente le posizioni fondamentali della persona. In questo caso, il controllo effettuato dalla Corte si dipana secondo le tecniche tipiche del bilanciamento degli interessi, dovendosi accertare l’adeguatezza della disciplina oggetto del giudizio rispetto alla *ratio legis*, la congruità del rapporto costi-benefici rispetto agli interessi meritevoli di tutela, e che nessun interesse rilevante sia stato leso nel suo contenuto essenziale <sup>428</sup>.

La seconda possibilità si realizza quando la Corte si interroga circa la sussistenza di settori dominati dall’esigenza di uniformità normativa su tutto il territorio nazionale: se l’accertamento dà esito positivo, la declaratoria di illegittimità della legge regionale è operata a prescindere dalla (misurazione dell’)intensità dei sacrifici apportati ai privati, e dal rilievo dei contro-interessi in ipotesi perseguiti dal legislatore regionale. Quando la Corte riscontra l’incompetenza assoluta della regione anche la più tenue deviazione dalle previsioni statali va soggetta a censura.

Spesso i due tipi di interrogativi si agitano nella medesima questione: ciò può dipendere dal contenuto del ricorso introduttivo, ovvero, nei giudizi in via incidentale, dai profili adottati nell’ordinanza del giudice *a quo*, ed eventualmente dalle argomentazioni formulate dalle parti costituite. A questo punto, però, si pone il problema di distinguere le “parole” dalla “cosa”, poiché non è affatto detto che entrambi i punti di vista siano ugualmente appropriati per affrontare la questione.

A volte, questioni simili sono state “lette” nel tempo da angolazioni diverse. Si considerino, ad esempio, le sentenze nn. 108 del 1975, 326 del 1998, 282 del 2004: il giudice costituzionale vi ha dichiarato l’illegittimità di leggi regionali che avevano preteso di sopprimere enti associativi, ma il parametro costituzionale utilizzato è stato, di volta in volta, diverso, e solo nell’ultima delle tre pronunce è stata espressamente

---

<sup>427</sup> Spunti, in tal senso, in R. NIRO, *Note minime*, cit., 1871 s.

<sup>428</sup> Per più articolate tipizzazioni, G. SCACCIA, *Gli ‘strumenti’ della ragionevolezza*, cit.; e A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit.

ravvisata (nella soppressione dei consorzi di bonifica operanti in ambito regionale) la compressione del contenuto essenziale della libertà di associazione.

La sentenza n. 108 del 1975 ha definito la questione sollevata dal Governo in riferimento alla legge approvata dal Consiglio regionale della Campania il 5 giugno del 1974 e riapprovata il 12 novembre 1974, recante “Inquadramento del personale del CIAPI di San Nicola La Strada nel ruolo del personale della Giunta regionale della Campania”. I Centri Interaziendali di Addestramento Professionale nell’Industria rientravano tra gli organismi che, prima dell’attuazione dell’ordinamento delle regioni a statuto ordinario, svolgevano attività di istruzione professionale, ed avevano natura privata<sup>429</sup>. Il Governo lamentava, tra l’altro, che la Regione Campania avesse esorbitato dai confini della materia “istruzione artigiana e professionale”, “assorbendo” – per così dire – un’associazione privata, disciplinata dal codice civile e dall’atto costitutivo, relativamente alla quale lo Stato non aveva trasferito o delegato alcuna funzione.

Secondo la Corte costituzionale, benché i centri in parola avessero, talvolta, enti pubblici tra i loro associati, e fossero in vario modo collegati alla Cassa per il Mezzogiorno, la quale disponeva di rilevanti poteri (sino a nominarne il Presidente ed alcuni consiglieri), essi “risultavano essere semplici associazioni private con intervento pubblico”<sup>430</sup>. Pertanto, l’intervenuta attribuzione, alle regioni ordinarie, della materia “istruzione artigiana e professionale”, non aveva comportato, per la Corte, né la soppressione di tali organismi né il subentro delle regioni nei compiti dei CIAPI: ciò, infatti, “non sarebbe potuto avvenire in relazione a soggetti o gruppi, che di fronte allo Stato ed agli enti che con esso o per esso operavano nel settore, godevano di autonoma considerazione giuridica”<sup>431</sup>. Il giudice delle leggi ha, dunque, rilevato che “la Regione, pur legiferando nel settore dell’istruzione professionale” avrebbe “esorbitato dalla competenza segnata dall’art. 117 della Costituzione”, reputando “pertinente il richiamo all’argomentazione del limite del diritto privato effettuato dallo Stato”: secondo le parole della Corte, “la Regione, con il suo atto legislativo, ha inciso sulla struttura e funzione di un’associazione regolata dal codice civile, annullandone o menomandone la preesistente autonomia (sul terreno soggettivo e patrimoniale), ne ha mutato la denominazione, ne ha fatto venir meno la caratteristica di centro interaziendale, ed ha

---

<sup>429</sup> Le medesime attività erano svolte anche da enti pubblici, quali l’INAPLI, l’ENALC e l’INIASA.

<sup>430</sup> Corte cost. n. 108 del 1975, n. 3 *Cons. dir.*

<sup>431</sup> Corte cost. n. 108 del 1975, n. 4 *Cons. dir.*

inquadrate il personale (di un ente privato) nei ruoli di altro ente (pubblico) e cioè della Regione stessa”<sup>432</sup>.

La sentenza n. 108 del 1975 ha rappresentato una sorta di punto di partenza, sia dal punto di vista cronologico, sia dal punto di vista concettuale, poiché la preclusione, a carico del legislatore regionale, di sopprimere i ridetti centri è stata ricollegata, in modo puro e semplice, alla natura *privatistica* del fenomeno associativo. Nelle successive pronunce, all’opposto, la Corte ha valorizzato, sia pure su presupposti differenti, i profili *pubblicistici* della disciplina statale di figure associative, che, al pari dei centri di addestramento professionale, partecipano all’esercizio di funzioni amministrative, vale a dire i consorzi di bonifica.

La sentenza n. 326 del 1998 ha avuto ad oggetto la l. r. Marche n. 30 del 1997, recante “Disciplina regionale della bonifica. Attribuzione di funzioni alle province in attuazione della legge 8 giugno 1990, n. 142. Soppressione dei consorzi di bonifica”. La pronuncia della Corte è stata sollecitata dal giudice amministrativo, al quale si richiedeva di annullare una delibera della giunta regionale, che aveva costituito un gruppo di lavoro per avviare l’estinzione dei consorzi di bonifica operanti esclusivamente nel territorio della regione, secondo quanto previsto, per l’appunto, dalla l. r. Marche n. 30 del 1997. L’autorità rimettente ha fatto notare, tra l’altro, la natura dei consorzi di bonifica, “strumenti di auto-governo della categoria dei proprietari interessati”, ovvero “enti autonomi e strumenti di amministrazione diretta, da parte dei proprietari, delle funzioni di bonifica e di irrigazione”: la loro soppressione, secondo il Consiglio di Stato, come anche secondo la difesa delle parti private, si sarebbe posta in contrasto con gli artt. 41, 42 e 44 Cost., “poiché i proprietari vedrebbero drasticamente ridotta la loro partecipazione alla costruzione e conduzione di opere incidenti sullo sfruttamento delle loro terre”<sup>433</sup>.

La difesa erariale ha suggerito di considerare, tra i parametri del giudizio, anche l’art. 18 Cost., “essendo l’istituto consortile espressione del principio del pluralismo sociale”, di modo che “le leggi statali che lo prevedono lo farebbero oggetto di una garanzia che rappresenta un limite per la legislazione regionale”. Alla stregua di tale linea argomentativa, le leggi statali che prevedono il concorso dei concorsi di bonifica nel compimento delle attività di difesa del suolo, di risanamento delle acque, di gestione del patrimonio idrico, di tutela dell’ambiente (l. n. 183 del 1989, come modificata dalla

---

<sup>432</sup> Corte cost. n. 108 del 1975, n. 5 *Cons. dir.*

<sup>433</sup> V. n. 1 *Rit. in fatto.*

l. n. 253 del 1990), di realizzazione e gestione di reti irrigue (l. n. 36 del 1994) avrebbero riconosciuto a siffatte formazioni sociali spazi di autonomia che il legislatore regionale non potrebbe cancellare. Ciò sarebbe maggiormente da ritenere per l'organica disciplina dettata dal r.d. n. 215 del 1933, nel cui *corpus* si sono innestate le leggi successive: benché anteriore alla Costituzione del 1948, il r.d. n. 215 si salderebbe, ad un tempo, con il riconoscimento costituzionale della proprietà privata e della libertà di associazione, per il fatto di realizzare il necessario coinvolgimento dei proprietari nella realizzazione del complesso di interventi oggetto della programmazione di settore. Il consorzio di bonifica costituirebbe, dunque, strumento essenziale per l'attuazione di diritti costituzionalmente tutelati, la cui rilevanza sistematica sarebbe confermata dalla considerazione dedicata ai detti consorzi da parte del cod. civ., che, all'art. 862, ne detta le linee fondamentali di disciplina, quale tipica figura associativa<sup>434</sup>.

Le argomentazioni ora riportate avrebbero potuto 'trasferire' il discorso dal piano della competenza a quello dei diritti. Sia pure implicitamente, parrebbe invocata la teoria, di origine tedesca, delle "garanzie istituzionali" dei diritti fondamentali, per cui "determinate scelte d'organizzazione" sarebbero necessarie per la tutela dei diritti, "sul presupposto che non esista un'autosufficienza della loro garanzia meramente normativa"<sup>435</sup>: gli istituti introdotti dal r.d. n. 215 del 1933 a tutela della proprietà sono stati descritti come elementi di un assetto normativo cristallizzato nella sua dimensione pre-costituzionale<sup>436</sup>.

La Corte non ha accolto sino in fondo tale linea di pensiero: essa, infatti, si è limitata a considerare i consorzi "espressione... legislativamente disciplinata e resa obbligatoria, degli interessi dei proprietari dei fondi coinvolti nella attività di bonifica o che da essa traggono beneficio: strumenti normativamente previsti, attraverso i quali i proprietari adempiono ad obblighi su di loro gravanti in relazione alle opere di bonifica

---

<sup>434</sup> Per analoghi argomenti, in dottrina, L. PALADIN, *I nuovi problemi dei consorzi di bonifica*, in *Le regioni*, 1995, 265 ss. Nel senso che i consorzi di bonifica costituiscano una "istituzione necessaria", cfr. il *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sui consorzi obbligatori di bonifica*, in *Boll. delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Camera dei deputati, 9 gennaio 1996, 43.

<sup>435</sup> Secondo le espressioni di M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, in *Le regioni*, 2004, 360.

<sup>436</sup> ... Secondo gli stilemi della riferita teoria, problematicamente analizzata, in Italia, da M. LUCIANI, *La produzione economica privata*, cit., 51 ss.; e da A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., 101, il quale parla di "organizzazioni della vita reale formanti un tutto unitario e come tali riconosciute dal diritto, la cui permanenza o la cui intangibilità – ora nei loro principi ispiratori, ora nella loro complessiva disciplina attuale – sono tutelate dal diritto oggettivo".

e si ripartiscono tra loro gli oneri”<sup>437</sup>. L'accoglimento della questione, allora, è stato fatto derivare dalla circostanza che “la legge impugnata non si [sarebbe]... limitata a riordinare l'esercizio delle funzioni pubbliche in tema di bonifica, e in particolare di quelle già esercitate dai consorzi di bonifica, ma [avrebbe] inteso disporre dell'esistenza stessa di questi ultimi, con la loro soppressione ed il passaggio alle province di tutte le loro funzioni, ivi compresa l'esecuzione delle opere di competenza privata, nonché dei beni e del personale”: in ciò è stata riscontrata la violazione di principi fondamentali della legislazione statale<sup>438</sup>.

Uno degli aspetti di maggiore interesse di questa sentenza sembra tuttora costituito dall'affermazione secondo cui i consorzi di bonifica, pur avendo natura di associazioni tra privati proprietari, “si configurano come soggetti pubblici titolari o partecipi di funzioni amministrative, in forza di legge o di concessione dell'autorità statale (ora regionale)”<sup>439</sup>: è su tale base che la Corte ha potuto affermare i vincoli derivanti dalla disciplina statale dei consorzi di bonifica, richiamandosi alla competenza (concorrente) in tema di “ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione”.

Il passaggio citato rappresenta un elemento di discontinuità rispetto alla sentenza n. 108 del 1975, poiché allora la Corte aveva bensì riconosciuto che i CIAPI servivano “alla realizzazione di scopi della Cassa” per il Mezzogiorno, e che “per ciò assume[vano] la posizione di enti strumentali”; ma, come accennato, essa aveva posto l'accento sulla presenza di privati tra gli associati, perciò ravvisando l'invasione da parte della regione di una materia tipicamente codicistica.

La diversità dei punti di vista adottati dalla Corte – rispettivamente – nel 1975 e nel 1998 suscita una riflessione critica circa la possibilità di accogliere la tesi che ricollega il limite del diritto privato/ordinamento civile alla “constatazione del primato, in ambito regionale, dell'amministrazione sulla legislazione”, ritenendo che la legislazione regionale, caratterizzatasi, fin dall'origine, come “legislazione amministrativa”, costituisca, ancora oggi, “misura di completamento della fondamentale attribuzione amministrativa negli ambiti materiali di attività dell'ente regionale”<sup>440</sup>.

---

<sup>437</sup> V. n. 4 *Cons. dir.*

<sup>438</sup> V. n. 8 *Cons. dir.*

<sup>439</sup> V. n. 4 *Cons. dir.*

<sup>440</sup> E' la tesi di E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., partic. 246 ss. e 275 ss., ma *passim*; ID., *Legge della Provincia autonoma di Bolzano, surrogazione legale in favore della Provincia e ordinamento civile*, in *Le regioni*, 2005, 996 s. L'A., a sua volta, ha preso le mosse dalle classiche

In tale ottica, la regione, quale ente pubblico, sarebbe segnata dall'antiorità logica della funzione amministrativa su quella legislativa. L'esclusione della legge regionale dalla disciplina del diritto privato costituirebbe una lineare conseguenza di ordine sistematico. I confini dell'autonomia legislativa regionale continuerebbero a definirsi sulla base del noto parallelismo "rovesciato", per cui (non sarebbero le funzioni amministrative ad intervenire in attuazione del comando legislativo nelle materie assegnate alla competenza legislativa della Regione, ma, al contrario,) la legislazione regionale vedrebbe circoscritto il proprio ambito di operatività dalla previa definizione delle funzioni amministrative regionali.

Evidentemente, tale tesi propone una svalutazione della portata precettiva delle materie indicate nell'art. 117, cc. 2 e 3; ovvero, se si preferisce, essa offre un peculiare punto di vista a partire dal quale operare la rilettura dei *nomina* elencati nel catalogo costituzionale delle competenze.

Tra gli argomenti addotti a sostegno della richiamata impostazione, figura il richiamo alla sentenza n. 303 del 2003, in cui la Corte costituzionale ha affermato che allo Stato spetta il potere di disciplinare, con legge, le funzioni amministrative assunte sulla base del principio di sussidiarietà, anche in deroga al riparto costituzionale delle competenze: il fatto che la sentenza n. 303 abbia fatto andare la funzione legislativa "a rimorchio" di quella amministrativa darebbe atto del primato della seconda sulla prima

441

---

riflessioni di A. AMORTH, *L'attività amministrativa delle regioni*, in *Atti del I Convegno di studi regionali*, Padova 1955, 306 ss., partic. 314; e ID., *La potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 1964, 120, secondo cui l'oggetto principale dell'autonomia regionale doveva considerarsi quello inerente alla funzione amministrativa, sino a leggere la potestà legislativa regionale come mera capacità di auto-disciplina della funzione amministrativa tramite leggi; e da quelle, più recenti, di G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998, 279 ss., secondo cui – salvo forse qualche riserva per alcune regioni speciali – "nell'attribuzione costituzionale l'autonomia legislativa non rappresenta... una vera e propria potestà diversa e separata rispetto all'autonomia amministrativa: perché essa non è altro che l'attribuzione del carattere di legge alle norme regionali in materia di azione amministrativa" (ma v. già ID., *Art. 118*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, cit., 226 ss.). Lo stesso G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002, 384, dopo la riforma del 2001, ha precisato, comunque, che "l'art. 118 contiene... regole e principi sulla distribuzione delle funzioni amministrative, ma tali principi sono da attuare nell'ambito del riparto di potestà legislative già disposto dall'art. 117", senza spingersi sino a considerare l'art. 118 Cost. "autonomo fondamento di poteri legislativi".

<sup>441</sup> E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 231.

A ben vedere, però, il riferimento alla sentenza n. 303 è di quelli ‘a doppio taglio’: già il fatto che la Corte costituzionale vi abbia testualmente considerato la c.d. “sussidiarietà legislativa” come una “deroga” al riparto costituzionale delle competenze<sup>442</sup> dovrebbe dirla lunga sulla possibilità di considerare, ancora oggi, la potestà legislativa regionale alla stregua di un semplice ‘corredo’ della funzione amministrativa attribuita all’ente.

Invero, competenze legislative e funzioni amministrative sono fatte oggetto di considerazione separata da parte della Costituzione, che le ripartisce tra centro e periferia sulla base di criteri diversi e – almeno in linea di principio – non commensurabili<sup>443</sup>: ciò, del resto, appare in linea con la constatazione di dati reali, i quali suggeriscono di non calcare eccessivamente la mano nei parallelismi tra legislazione ed amministrazione, allorché “ci mostra[no] come non tutte le leggi richiedano un’attività esecutiva della Pubblica Amministrazione... e come, per contro, non poche attività della Pubblica Amministrazione implicino necessariamente la formazione di norme, come ad esempio accade nei casi in cui l’amministrazione fissa i

---

<sup>442</sup> V. n. 2.1 *Cons. dir.*, ove l’affermazione che “limitare l’attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente, come postulano le ricorrenti, significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze [basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell’ordinamento costituzionale tedesco (*konkurrierende Gesetzgebung*) o alla *clausola di supremazia* nel sistema federale statunitense (*Supremacy Clause*)]. Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l’ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principî giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica”.

<sup>443</sup> L. P.[ALADIN], *Nota*, cit., 1122, nella vigenza del precedente sistema osservava già, a questo proposito, che “lo stesso ordine materialmente adottato dalla Costituzione e dagli Statuti speciali, nell’attribuzione della varie competenze regionali contraddice all’idea che la legislazione locale debba stare al servizio dell’amministrazione, limitandosi a porre quelle astratte norme pubblicistiche che da quest’ultima possano venir concretate”. Pur dopo il 2001, ad A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le regioni*, 2001, 1307, è parso “incontrovertibile, che la intestazione delle funzioni amministrative non è per regola connessa alla titolarità della potestà legislativa: quest’ultima nulla dice e comporta in ordine alla allocazione delle prime”.

criteri cui si uniformerà nell'esercizio dei propri poteri a miglior garanzia dei destinatari dell'azione stessa”<sup>444</sup>.

Ad ogni modo, il riferimento al succitato passaggio della sentenza n. 108 del 1975, nel quale emerge come la Corte abbia fatto operare il limite del diritto privato in relazione alla disciplina dei CIAPI, pur considerandoli soggetti che esercitano funzioni amministrative, rende ancor più problematico accogliere l'idea che la riserva allo Stato dell'ordinamento civile (se considerata congiuntamente a quelle in tema di ordinamento penale e processuale) assolverebbe “alla funzione di rappresentare le colonne d'Ercole dell'intera autonomia regionale”, impedendo “che la manifestazione più importante di tale autonomia, quella legislativa, si spinga oltre le acque vaste, ma pur sempre circoscritte, del diritto amministrativo”<sup>445</sup>. In particolare, alla luce della sentenza n. 108, non sembrano condivisibili le affermazioni secondo cui “le incoerenze, e la stessa evoluzione, della giurisprudenza costituzionale sul limite del diritto privato in tanto sussistono, in quanto si assuma una aprioristica definizione di diritto privato – o ci si affidi alla definizione di diritto privato di volta in volta dichiarata, ma non

---

<sup>444</sup> Così A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo*, cit., 224; ma v. anche L. P.[ALADIN], *Nota*, cit., 1122, per l'osservazione che la tesi del parallelismo tra le funzioni amministrative e le funzioni legislative regionali “intesa nel suo più rigoroso significato, finirebbe col provare troppo: rendendo non solo inammissibile ogni legislazione regionale privatistica, ma escludendo del pari qualunque attività legislativa locale di carattere pubblico, che possa svolgersi indipendentemente da parallele attività amministrative”. Che l'organizzazione e la regolazione delle funzioni amministrative “costituisc[a]no... l'oggetto prevalente, ancorché non esclusivo, delle discipline regionali” è stato notato da A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia (nota a Corte cost. n. 303 del 2003)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2003, par. 2 (enfasi aggiunta), secondo cui nella sentenza n. 303 del 2003 “ciò che subito colpisce... è la centralità di posto assegnata all'amministrazione nel quadro dei rapporti Stato-Regioni, così come ridefiniti dalla novella del 2001”, poiché “balza subito agli occhi la differenza – come si sa, non casuale ma, anzi, fermamente voluta – tra il nuovo e il vecchio dettato costituzionale, dove il parallelismo tra le funzioni, ripudiato senza rimpianti dal primo, assurgeva invece nel secondo al rango di principio fondante dell'organizzazione su basi decentrate”. In argomento v. anche Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2003. Sul principio del parallelismo e quello di sussidiarietà come “chiave di volta degli archi di sostegno di due sistemi costruttivi alternativi e non sommabili” poiché basati “l'uno... su una ripartizione delle funzioni preventiva e tendenzialmente rigida... l'altro... su una procedura cooperativa di contrattazione e di accordo... affidata ai soggetti e ai metodi della politica”, R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 366 s.

<sup>445</sup> E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 248.

costantemente applicata, dalla stessa giurisprudenza – e si riscontri che la Corte costituzionale non vi si attiene, adducendo svariate e anche contraddittorie ragioni giustificatrici. Al contrario, quelle incoerenze scompaiono quando si passano in rassegna le soluzioni concrete fornite dalla Corte alle questioni di costituzionalità in epoca successiva al 1962, dalle quali si ricava che la costante giurisprudenza costituzionale accoglie in realtà una semplice definizione negativa di ciò che si deve ritenere ‘diritto privato’ sottratto alle Regioni, intendendolo come tutto quel diritto che non regola specificamente l’organizzazione o l’attività di una pubblica amministrazione”<sup>446</sup>.

Che il diritto privato sottratto alle regioni sia, *per la Corte*, solo quello che esorbita dalla disciplina dell’organizzazione amministrativa è dato dubitare: sembra, in verità, che nella sentenza n. 108 del 1975 il limite del diritto privato sia stato fatto operare precisamente *all’interno* della disciplina amministrativa, impedendo alla legislazione regionale la rimodulazione del quadro dei soggetti cui la legge statale attribuisce la cura di certi interessi pubblici. La medesima operazione è stata compiuta in sostanza nella sentenza n. 326 del 1998, sebbene in quel caso la Corte abbia motivato la propria decisione con il riferimento ai principi fondamentali della legislazione concorrente<sup>447</sup>.

La realtà è che il modo di operare della riserva allo Stato dell’ordinamento civile rispetto alla legislazione regionale non si presta ad essere letto attraverso il modello della separazione delle competenze, bensì secondo i moduli dell’integrazione, come era già stato percepito in passato in relazione al limite del diritto privato<sup>448</sup>. Così, anche

---

<sup>446</sup> E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 275.

<sup>447</sup> E allora, se si vuole restare alle metafore geografiche, l’ordinamento civile, più che uno “stretto” che circoscrive, dall’esterno, le “acque” dell’autonomia legislativa regionale, limitandole all’auto-disciplina dell’attività amministrativa, sembra formato da “lingue di terra” che si insinuano sin dentro la disciplina dei procedimenti amministrativi regionali, con carattere di trasversalità. Sui caratteri delle materie trasversali, sia pure con riferimento ad altri titoli di competenza, per tutti G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 479 ss.

<sup>448</sup> Cfr. V. SICA, *Legislazione regionale e rapporti privati*, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 657: “i ‘rapporti privati’ non costituiscono né possono essere assunti – nel sistema costituzionale – quale ‘materia’ alla stregua delle altre (materie) attribuite e riservate alla sfera regionale. Ne è immediatamente rilevabile la differenziazione: le ‘materie’ riservate al potere legislativo regionale sono dei *settori specifici* della vita sociale, economica, culturale della comunità e del suo ordinamento; i *rapporti privati* non identificano invece un settore concreto, una realtà specifica ma costituiscono una *figura relativa* che inerisce all’uno ed all’altro settore. Sussistono rapporti privati nel settore dell’agricoltura come in quello dell’urbanistica, in quello della polizia locale, urbana e rurale come in quello del turismo, della industria alberghiera e così

all'interno delle materie di competenza regionale, non è consentito sacrificare il livello di partecipazione all'esercizio dell'attività amministrativa garantito, ai privati, dalla legislazione statale. La preclusione si ricollega al principio democratico, che impone, tra l'altro, di realizzare il dialogo del potere pubblico con i titolari di interessi incisi dall'azione amministrativa: sicché, ciò che la legge regionale non potrebbe cancellare sono, per l'appunto, gli strumenti predisposti dalla legge statale per realizzare il coinvolgimento dei privati nell'esercizio della funzione amministrativa<sup>449</sup>. Come si vede, allora, ordinamento civile e diritto amministrativo non possono considerarsi insieme posti in rapporto di mutua esclusione, tanto più se si considera che l'azione

---

via” (corsivi testuali). A proposito dell'ordinamento civile e penale, per una critica alla “conversione di siffatti limiti di legittimità in limiti di ‘materia’ secondo cioè una versione ‘statica’ (e cristallizzata) dei medesimi che sembra configurarli come settori totalmente sottratti al legislatore regionale, in linea con un'impostazione che, oltre ad essere tralattata e superata dai più recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale, si rivela anche in aperta contraddizione proprio con la scelta di un rafforzamento dell'autonomia regionale, segnando quasi un ‘ritorno al passato’”, R. NIRO, *Note minime*, cit., 1876. Sembra offrire risposta a tali preoccupazioni la tesi che, nei casi di interferenza, propone di accordare la preferenza alle competenze regionali relative ad oggetti o attività, attribuendo carattere residuale alle materie statali che esprimono un modo di disciplina, cfr. F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano 2002, 272 ss. Per la posizione che, prendendo le mosse dal significato del termine “ordinamento”, riconosce allo Stato il compito “di disegnare l'assetto complessivo dei singoli istituti del diritto civile e del sistema che ne risulta”, con “la conseguenza che deroghe regionali alla legislazione statale siano consentite nella misura in cui non ne siano incisi i principi cui quella legislazione si ispira e le norme fondamentali che ad essi si ricollegano”, di modo che “risulterebbe indebolita la versione ‘duale’ del nostro ordinamento regionale, ben potendosi giustificare interferenze reciproche dello Stato e delle regioni nelle materie ad essi assegnate, quando i criteri di proporzionalità, adeguatezza e razionalità siano soddisfatti”, S. BARTOLE, *Regioni ed ordinamento civile: il punto di vista del costituzionalista*, in AA. VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano 2003, 83 s.; in senso analogo E. GIANFRANCESCO, *La ripartizione di competenze*, cit., 522.

<sup>449</sup> Sulla legge statale come fonte abilitata a definire, in generale, le garanzie partecipative, se si vuole, D. MESSINEO, *Competenze legislative dello Stato e riforma del procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2006, 447 ss., anche per ulteriori riferimenti. Che “i consorzi di bonifica non s[ia]no cancellabili, sia perché non si saprebbe in qual modo sostituirli, sia perché resta in ogni caso valido il criterio sul quale essi fondano le loro strutture ed il loro funzionamento” è stato sostenuto da L. PALADIN, *I nuovi problemi dei consorzi*, cit., 268, il quale ha pure notato che l'eventuale sostituzione dei consorzi di bonifica con nuovi apparati pubblici cozzerebbe con “il principio di autogestione degli utenti che operano nel territorio, che usano l'acqua e concorrono a fronteggiarne i costi”.

amministrativa tende oggi a servirsi sempre più degli strumenti e degli schemi del diritto privato <sup>450</sup>.

### *7. Dogmatica e pragmatismo nelle nozioni di “ordinamento civile” e “contenuto essenziale” dei diritti*

Forse, invece di cercare la linea di distinzione tra norme di diritto pubblico e norme di diritto privato <sup>451</sup>, si potrebbe pensare di mutare prospettiva, passando dal piano del diritto sostanziale alla teoria dell'argomentazione giuridica, sino a riflettere sugli strumenti e le tecniche propri della giustizia costituzionale <sup>452</sup>. In questa diversa ottica, si potrebbe cogliere come il carattere privatistico o pubblicistico di volta in volta attribuito all'una o all'altra norma derivi dal particolare punto di vista adottato dall'osservatore – e, per quanto concerne la giurisprudenza costituzionale, dal particolare punto di vista adottato in motivazione. Si vuol dire che le categorie “diritto pubblico” e “diritto privato”, lungi dal costituire concrete realtà, sono il frutto di astrazioni operate dagli interpreti: in verità, ogni norma presenta, al contempo, elementi dell'uno e dell'altro insieme; e tali elementi solo convenzionalmente possono essere isolati ed evidenziati <sup>453</sup>.

Di fronte alla necessità di elaborare soluzioni a specifici problemi, le nozioni di diritto pubblico e di diritto privato sono continuamente (e, si direbbe, fisiologicamente)

---

<sup>450</sup> Si ricordi, al riguardo, il tenore dell'art. 1-*bis*, l. n. 214 del 1990, così come modificato nel 2005.

<sup>451</sup> Secondo la linea di ricerca adottata dal Roppo nei lavori sopra citati.

<sup>452</sup> Per l'analisi dell'incidenza dei “percorsi argomentativi praticati dalla Corte costituzionale” sui “contenuti” ed i “risultati” dell'attività di tutela dei diritti e delle libertà, R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 52 ss., ma *passim*.

<sup>453</sup> Ad esempio, a proposito della stessa sentenza n. 326 del 1998, si è rilevata la difficoltà di conciliare l'affermazione che “solo il legislatore statale potrebbe sciogliere definitivamente l'intreccio di pubblico e privato che nei consorzi si esprime” con “la tesi affacciata nella stessa motivazione che i consorzi sarebbero ‘enti amministrativi dipendenti dalla Regione’, che implica un disconoscimento della rilevanza degli interessi privati in giuoco”: cfr. S. BARTOLE, *E' possibile superare le ambiguità apparentemente presenti nella posizione della Corte costituzionale in materia di consorzi di bonifica?*, in *Giur. cost.*, 1998, 2393; sul punto, anche A. PACE, S. CAEDDU, *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica nell'evoluzione della disciplina delle “funzioni di bonifica”*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 96 s.

scomposte e riassemblate dalla dottrina e dalla Corte <sup>454</sup>. Così, sbaglierebbe chi cercasse di fissare una volta per tutte definizioni universalmente applicabili: persino la Corte è stata costretta a smentire se stessa, dopo aver cercato di tracciare – in via generale – i contorni del diritto privato, andando al di là di quanto richiesto dal caso deciso <sup>455</sup>.

Il carattere stipulativo delle richiamate categorie risulta particolarmente evidente se si riflette sulla tesi per cui, nella ricostruzione dell'ordinamento civile, “occorre[rebbe] tener conto delle disposizioni costituzionali ascritte ai principi fondamentali e ai rapporti civili”, e particolarmente degli artt. 2 e 3 Cost., “autentici pilastri dell'intero ordinamento che non consent[irebbero] alcuna deroga di natura regionale, né nel senso della riduzione né nel senso della estensione”: su tali basi, è stato detto che “quanto ai rapporti etico-sociali le leggi regionali po[trebbero] destinare provvidenze alle famiglie e all'infanzia, ma sempre nel rispetto dell'art. 2 e dell'art. 3

---

<sup>454</sup> Ad esempio, è stato osservato da G. MANFREDI, *La potestà legislativa sui consorzi di bonifica di fronte all'intreccio tra pubblico e privato*, in *Le regioni*, 1999, 115, che la Corte potrebbe non avere dichiarato “l'illegittimità della pubblicizzazione” dei consorzi di bonifica “per violazione del principio pluralistico”, al pari di quanto era avvenuto con le IPAB nella sentenza n. 396 del 1988 – su cui cfr. V. TONDI DELLA MURA, *Regioni e persone giuridiche private*, Padova 1995, 101 ss. – solo a seguito di “una pragmatica considerazione degli effetti concreti che avrebbe sortito una pronuncia in tal senso, che in sostanza avrebbe paralizzato ogni intervento in materia da parte del legislatore regionale”.

<sup>455</sup> Si allude alla nota sentenza n. 391 del 1989. Ivi la Corte ha fatto salve disposizioni regionali piemontesi che avevano incluso terre di uso civico in riserve naturali, determinando a carico di tali proprietà vincoli che la Corte ha ricondotto agli artt. 9 e 42, c. 2 Cost. A tal fine, la Corte ha affermato che: “la preclusione al potere legislativo regionale di interferenze nella disciplina dei diritti soggettivi riguarda i profili civilistici dei rapporti da cui derivano, cioè i modi di acquisto e di estinzione, i modi di accertamento, le regole sull'adempimento delle obbligazioni e sulla responsabilità per inadempimento, la disciplina della responsabilità extracontrattuale, i limiti dei diritti di proprietà connessi ai rapporti di vicinato, e via esemplificando. Per quanto attiene, invece, alla normazione conformativa del contenuto dei diritti di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale, la riserva di legge stabilita dall'art. 42 Cost. può trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito, s'intende, delle materie indicate dall'art. 117”. La decisione è ipermotivata, tanto è vero che assumendo in senso assoluto la *ratio decidendi* della sentenza n. 391, ed in particolare il riferimento alle regole sull'adempimento delle obbligazioni, sarebbe difficile spiegare come mai, nella sentenza n. 352 del 2001, la Corte abbia tenuto indenne la previsione di cui alle leggi regionali della Toscana n. 25 del 1989 (art. 35, c. 3) e n. 96 del 1996 (art. 32, c. 3). Esse fanno gravare sugli assegnatari in locazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica l'obbligo di pagare il costo dei servizi a rimborso direttamente al condominio di gestione, introducendo anche la possibilità che quest'ultimo agisca in giudizio nei confronti degli assegnatari inadempienti o morosi; quando – ai sensi del cod. civ. – il condominio ha come debitori solo i singoli condomini e non anche i conduttori degli alloggi.

Cost. Non sarebbero consentite perciò discriminazioni a favore di determinate categorie di cittadini, né a favore di associazioni e altre aggregazioni il cui sostegno avesse effetti discriminatori”, come pure non sarebbe “possibile privilegiare le famiglie fondate sul matrimonio discriminando le famiglie di fatto, atteso che anche queste hanno tutela costituzionale *ex art. 2*”<sup>456</sup>.

I riportati “argomenti” sono stati – evidentemente – adottati “a favore di una nozione ampia del limite del diritto privato”<sup>457</sup>: a ben vedere, però, essi sembrano provare troppo, poiché discipline regionali quali quelle richiamate, prima ancora di porsi in contrasto con il riparto delle competenze sancito dall’art. 117 Cost., andrebbero valutate alla stregua dei principi costituzionali fondamentali. Ciò è già stato notato, sia pure a commento di pronunce rese in sede di controllo degli statuti ordinari: si è, infatti, osservato che le “fonti di autonomia” non costituiscono “la sede deputata” per operazioni che incidano sulla disciplina dei diritti fondamentali, poiché questi costituiscono un “elemento cardine del patto costituzionale”, indisponibile ad ogni legislatore, centrale o locale<sup>458</sup>.

La notazione ora riferita induce a relegare ai margini in tutta una serie di casi il criterio di competenza, richiamando piuttosto l’attenzione sul livello verticale della gerarchia delle fonti e sui profili sostanziali di tutela dei diritti: invero, il tentativo di ‘riempire’ la “materia” ordinamento civile di tutti i contenuti precettivi in qualche modo riconducibili alla tutela dei beni di rilevanza costituzionale finirebbe per trasfigurare il criterio ordinatore della competenza, rendendolo onnivoro e monopolistico<sup>459</sup>.

---

<sup>456</sup> G. ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in *L’ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, cit., 115 s.

<sup>457</sup> G. ALPA, *Il limite del diritto privato*, cit., 105.

<sup>458</sup> P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Le regioni*, 2005, 27 ss.

<sup>459</sup> Sull’impossibilità di fare della competenza “il criterio base per la ricostruzione del sistema”, G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 802 e nt. 51; per la tesi che giunge a negare la stessa “autonomia concettuale” degli altri criteri ordinatori, ivi incluso quello della competenza, rispetto al criterio gerarchico, del quale essi costituirebbero “manifestazioni ed applicazioni”, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 59 ss.; per l’analisi delle posizioni della dottrina italiana in merito ai criteri ordinatori della gerarchia e della competenza, per tutti, F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti*, cit., 62 ss. Con riferimento alla problematica discussa nel testo, non si può negare che talvolta sia stata la stessa Corte costituzionale a richiamarsi al limite del diritto privato per liquidare sbrigativamente questioni caratterizzate da gravi e manifeste violazioni dei diritti ad opera dei legislatori regionali: si pensi alla sentenza n. 506 del 1991, in cui è stato censurato l’art.

Da questo punto di vista, è da apprezzare l'ulteriore passaggio compiuto nella sentenza n. 282 del 2004, in cui, sia pure a seguito di una riflessione sul limite del diritto privato, la Corte è approdata alla ricognizione di un profilo afferente al contenuto essenziale della libertà di associazione.

La sentenza n. 282 del 2004 ha deciso la questione sollevata dal TAR per l'Emilia-Romagna, nell'ambito di giudizi promossi da consorzi irrigui per l'annullamento di delibere regionali di soppressione dei consorzi stessi, in attuazione della l. r. n. 16 del 1987. Con tale legge, la regione aveva previsto l'istituzione, per ogni ambito territoriale, di un solo consorzio di bonifica, destinato a succedere in tutti i diritti e gli obblighi ai preesistenti consorzi ricadenti in tutto o in parte nel comprensorio; nell'ambito di tale riorganizzazione, erano soppresse – per farle confluire nei nuovi consorzi – tutte le preesistenti forme di gestione, ivi incluse le gestioni aventi natura privata.

Secondo le parole della Corte, sopprimendo i consorzi di bonifica, “la norma censurata, da un lato, travalica il limite, ora ricordato, del divieto di alterare le fondamentali regole del diritto privato; dall'altro lato si risolve in una violazione dei principi costituzionali di autonomia e di salvaguardia della proprietà privata e della libertà di associazione. La legge regionale, infatti, pretende di incidere sulla stessa esistenza degli organismi privati di cui dispone la soppressione, e dunque sul *nucleo irriducibile* della loro autonoma sfera giuridica” (enfasi aggiunta).

In ciò risiede la novità rispetto alla sentenza n. 326 del 1998: a suo tempo, la l. r. Marche n. 30 del 1997 era stata censurata semplicemente perché in contrasto con i

---

62, l. r. Calabria n. 21 del 1981, nella parte in cui, nel disciplinare gli interessi moratori dovuti dalle USL di quella regione, dispone(va) che “tutti gli interessi da ritardo” fossero da considerarsi “interessi di mora comprensivi del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, Codice civile”. La disposizione deviava da quanto previsto dall'art. 1224, c. 2 cod. civ., ai cui sensi “al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori”. La legge calabrese è stata dichiarata illegittima dalla Corte perché avrebbe preteso di incidere su “diritti soggettivi per quanto riguarda i profili civilistici dei rapporti da cui derivano”, derogando ai principi relativi alla responsabilità per inadempimento: tuttavia, è stato fatto notare che la norma andava, più correttamente, considerata illegittima, non già “sotto il profilo del rispetto della distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni”, ma perché “la situazione di vantaggio nella quale le leggi regionali impugnate ponevano le USL, e la corrispondente situazione di pregiudizio dei fornitori... potevano ritenersi davvero odiosi privilegi, non giustificabili in nome della necessaria funzionalizzazione dell'attività amministrativa al perseguimento dell'interesse pubblico, e quindi avrebbero ben potuto ritenersi incostituzionali sotto il diverso profilo della violazione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza”, così E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 186 s.

principi fondamentali della legislazione statale concorrente in materia di “ordinamento degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione”, ‘isolando’ il profilo ‘pubblicistico’ dei consorzi di bonifica.

Nel 2004, invece, la Corte sembra essersi accorta che la “formale pubblicizzazione” dei consorzi, indicati come “persone giuridiche pubbliche” dal r.d. n. 215 del 1933 aveva, in effetti, dato luogo ad una “metonimia”, poiché “ciò che divenne pubblico... fu il contenente (l’ente), [ma] non [anche] il contenuto (l’associazione dei singoli proprietari), il quale ultimo continuò ad essere il cuore pulsante della attività di bonifica”. Infatti, la Corte, nel riscontrare la compressione del contenuto essenziale della libertà di associazione da parte della legge regionale che aveva soppresso i consorzi, diede rilievo alla loro dimensione di “organismi privati”<sup>460</sup>. Dopo le riforme del 2001 la conclusione raggiunta appare viepiù da condividere, alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale codificato dall’art. 118, c. 4 Cost., ai cui sensi gli enti di cui si compone la Repubblica “favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale”: alla stregua di tale disposizione, infatti, “ogni argomentazione che consideri recessiva l’azione dei consorzi di bonifica – quali enti di autogoverno degli agricoltori interessati – nella difesa del suolo, nel risanamento delle risorse idriche e nella tutela dell’ambiente si pone addirittura in contrasto con la stessa Costituzione”<sup>461</sup>.

In definitiva, tanto la sentenza n. 326 del 1998 che la sentenza n. 282 del 2004 hanno dichiarato l’illegittimità di leggi regionali che avevano preteso di sopprimere consorzi di bonifica, ma l’identica censura è stata effettuata su presupposti... ‘speculari’

---

<sup>460</sup> Del resto, movendo dalla considerazione dell’art. 44, c. 1 Cost. si era suggerito che “la forma giuridica dei consorzi di bonifica” fosse “sottratta alla disponibilità *dello stesso legislatore ordinario*” (enfasi aggiunta): così, A. PACE, S. CAEDDU, *Il mutato ruolo*, cit., 94, secondo i quali “l’assetto di interessi fissati nell’art. 44 (e rispecchiato nella formula secondo la quale la bonifica non può essere sempre imposta, ma deve essere innanzi tutto promossa) potrebbe considerarsi come una forma di funzionalizzazione della proprietà privata già scolpita dalla Costituzione e non rimessa, quindi, alla discrezionalità del legislatore, come nell’art. 42, comma 2, Cost.”.

<sup>461</sup> Così A. PACE, *La “bonifica delle terre” prima e dopo il nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 4 /2002, 40; nello stesso senso, *ivi*, A. D’ATENA, *La problematica della bonifica nel quadro delle nuove competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni*, 61; *ivi*, per la considerazione dei consorzi di bonifica come “una sorta di ‘cerniera’ tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale”, F. MODUGNO, A. CELOTTO, *Valore costituzionale permanente ed attuale della bonifica a fronte della funzionalità e della sussidiarietà*, 87; sul punto, prima della riforma del Titolo V, S. BARTOLE, *E’ possibile superare*, cit., 2396.

(e dunque inconciliabili): nel primo caso, la regione è stata considerata priva della competenza, in ragione delle dimensioni politiche della scelta riformatrice, attesa la centralità dell'istituto consortile all'interno del 'modello' legislativo statale. Su tali basi, la Corte ha omesso di valutare i profili di illegittimità adottati in relazione alla disciplina costituzionale della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà: quando, considerando le situazioni soggettive dei proprietari imprenditori che partecipano al consorzio, si sarebbe potuto ritenere, già allora, che “persino alla legge statale sarebbe preclusa l'abolizione della categoria dei consorzi di bonifica”<sup>462</sup>. In questo modo, la Corte ha potuto fare a meno di prendere posizione circa una vicenda che a quel tempo era oggetto di dibattito politico, in vista di possibili modifiche normative: non a caso, nella stessa sentenza n. 326 del 1998, nel “ritenuto in fatto”, si richiamano i lavori dell'indagine conoscitiva conclusa nel 1996 dalla Commissione Agricoltura della Camera dei Deputati.

Nel 2004 è accaduto esattamente il contrario, poiché – ponendo l'accento sull'avvenuta compressione della libertà di associazione – la Corte ha potuto evitare di prendere posizione sulla spinosa questione relativa all'identificazione del comma dell'art. 117 Cost. – frattanto novellato – in cui collocare la disciplina dei consorzi: se riferirla al secondo, per gli addentellati con la “tutela dell'ambiente” e “dell'ecosistema”; se includerla nel terzo, all'interno della materia “governo del territorio”; o ancora, se ascriverla al quarto, valorizzandone il rilievo agricolo<sup>463</sup>.

Pare, insomma, che la natura ambigua del limite del diritto privato (o, se si preferisce, della materia ordinamento civile), a metà strada tra competenze e diritti, abbia consentito alla Corte di adottare, nella decisione delle questioni sottoposte, l'angolo visuale più idoneo a determinare la ‘spoliticizzazione’ della decisione, scartando – per così dire – l'esame dei profili di illegittimità che lambivano più da vicino il dibattito parlamentare attuale, ovvero che richiedevano prese di posizione più ‘impegnative’, tali da irrigidire maggiormente le (sempre incerte) vicende della questione regionale.

La conclusione allora accolta persuade una volta di più della necessità di abbandonare gli sforzi tesi alla elaborazione di schemi dogmatici a senso unico, capaci di spiegare una volta per tutte il limite del diritto privato. In effetti, non sembra esistere

---

<sup>462</sup> Cfr. F. MODUGNO, *La posizione dei consorzi di bonifica nell'ordinamento vigente*, in *Giur. it.*, 1998, I, 2240.

<sup>463</sup> Su tale interrogativo, A. PACE, *La bonifica delle terre*, cit., 44 ss.

una ‘sostanza reale’ dell’ordinamento civile, che possa essere ‘svelata’ e descritta, sino a collocare, in una sistematica definitiva, i variegati orientamenti della Corte; i quali, all’opposto, sembrano più che altro informati ad un sano pragmatismo.

8. *Tutela “necessariamente uniforme” dei beni costituzionali o ricerca delle differenziazioni ragionevoli?*

Si è accennato che l’atto introduttivo del caso definito dalla sentenza n. 282 del 2002 richiedeva alla Corte due ordini di verifiche: in via principale si lamentava il difetto assoluto di competenza della regione in merito alla definizione dei regimi terapeutici, e solo in via subordinata si censurava l’inadeguatezza di mere scelte politiche rispetto all’obiettivo di protezione della salute, oggetto del diritto fondamentale di cui all’art. 32 Cost.

La Corte, ponendo l’accento su quest’ultimo aspetto, ha potuto lasciare sullo sfondo il problema relativo alla definizione dell’ordinamento civile: essa non ha avuto bisogno di ricostruirne in positivo la nozione. La questione è stata decisa *dal punto di vista dei diritti* e non dal punto di vista della competenza: l’accento è stato posto sull’esigenza di effettività nella tutela della salute, e la legge regionale è stata censurata in ragione del suo particolare contenuto, non per avere invaso un ambito ad essa radicalmente precluso. Non a caso, è stato notato che l’argomentazione condotta dalla Corte per censurare la legge regionale ha evidenziato un vincolo (il rispetto delle acquisizioni scientifiche) che pare destinato a valere in generale per ogni legislatore politico: *id est*, anche per quello statale<sup>464</sup>.

È stato osservato che rifiutandosi di veicolare una concezione troppo espansiva dell’ordinamento civile la Corte avrebbe “preso sul serio” la legge regionale, senza trattarla come “un atto ‘sotto tutela’, il cui rapporto con la Costituzione debba essere sempre mediato dall’interposizione della legislazione statale”<sup>465</sup>. L’orientamento seguito dalla Corte avrebbe aperto la possibilità di andare, “in futuro... verso caute forme di sperimentazione di scelte differenziate” in settori quali “la tutela dell’ambiente o... certe norme urbanistiche relative, ad esempio, alla accertata sismicità di determinate zone; qui potrebbe infatti essere possibile che le Regioni si attrezzino per realizzare forme di tutela più sofisticate e complesse di quelle vigenti sul piano nazionale, adattandole alle peculiarità del territorio”, ovvero anche “nel delicatissimo settore dei

---

<sup>464</sup> R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative*, cit., 1449.

<sup>465</sup> R. BIN, *op et loc citt.*

diritti sociali”, consentendo di “sperimentare a livello regionale nuove forme di intervento le quali, partendo dalla dimensione organizzativa, possano sfociare in un miglioramento del livello di garanzie predisposte dall'ordinamento, incidendo così sulla sostanza del diritto”<sup>466</sup>.

La scelta della Corte di valorizzare il profilo finalistico della disciplina ed il necessario collegamento con le acquisizioni scientifiche ha consentito di ‘spoliticizzare’ l’esame di una vicenda in grado di suscitare eco nell’opinione pubblica, senza irrigidire eccessivamente i vincoli frapposti al legislatore regionale.

Come accennato, la compresenza di profili di illegittimità che investono verifiche di tipo diverso è tipica della giurisprudenza sul limite del diritto privato, e poi, sulla materia dell’ordinamento civile, poiché gli ‘argini’ frapposti all’intervento regionale hanno natura ibrida: potrebbe dirsi che essi nascano dalla considerazione di fasci di posizioni giuridiche soggettive tipizzate dal codice civile relativamente a contratti e rapporti nominati, e dalla loro ‘sublimazione’ in “materia” di competenza statale<sup>467</sup>: in ciò si manifesta il legame con la problematica del contenuto essenziale dei diritti e per queste ragioni l’esame della giurisprudenza costituzionale in tema di ordinamento civile costituisce un banco di prova privilegiato.

La problematica del contenuto essenziale presenta un andamento carsico, poiché la necessità di tutelare il nucleo duro dei diritti attraverso regolazioni uniformi emerge in tutti i settori dell’esperienza, e può orientare la ricostruzione delle varie materie di competenza esclusiva statale. La ricognizione del contenuto essenziale dei diritti conduce certo all’identificazione di “interessi non frazionabili”: e l’ordinamento civile sembra un titolo idoneo ad inglobare, in via generale, standard uniformi di protezione degli interessi privati.

La natura “bifronte” della materia offre alla Corte la possibilità di scegliere il punto di vista da adottare per definire le questioni ad essa rimesse. Ogni qual volta venga in gioco la differenziazione regionale di discipline che incidono sulle posizioni soggettive la Corte può, alternativamente, porre l’accento sulla ragionevolezza del

---

<sup>466</sup> L.VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare*, cit., 1460.

<sup>467</sup> Si sviluppa, nel testo, uno spunto presente in G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001, 1251, secondo cui “è chiaro che quando si riserva allo Stato la «giurisdizione e norme processuali», o l’«ordinamento civile e penale» non si separa semplicemente e quasi orizzontalmente una materia dall’altra, ma si individuano *specifici ed essenziali fasci di rapporti*, soggetti alla sola potestà statale” (corsivi testuali).

bilanciamento degli interessi operato dalla legge regionale, ovvero ricercare i confini “oggettivi” delle competenze.

La scelta di volta in volta operata è gravida di conseguenze sistematiche: per coglierle, è sufficiente ipotizzare la generalizzazione della *ratio decidendi* utilizzata dalla Corte.

A tale proposito, può essere utile confrontare la sentenza n. 282 del 2002 con la successiva sentenza n. 338 del 2003: essa, pur avendo ad oggetto una questione in tutto simile alla precedente, contiene una motivazione alquanto diversa.

Il governo aveva impugnato talune disposizioni di leggi regionali, l’una piemontese e l’altra toscana. Anche in questo caso, i provvedimenti limitavano l’applicazione di trattamenti sanitari disposti dalla legge statale, vietando (o, in alcuni casi, restringendo la possibilità) di praticare elettroshock e lobotomia su bambini, anziani e donne in stato di gravidanza. La Corte ha richiamato quanto affermato nella sentenza n. 282 del 2002, che “scelte legislative dirette a limitare o vietare il ricorso a determinate terapie – la cui adozione ricade in linea di principio nell’ambito dell’autonomia e della responsabilità dei medici, tenuti ad operare col consenso informato del paziente e basandosi sullo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche a disposizione – non sono ammissibili ove nascano da pure valutazioni di discrezionalità politica”, senza prendere le mosse da nuove acquisizioni scientifiche.

Nella sentenza n. 338 del 2003, però, la Corte ha esplicitamente ammesso di voler “aggiungere” qualcosa, allorché ha notato che “stabilire il confine fra terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che” afferisce a “diritti la cui tutela non può non darsi in condizioni di fondamentale eguaglianza su tutto il territorio nazionale”. Da tale affermazione è stata fatta discendere una conseguenza affatto nuova, e cioè che “interventi legislativi regionali, posti in essere nell’esercizio di una competenza legislativa concorrente, come quella di cui le Regioni godono in materia di tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.)” sarebbero “costituzionalmente illegittimi ove pretendano di incidere direttamente sul merito delle scelte terapeutiche in assenza di – o in difformità da – determinazioni assunte a livello nazionale, e quindi introducendo una disciplina differenziata, su questo punto, per una singola Regione”.

Si capisce, allora, che il richiamo alla sentenza n. 282 del 2002 non è stato fatto allo scopo di confermare l’applicazione della *ratio decidendi* ivi utilizzata. La Corte, nel 2003, ha adottato un criterio di decisione ben più radicale. La differenza sta in ciò, che

mentre la decisione del 2002 era stata imperniata sulla *necessaria efficienza* dei trattamenti terapeutici rispetto allo scopo di protezione della salute (necessaria efficienza che potrebbe essere raggiunta da qualsivoglia legislatore), la sentenza del 2003 è stata fondata sulla *necessaria uguaglianza* delle condizioni di godimento del diritto alla salute sul territorio nazionale, ricollegandovi l'esigenza che le strutture sanitarie erogino *ovunque* i medesimi regimi terapeutici.

Alla stregua della sentenza n. 282, eventuali differenziazioni dei trattamenti sanitari da parte delle regioni si sarebbero dovute considerare legittime, se rispondenti a criteri scientifici. Per contro, alla stregua della sentenza n. 338, siffatte differenziazioni violerebbero comunque il principio di uguaglianza: la Corte, infatti, ha posto l'accento sul carattere necessariamente nazionale o sovranazionale delle ricerche cui il legislatore deve rifarsi.

Espresso in questi termini, si è trattato di un vero e proprio *revirement*.

Come spesso accade, la Corte si è sforzata di dare l'apparenza di uno sviluppo lineare della propria giurisprudenza: affermando di voler "aggiungere" qualcosa rispetto al precedente orientamento essa ha dato l'impressione di introdurre un elemento da integrare armonicamente nel ragionamento dapprima proposto, per rafforzarlo e completarlo. La realtà è che la Corte ha *sostituito* al criterio di decisione adottato nel 2002 un criterio nuovo e incompatibile con il precedente.

Lo slittamento di piano si è consumato precisamente nel passaggio da una motivazione resa dal punto di vista dell'effettività dei diritti ad una motivazione resa dal punto di vista della separazione delle competenze.

Il ricorso al principio di uguaglianza ha cambiato radicalmente i termini della questione: l'intensa valorizzazione dell'art. 3 Cost. quale "filtro" attraverso cui "rileggere" (un particolare settore della) griglia delle competenze non è compatibile con le considerazioni dottrinali sopra riportate, che, partendo proprio dalla sentenza n. 282, avevano enfatizzato le potenzialità riformatrici della legislazione regionale in tema di diritti sociali, sino a prefigurare l'introduzione, a livello regionale, di modelli diversi da quelli previsti dalla legislazione statale.

Significativamente, nella sentenza n. 338 del 2003, la Corte ha indicato in positivo quali spazi residuerebbero alla regione, al netto dei principi fondamentali posti dalla legge statale in materia sanitaria: "nulla vieta... che le Regioni, responsabili per il proprio territorio dei servizi sanitari, dettino norme di organizzazione e di procedura, o norme concernenti l'uso delle risorse pubbliche in questo campo". L'impostazione che

risulta da queste affermazioni è molto simile a quella che aveva informato le doglianze fatte valere in via principale dalla difesa erariale nel processo definito dalla sentenza n. 282 del 2002, e che, allora, la Corte aveva respinto: nella circostanza, infatti, era stata proprio l'avvocatura dello Stato ad avanzare senza successo l'idea che la legislazione regionale potesse investire solo gli "aspetti strumentali, quali l'organizzazione e la gestione di presidi e strutture sanitari e più in generale del 'servizio' sanitario".

Il ricorso da parte del giudice costituzionale ad una concezione totalizzante dell'omogeneità di condizioni nel godimento dei diritti fondamentali, quale quella manifestata nella sentenza n. 338 del 2003, tende a confinare i legislatori regionali alla disciplina dei soli profili organizzativi dell'erogazione del servizio. L'eventuale diffusione di tale orientamento avrebbe l'effetto di privare di utilità la categoria del contenuto essenziale, poiché questa, per definizione, postula la possibilità di distinguere, nella discipline attuative delle disposizioni costituzionali sui diritti, i profili e gli interessi non suscettibili di frazionamento, da quelli legittimamente differenziabili sul territorio.

Ad ogni modo, il confronto tra le due richiamate pronunce assume un rilievo che trascende le vicende decise, poiché appare esemplificativo di diverse ed incompatibili linee di tendenza presenti nella giurisprudenza costituzionale.

#### *9. Uniformità normativa e contenuto delle discipline statali. Conclusioni*

La presenza, nella giurisprudenza costituzionale, di due differenti approcci, può essere mostrata senza allontanarsi dal tema della tutela salute. A tal fine, possono prendersi le mosse dalla sentenza n. 59 del 2006, in cui è stata dichiarata l'illegittimità della legge della Provincia autonoma di Bolzano, n. 8 del 2004. Il legislatore provinciale, secondo le parole della Corte, aveva "inteso sostituire alla normativa statale vigente in materia di divieto di fumo nei locali chiusi una propria disciplina": tuttavia, il Giudice delle leggi, conformemente ad alcuni precedenti, ha ravvisato nella salute un "bene che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali"<sup>468</sup>.

Già nella sentenza n. 361 del 2003 era stata reputata infondata la questione di legittimità sollevata dalla regione Toscana nei confronti di una disposizione della l. finanziaria del 2002 che aveva previsto l'inasprimento delle sanzioni amministrative per le violazioni del divieto di fumo in determinati locali. Pur avendo ricondotto il divieto di

---

<sup>468</sup> N. 4.1 *Cons. dir.*

fumo alla materia “tutela della salute”, la Corte ha escluso spazi di intervento delle regioni: le disposizioni statali che prevedono le fattispecie da sanzionare, nelle parole della Corte, “devono essere assunte come principi fondamentali, necessariamente uniformi, a norma dell'ultima proposizione del terzo comma dell'art. 117 della Costituzione, stante la loro finalità di protezione di un bene, quale la salute della persona, ugualmente pregiudicato dall'esposizione al fumo passivo su tutto il territorio della Repubblica: bene che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali”<sup>469</sup>.

Il principio di diritto enucleato nelle sentenze nn. 361 del 2003 e 59 del 2006 appare in linea con quanto affermato nella sentenza n. 338 del 2003, piuttosto che con l'orientamento di cui alla sentenza n. 282 del 2002. La Corte, infatti, non si è limitata a ritenere che il regime giuridico maggiormente funzionale all'obiettivo di tutela della salute debba necessariamente trovare applicazione uniforme sul territorio statale. La normativa statale sul divieto di fumo non è stata considerata inderogabile da parte delle regioni per la sua riconosciuta attitudine a garantire il contenuto essenziale del diritto alla salute: tanto è vero che il particolare contenuto della disciplina statale non è stato esaminato dalla Corte sotto il profilo della sua “razionalità strumentale” ed ha finito, anzi, per essere del tutto trascurato. Il percorso logico compiuto dalla Corte è stato, invero, apodittico: dapprima, essa ha creduto di individuare un ambito di necessaria uniformità; e su questa base, ha persino evitato di confrontare le previsioni statali e regionali. In definitiva, allora, la disciplina statale è stata considerata non derogabile dalle regioni indipendentemente dal suo concreto contenuto.

La soluzione abbracciata nella sentenza n. 59 del 2006 ha costituito oggetto di rilievi critici: è stato segnalato che “il carattere di ‘principio fondamentale’ della materia è [stato]... ricavato esplicitamente non dalla essenzialità della scelta di indirizzo espressa dalla concreta regolamentazione né dalla struttura astratta delle singole disposizioni, ma dalla sola necessità di disciplina unitaria per un bene costituzionalmente protetto”: su tali basi, la Corte avrebbe ricostruito “una riserva integrale ed esclusiva a vantaggio del legislatore centrale” in relazione all’“intera sub-materia della disciplina del divieto di fumo”, tale da inibire alle regioni “qualsiasi ingresso nel settore stesso, anche se per dettare misure più rigorose a tutela della salute”

---

<sup>469</sup> N. 3 *Cons. dir.*

<sup>470</sup>. Nell'effetto di 'ritaglio' di 'pezzi' di materia a favore dello Stato, cui tale orientamento darebbe luogo, si è riscontrata una forma particolarmente invasiva di riemersione del limite dell'interesse nazionale, tale da determinare lo snaturamento della fisionomia della competenza concorrente tratteggiata dalla Costituzione italiana, sino a ravvicinarla – impropriamente – al modello tedesco della *konkurrierende Gesetzgebung*<sup>471</sup>.

Altre sentenze, in effetti, fanno emergere un'attenzione maggiore da parte della Corte verso la capacità delle regioni di selezionare gli interessi meritevoli di tutela, rispetto al mortificante approccio adottato nella sentenza n. 59 del 2006: si tratta di pronunce che sembrano riconoscere, alla legislazione statale di principio, il ruolo di delimitare i *confini esterni* del bilanciamento tra i contrapposti interessi che si agitano nelle materie concorrenti, senza precludere, però, ogni spazio di intervento ai legislatori regionali.

Così, ad esempio, nella sentenza n. 407 del 2002<sup>472</sup>, la Corte ha tenuto indenne la legge regionale lombarda in tema di attività industriali a rischio rilevante, la quale prevede oneri più severi a tutela della sicurezza, introducendo adempimenti a carico degli imprenditori anche in presenza, negli stabilimenti, di sostanze pericolose in quantità minore rispetto a quanto previsto dalla legislazione statale. L'Avvocatura dello Stato aveva argomentato per l'illegittimità della disciplina, rilevandone gli effetti distorsivi della concorrenza, poiché "la fissazione di adempimenti differenziati" si risolverebbe "in danno di quelle imprese che si trovano ad operare in regioni la cui disciplina più gravosa costringe ad affrontare costi maggiori"<sup>473</sup>. La Corte

---

<sup>470</sup> A. ANZON, "Legislazione concorrente" o konkurrierende Gesetzgebung?, in *Giur. cost.*, 2006, 531 ss..

<sup>471</sup> Così, appunto, ANZON, *Legislazione concorrente*, cit. Nelle competenze finalistiche dello Stato "tracce di competenza concorrente alla tedesca" erano state ravvisate già da A. D'ATENA, *La competenza legislativa concorrente. Appunti*, vedilo in ID., *Le regioni dopo il big bang*, Milano 2005, 138 ss. Dal canto suo, P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le regioni*, 2001, 1224 s., aveva manifestato insoddisfazione per "il mantenimento della competenza legislativa di tipo concorrente secondo il modello 'all'italiana' e non, come sarebbe stato assai preferibile, secondo il modello 'alla tedesca', nel quale, ai sensi dell'art. 72 Cost., essa svolge il ruolo essenziale di strumento di snodo flessibile tra le due competenze esclusive del *Bund*, da una parte e dei *Länder*, dall'altra e dunque da strumento che assicura una razionalità complessiva al funzionamento dell'intero sistema di normazione".

<sup>472</sup> Su cui F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie 'trasversali'*, cit.

<sup>473</sup> N. 2.3 *Rit. in fatto*.

costituzionale, per contro, ha tenuto ferma l'idea, sovente affermata anche prima del 2001, che la protezione dell'ambiente e della salute umana, più che semplici materie, siano valori che attraversano molteplici settori normativi, di modo che “la Regione Lombardia può ragionevolmente adottare, nell'ambito delle proprie competenze concorrenti, una disciplina che sia maggiormente rigorosa, per le imprese a rischio di incidente rilevante, rispetto ai limiti fissati dal legislatore statale, proprio in quanto diretta ad assicurare un più elevato livello di garanzie per la popolazione ed il territorio interessati”<sup>474</sup>.

È interessante notare come la Corte abbia ommesso di considerare uno degli argomenti proposti dalla difesa di parte regionale, relativo al carattere “palesamente lacunoso” della disciplina statale dalla quale la legge oggetto del giudizio si discosta(va): secondo la difesa regionale, l'inadeguatezza della legge statale avrebbe giustificato l'attivismo della regione.

Nella circostanza il giudice costituzionale non ha mostrato di dar peso al rilievo. Altre volte, però, la Corte ha escluso differenziazioni regionali proprio dopo avere svolto un controllo sugli equilibri definiti dalla legge statale, ed averne ravvisato, se così vuol dirsi, l'“elevato grado” di ragionevolezza.

È quanto è avvenuto, ad esempio, nella sentenza n. 116 del 2006, relativamente al principio di coesistenza tra colture naturali ed organismi geneticamente modificati (OGM). La regione Marche aveva impugnato il d.l. n. 279 del 2004, convertito in l. n. 5 del 2005, adottato allo scopo di superare con immediatezza la situazione prodotta dalla vigenza di diverse leggi regionali che prevedevano il divieto di impiego, o limitazioni di impiego, degli OGM autorizzati dalla Comunità europea<sup>475</sup>. Secondo la Corte, il principio di coesistenza delle colture non può essere eluso dalla legge regionale, perché rappresenta il ragionevole bilanciamento tra libertà di iniziativa economica e tutela della salute: “infatti, la formulazione e specificazione del principio di coesistenza tra colture transgeniche, biologiche e convenzionali, rappresenta il punto di sintesi fra i divergenti interessi, di rilievo costituzionale, costituiti da un lato dalla libertà di iniziativa

---

<sup>474</sup> N. Cons. dir.

<sup>475</sup> Sul carattere paradossale della vicenda, R. MANFRELOTTO, *Il riparto di competenze regolative nell'art. 117 della Costituzione: il caso delle biotecnologie*, in *Giur. cost.*, 2006, 1125. Sulle discipline regionali di cui è parola nel testo, P. BORGHI, *Colture geneticamente modificate, ordinamenti e competenze: problemi di coesistenza*, in *Le regioni*, 2006, 974 ss. Sul principio di coesistenza delle colture e sulla sua derivazione comunitaria, A. GERMANÒ, *Sulla coesistenza tra coltivazioni transgeniche e coltivazioni tradizionali: profili giuridici*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 390 ss.

economica dell'imprenditore agricolo e dall'altro lato dall'esigenza che tale libertà non sia esercitata in contrasto con l'utilità sociale, ed in particolare recando danni sproporzionati all'ambiente e alla salute”<sup>476</sup>. Altre disposizioni dello stesso d.l., invece, sono dichiarate incostituzionali perché incidevano in modo dettagliato sulla coltivazione agricola.

Prima ancora, un percorso argomentativo simile si rinviene nella sentenza n. 166 del 2004<sup>477</sup>. La l. r. Emilia-Romagna n. 20 del 2002, significativamente intitolata “Norme contro la vivisezione”, aveva preteso di vietare “l'allevamento, l'utilizzo e la cessione a qualsiasi titolo di cani e gatti a fini di sperimentazione”, nonché “la vivisezione a scopo didattico su tutti gli animali, salvo i casi autorizzati dalla Regione” sulla base di accordi con università ed istituti scientifici. La Corte ha ascritto tali previsioni alla materia concorrente “ricerca scientifica”, e pertanto ha considerato la potestà legislativa regionale vincolata ai principi fondamentali della legislazione statale. È stato notato che “la legislazione vigente... bilancia attentamente il doveroso rispetto verso gli animali sottoposti a sperimentazione e l'interesse collettivo alle attività di sperimentazione su di essi che sono ritenute indispensabili, sulla base delle attuali conoscenze di tipo scientifico, sia dall'ordinamento nazionale che dall'ordinamento comunitario”<sup>478</sup>. Il d. lgs. n. 3 del 1992 dispone, infatti, che gli animali possono essere sottoposti a sperimentazioni “solo ove appositamente allevati e su specifica autorizzazione ministeriale (art. 3, comma 2), nella esclusiva ipotesi che obiettivo di tali attività ‘siano verifiche medico-biologiche essenziali e gli esperimenti su altri animali non rispondano agli scopi dell'esperimento’ (art. 8, comma 1, lettera b). Analoga è la previsione per gli esperimenti a scopo didattico, poiché il Ministro della sanità può autorizzarli ‘soltanto in caso di inderogabile necessità e non sia possibile ricorrere ad altri sistemi dimostrativi’ (art. 8, comma 3)”<sup>479</sup>.

Le norme del d. lgs. n. 116 del 2002 sono state considerate principi fondamentali “in quanto esprimono il punto di equilibrio della sperimentazione”, tenendo conto sia delle esigenze di sviluppo della ricerca, sia della massima tutela degli animali coinvolti nelle sperimentazioni<sup>480</sup>. Si direbbe che il divieto per i legislatori regionali di discostarsi

---

<sup>476</sup> N. Cons. dir.

<sup>477</sup> Su cui S. MANGIAMELI, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Le regioni*, 2004, 1216 ss.

<sup>478</sup> N. 6 Cons. dir.

<sup>479</sup> *Ibidem*.

<sup>480</sup> N. 6 Cons. dir.

da siffatte norme, “riducendo ulteriormente la relativa libertà della ricerca scientifica o comprimendo l'attuale livello di tutela degli animali sottoponibili a sperimentazione”, sia stato fatto derivare dalla ‘spiccata ragionevolezza’ riconosciuta alla disciplina statale.

La distanza di siffatto modo di procedere dall’indirizzo adottato nelle pronunce sul divieto di fumo non potrebbe essere più evidente, poiché nella sentenza n. 166 del 2004 il vincolo a carico delle regioni è stato fatto derivare dalla particolare soluzione adottata dal legislatore statale e dalla constatazione del suo acclarato equilibrio: il valore dell’uniformità non è stato, nella circostanza, affermato apoditticamente, ma solo a seguito di un esame avente ad oggetto il particolare contenuto della disciplina posta dallo Stato<sup>481</sup>.

Non dissimili sembrano i casi in cui l’omogeneità della disciplina è stata giustificata dalla Corte in ragione della sua natura di mezzo idoneo alla tutela di ben precisi interessi (costituzionalmente rilevanti): così, nella sentenza n. 7 del 2004 è stato affermato che “la progettazione tecnica degli impianti di produzione, distribuzione ed

---

<sup>481</sup> Anche prima della riforma del Titolo V era stato notato che “al fondo del giudizio di identificazione di una certa norma come principio fondamentale sembrerebbe muoversi, almeno in alcuni casi, un canone di ragionevolezza sostanziale, nel senso che il giudizio si concluderà con esito positivo o negativo secondo che sussista o che manchi una giustificazione sostanziale del regime giuridico unitario, con esclusione di ogni variante territoriale, proposto dalla norma *sub iudice* per la materia considerata”, secondo le parole di E. BALBONI, *Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza tra livelli essenziali e principi fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2007, 4339, il quale ha sintetizzato così la tesi di M. CARLI, *La ‘gabbia’ dei principi fondamentali*, in *Le regioni*, 2001, 579 ss. Questi, a sua volta, commentava la sentenza n. 65 del 2001: la Corte costituzionale vi aveva affermato che “nella materia delle acque minerali e termali il principio fondamentale, che funge da limite alla potestà legislativa concorrente della Regione, non può assumere a base del canone della concessione il solo criterio superficario – di cui parla l’art. 25 del regio decreto n. 1443 del 1927 – ovvero il criterio della proporzionalità alla superficie assentita in concessione, ma piuttosto il criterio della proporzionalità del canone all’effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche che la concessione comporta e all’utilità economica che il concessionario ne ricava”. Su tale base, la Corte aveva tenuto indenne una legge regionale lombarda ai cui sensi il concessionario, oltre a pagare una somma annuale per ogni ettaro di superficie avuto in concessione (secondo quanto previsto dalla normativa statale), doveva anche pagare, in caso di concessione con annesso stabilimento di imbottigliamento, una somma proporzionale alla quantità di acqua imbottigliata. Per giungere a tale conclusione, la Corte aveva tenuto conto anche “delle intrinseche peculiarità delle coltivazioni di acque minerali, per le quali il solo criterio superficario può in concreto risultare sproporzionato per difetto rispetto al beneficio economico che il concessionario trae dallo sfruttamento della risorsa pubblica. Ad una non estesa superficie assentita in concessione può corrispondere infatti un bacino imbrifero di grandi dimensioni, e, viceversa, una grande estensione territoriale può offrire risorse sorgive in quantità modesta”, v. n. 4 *Cons. dir.*

utilizzo dell'energia elettrica, e la costruzione dei relativi edifici... non può sfuggire al rispetto di quanto disposto dal citato art. 3 del d.lgs. n. 79 del 1999, e, conseguentemente, deve necessariamente uniformarsi alle "regole tecniche" predisposte dal gestore nazionale "al fine di garantire la più idonea connessione alla rete di trasmissione nazionale nonché la sicurezza e la connessione operativa tra le reti", mentre "rientra nei poteri delle Regioni la individuazione di ulteriori criteri di realizzazione degli impianti, fermo restando, naturalmente, che questi ultimi dovranno comunque uniformarsi agli *standard* stabiliti dal gestore della rete di trasmissione nazionale"<sup>482</sup>. Le ragioni dell'uniformità sottese alla materia sono state ulteriormente precisate da Corte cost. n. 336 del 2005, in cui si è stabilito che non sono ammesse norme regionali che, imponendo ai gestori che operano a livello regionale l'utilizzo di distinte tecnologie, possano produrre una elevata diversificazione della rete di distribuzione dell'energia elettrica, poiché ciò determinerebbe inconvenienti notevoli sul piano tecnico ed economico. Su tali basi, tra l'altro, la Corte è pervenuta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 5, l. r. Abruzzo n. 11 del 2005, nella parte in cui prevede(va) che la regione potesse prescrivere ai gestori l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili sul mercato anche in relazione alla trasmissione e distribuzione dell'energia elettrica con tensione non superiore a 150 Kv: in proposito si è ricordato come nel settore della trasmissione e distribuzione dell'energia elettrica esistano esigenze di unitarietà nella determinazione dei criteri tecnici, che non ammettono interferenze da parte delle regioni, di modo che sia la legge statale a stabilire, in via generale, le tecnologie da utilizzare.

La razionale gestione delle risorse e la possibilità di perseguire economie di scala possono, dunque, costituire obiettivi in vista dei quali realizzare discipline uniformi: nella specie, si trattava di progettare la rete nazionale di distribuzione dell'energia elettrica, ma è chiaro che queste pronunce sono emblematiche di esigenze più generali.

In definitiva, le sentenze esaminate inducono a ritenere che l'approccio più adeguato alla dialettica tra uniformità e differenziazione sia quello di non assumere le due 'polarità' come valori in sé, ma di contestualizzarle alla luce degli interessi sottesi alle varie vicende. Laddove non siano in gioco esigenze di pari trattamento nel godimento di diritti fondamentali, l'uniformità normativa non rappresenta un autonomo imperativo costituzionale, ma deve giustificarsi in funzione della tutela di interessi ulteriori.

---

<sup>482</sup> N. 3 *Cons. dir.*

Del resto, non sempre l'attrazione di poteri regolativi in capo allo Stato è strumentale alla realizzazione di ambiti di uniformità normativa.

Da questo punto di vista, interessanti spunti di riflessione provengono dalla sentenza n. 62 del 2005, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità di tre leggi regionali, rispettivamente di Sardegna, Basilicata e Calabria, le quali avevano preteso di dichiarare i territori regionali "denuclearizzati", precludendoli al transito e alla presenza di materiali nucleari provenienti dall'esterno. Tra gli argomenti addotti dalla Corte, merita segnalare il rilievo per cui "il problema dello smaltimento dei rifiuti... radioattivi... non può essere risolto sulla base di un criterio di "autosufficienza" delle singole Regioni", poiché invece "occorre tener conto della eventuale irregolare distribuzione nel territorio delle attività che producono tali rifiuti, nonché, nel caso dello smaltimento dei rifiuti radioattivi, della necessità di trovare siti particolarmente idonei per conformazione del terreno e possibilità di collocamento in sicurezza dei rifiuti medesimi. La comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi (secondo il noto detto "*not in my backyard*"), non può tradursi in un impedimento insormontabile alla realizzazione di impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale"<sup>483</sup>.

Al ragionamento della Corte sembra sotteso il principio che le regioni non possano adottare provvedimenti i cui effetti presentino una dimensione che trascende l'ambito locale. Da una parte, ciò costituisce una chiara applicazione delle logiche della sussidiarietà, che impongono di allocare la competenza al livello di governo adeguato rispetto alle dimensioni della decisione che si tratta di prendere. D'altra parte, si direbbe che leggi regionali come quelle oggetto della sentenza n. 62 del 2005 contrastino, tipicamente, con l'interesse delle altre regioni, poiché vi si pretenderebbe di sottrarsi alla distribuzione di 'costi' legati ad esigenze dell'intera comunità nazionale, pretendendo che gravino solo su altri soggetti.

Deve ripetersi, allora, quanto rilevato a proposito di alcune sentenze che hanno richiamato il limite del diritto privato: e cioè, che in tutta una serie di casi il catalogo costituzionale delle competenze andrebbe messo da parte, in favore di valutazioni di tipo diverso, imperniate sulle posizioni soggettive degli individui; nella fattispecie, si tratta di posizioni passive. Ed infatti, differenziazioni normative del tipo di quelle censurate nella sentenza n. 62 del 2005 cozzano con il carattere universale e inderogabile dei

---

<sup>483</sup> N. 4 *Cons. dir.*

doveri di solidarietà. La realtà è che il riconoscimento alle regioni della natura di enti a fini generali, capaci di prospettare indirizzi anche divergenti da quello statale, va conciliato con la necessità che talune scelte politiche siano prese sulla base di una visione d'insieme, e dunque necessariamente al livello statale.

Da questo punto di vista, pare utile ricordare quanto già rilevato dalla Corte nella sentenza n. 256 del 1989, con cui era stato accolto il ricorso del Governo avverso l'indizione di referendum consultivi nella regione Sardegna, aventi ad oggetto, tra l'altro, la presenza di basi militari straniere nell'isola ed il transito e l'approdo, nelle acque territoriali italiane, di naviglio a propulsione nucleare o con a bordo armi atomiche.

Nell'occasione, la Corte ha avuto modo di rilevare come “la dislocazione di dispositivi militari nelle varie parti del territorio nazionale” sia “il risultato di una strategia concordata tra Stati alleati che tiene conto di situazioni complessive di schieramenti e di nuove tecnologie che spesso esigono anche il segreto militare”. Così, “data la conformazione del territorio nazionale, può accadere che alcune Regioni siano, a causa delle ricordate installazioni, più sacrificate di altre: ma di ciò sussiste una adeguata giustificazione nei preminenti fini da realizzare che interessano l'intera popolazione per la tutela degli indivisibili interessi supremi della Repubblica”<sup>484</sup>.

Il percorso argomentativo del giudice costituzionale mostra come l'allocazione di talune decisioni al centro, in applicazione di logiche sussidiarie, non vada necessariamente di pari passo con l'affermazione di uguali spazi di libertà, poiché a volte particolari circostanze di fatto suggeriscono allo Stato la disuguale distribuzione di costi gravanti sulla collettività. In definitiva, la vicenda fa comprendere che l'accentramento di poteri regolativi in capo allo Stato non sempre è volta alla realizzazione dell'uniformità.

Movendo da tale notazione, è possibile mettere a partito i rilievi sin qui formulati.

L'analisi del riparto delle competenze legislative dal punto di vista del contenuto essenziale dei diritti mette in contatto la prima e la seconda parte della Costituzione, in applicazione del criterio sistematico di interpretazione.

Tale approccio va ricollegato alla centralità del principio personalista, che suggerisce una rilettura delle competenze regionali orientata a realizzare l'ottimale garanzia dei diritti.

---

<sup>484</sup> N. 5.3 *Cons. dir.*

In questa prospettiva, l'applicazione delle clausole di uniformità e delle valvole di differenziazione presenti nel testo costituzionale andrebbe dosata avendo riguardo agli interessi sottesi alle discipline oggetto di giudizio.

Ciò dovrebbe suggerire un più ampio ricorso al criterio teleologico ai fini della gestione del riparto delle competenze tra centro e periferia allorché si faccia questione di discipline attuative di diritti.

Per converso, altre tecniche di giudizio talvolta utilizzate dalla Corte costituzionale sembrano meno appaganti: in particolare, il criterio storico-normativo appare per definizione neutrale rispetto alle logiche del bilanciamento e indifferente agli imperativi costituzionali di protezione degli interessi; allo stesso modo, l'apodittica affermazione di ambiti di necessaria uniformità normativa, in corrispondenza di beni di rilevanza costituzionale, mortifica l'eventuale capacità dei legislatori regionali di innalzare gli *standard* di tutela dei diritti.

Tale orientamento, peraltro, determina una svalutazione della precettività dei diritti costituzionali nei confronti dello stesso legislatore statale: il fenomeno sembra colto da una parte della dottrina, facendosi notare che "l'istanza di effettività che il diritto fondamentale esprime rende... inappaganti meri riscontri di razionalità formale, sicché il giudizio di costituzionalità della legge regionale attuativa di prestazioni inerenti ai diritti non può essere condotto nelle forme di una semplice verifica di conformità rispetto alla legge statale che definisce gli *standard*, ma incorpora, come sua fase preliminare e necessaria, una verifica della legittimità di questa medesima legge, sia per il profilo della sua idoneità ad assicurare il nucleo costituzionalmente indefettibile del diritto, sia per il profilo del limite alla discrezionalità legislativa che deriva dal riconoscimento costituzionale di sfere di autonomia"<sup>485</sup>.

Il rilievo è stato formulato in relazione al controllo di legittimità costituzionale sul rispetto – da parte delle regioni – dei livelli essenziali delle prestazioni definiti dalla legge statale: tuttavia, alla stregua dei medesimi presupposti teorici, può affacciarsi (anche) la conclusione che i principi fondamentali delle materie concorrenti vadano ricostruiti tenendo conto del profilo finalistico delle discipline statali. L'opposto orientamento occasionalmente abbracciato dal giudice costituzionale, che prescinde dalla considerazione del particolare contenuto della legge statale, censurando in ogni

---

<sup>485</sup> Così G. SCACCIA, *Legge e diritti fondamentali nell'art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, 547.

caso le deroghe regionali, preclude la sperimentazione di modelli normativi più efficaci, che in futuro potrebbero meritare di essere estesi su scala nazionale.

Siffatto orientamento, inoltre, sopravvaluta le ragioni dell'uniformità: l'esame di alcune sentenze – infatti – ha messo in luce come l'uniformità normativa, specie se sganciata dall'omogeneo godimento dei diritti fondamentali, non rappresenta un valore in sé, ma può giustificarsi, eventualmente, in funzione di interessi ulteriori.

A questo punto è possibile cogliere la relazione tra la figura del contenuto essenziale dei diritti ed il criterio ordinatore della competenza. Il linea di principio, si tratta di un rapporto di mutua esclusione: i due concetti risultano legati a modi diversi di leggere le questioni di legittimità costituzionale. Quando la Corte valorizza l'apparente rigidità del riparto per materie operato dall'art. 117 Cost. (e dagli statuti speciali), essa non ha bisogno di 'misurare' l'intensità del sacrificio apportato dalla legge ai titolari di situazioni soggettive. Per contro, operazioni lesive del nucleo irriducibile dei diritti dovrebbero essere censurate quale che sia il legislatore che le abbia introdotte – centrale o locale.

In verità, però, l'esame di alcune sentenze ha mostrato come la Corte abbia adottato nel tempo punti di vista diversi nell'analisi di situazioni normative simili (se non quasi identiche). Tali oscillazioni non dovrebbero necessariamente condannarsi alla stregua delle – pur avvertite – esigenze di coerenza dogmatica. Spesso la 'scelta' del punto di vista da cui decidere la questione ha consentito alla Corte di tenersi lontana dai dibattiti che maggiormente suscita(va)no divisioni ed esalta(va)no le appartenenze: così, la selezione degli argomenti meno impegnativi sul piano degli interessi in gioco ha permesso al giudice costituzionale di non irrigidire eccessivamente le soluzioni adottate nei settori normativi più interessati dalle prospettive di riforma e dalle stesse evoluzioni della riflessione giuridica.

## RIEPILOGO

### **IL CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

#### Cap. I – IL FONDAMENTO DEL MODELLO E LA SUA CIRCOLAZIONE IN EUROPA

##### Sez. I – LA GARANZIA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI NELLA CRISI DEL SISTEMA DELLA FONTI

Par. 1: Solo alcune costituzioni dispongono la garanzia del contenuto essenziale dei diritti, ma l'istituto appare intrinsecamente legato al carattere democratico dei sistemi politici. Negli ordinamenti che non la contemplano espressamente, la garanzia va desunta comunque per mezzo del criterio sistematico di interpretazione, prendendo spunto dalle disposizioni costituzionali poste a tutela della dignità dell'uomo.

Par. 2.1: Uno dei fattori che conducono all'affermazione giurisprudenziale della garanzia del contenuto essenziale dei diritti pure negli ordinamenti che non la menzionano è rappresentato dall'osmosi con gli ambienti normativi circostanti (ordinamento comunitario; ordinamenti di altri Stati membri). La circolazione dei modelli e dei contenuti di tutela è un'acquisizione culturale che trova oggi solide basi anche nel diritto scritto.

Par. 2.2: La garanzia del contenuto essenziale dei diritti costituisce espressione di una gerarchia di valori interna al sistema costituzionale. Questa, a sua volta, si lega alle basi filosofiche del costituzionalismo, che pongono i poteri pubblici e la loro organizzazione al servizio delle esigenze di sviluppo della persona.

Par. 2.3: La garanzia del contenuto essenziale dei diritti si identifica con i vari profili di protezione della dignità umana riconosciuti dalle costituzioni. Le esigenze sostanziali di tutela dell'individuo apportano elementi di flessibilità all'interpretazione delle disposizioni costituzionali sui poteri dello Stato ed i loro reciproci rapporti. L'applicazione diretta della Costituzione da parte dell'autorità giudiziaria non realizza necessariamente strategie eversive, tali da eludere la soggezione di questa alla legge (art. 101, c. 2, Cost. italiana), il carattere accentrato del sindacato di costituzionalità (art. 134 Cost.), il monopolio del Parlamento nella creazione della disciplina primaria (art. 70 Cost.), ma si riallaccia al ruolo privilegiato del giudice di prima istanza nella tutela effettiva delle posizioni soggettive – concretizzando, talvolta, il contenuto essenziale del diritto di difesa (art. 24 Cost.; art. 6 CEDU). Ciò è maggiormente da ritenere in relazione ad alcune pretese la cui concreta soddisfazione esige per definizione rimedi particolarmente tempestivi.

Par. 2.4: Il riconoscimento della garanzia del contenuto essenziale come elemento indefettibile di ogni ordinamento democratico non reca con sé l'affermazione di contenuti precettivi sottratti a bilanciamento. Diverse sono le regole ascritte al nucleo duro dell'ordinamento ed esse entrano in collisione tra loro nella disciplina di concrete fattispecie. Poiché i principi supremi dell'ordinamento sono più d'uno e sono destinati ad essere bilanciati tra loro, non esistono norme o settori dell'ordinamento sottratti all'operare del generale canone di proporzionalità.

## Sez. II – IL CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI TRA PRINCIPIO DI TOLLERANZA E DIGNITÀ UMANA

Par. 1: Le ricostruzioni del contenuto essenziale dei diritti cc.dd. “assolute” non possono essere accolte. Esse cozzano con il carattere pluralista del modello dello Stato costituzionale europeo, il cui ordinamento è per definizione aperto alla definizione di nuovi equilibri e soluzioni che scaturiscono dalla dialettica tra i diversi gruppi sociali e le rispettive culture. La pietrificazione di determinate soluzioni normative lederebbe la legittima ambizione delle odierne minoranze ad espandere il consenso, conquistare posizioni istituzionali e modificare le strutture giuridiche esistenti. Anche i principi supremi dell'ordinamento vivono nella storia, e nel tempo subiscono oscillazioni e ricevono aggiustamenti. La giurisprudenza e la dottrina sono chiamate a cogliere le

trasformazioni della società, filtrare le evoluzioni della storia delle idee e trarne implicazioni giuridiche.

Par. 2: La giurisprudenza (italiana; comunitaria; di altri Stati) ha mostrato, nelle varie pronunce, di attribuire alla garanzia del contenuto essenziale dei diritti significati ed implicazioni di volta in volta diversi. Entro certi limiti, tali oscillazioni sono state funzionali alla varietà di operazioni effettuate dai giudici mediante il ricorso all'istituto: tutte le categorie giuridiche sono continuamente scomposte e ricomposte in funzione del tipo di problema che l'interprete deve risolvere. Tuttavia, non tutte le nozioni del contenuto essenziale accolte dalla giurisprudenza risultano condivisibili: le valutazioni in proposito vanno calibrate caso per caso, avendo riguardo al servizio reso al valore della dignità umana dalle varie applicazioni della garanzia.

Par. 3: Le inevitabili collisioni tra i differenti precetti posti al vertice dell'ordinamento e le instabilità della giurisprudenza escludono la possibilità di ricollegare la garanzia del contenuto essenziale al principio di certezza del diritto. Ciò costituisce un ulteriore profilo problematico delle teorie assolute del contenuto essenziale. Il fondamento teorico dell'istituto, dunque, deve essere un altro: si propone di individuarlo nel principio costituzionale di tolleranza e di analizzare criticamente gli usi giurisprudenziali del contenuto essenziale dei diritti alla stregua di esso.

## Cap. II – CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI E DIGNITÀ UMANA TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI EUROPEI

### Sez. I – LA DIGNITÀ UMANA AL CROCEVIA TRA LIBERTÀ E SICUREZZA

Par. 1: La scelta delle tecniche interpretative e dei modelli di bilanciamento da parte dei giudici che operano nei vari sistemi non dipende dalle modalità di positivizzazione degli interessi protetti ma dai modelli culturali di riferimento.

Par. 2: La figura dei contro-limiti scaturisce dalla pretesa di esclusività connaturata per definizione ad ogni sistema giuridico. I contro-limiti non ineriscono soltanto alle cessioni di sovranità, ma si manifestano in relazione ad ogni ipotesi di comunicazione

tra ordinamenti. Attraverso tale lente può leggersi il rapporto tra Unione Europea e Organizzazione delle Nazioni Unite, esaminato dal giudice comunitario nell'ambito della vicenda delle *black-list*. In esito a tale vicenda, la Corte di giustizia è pervenuta all'acquisizione che il contenuto essenziale dei diritti riconosciuti dall'Unione europea concorre a definirne la natura di comunità di diritto ed impedisce l'ingresso di provvedimenti incompatibili formati in ambienti esterni.

## Sez. II – DIGNITÀ UMANA, STATO SOCIALE, RECESSIONE ECONOMICA

Par. 1: Spesso la Corte costituzionale italiana rinuncia ad individuare profili di necessaria tutela dei diritti sociali, legati alla dignità della persona, ed opera l'estensione dei titolari delle prestazioni pubbliche facendo leva sullo schema trilatero del giudizio di uguaglianza. Tale modo di procedere evita di spogliare le Regioni del potere di definire i titolari di talune prestazioni pubbliche, ma rischia di privare di forza la proclamazione costituzionale della “pari dignità” delle persone. L'esclusione sistematica o ingiustificata di alcuni gruppi dai benefici erogati in favore del resto della comunità non lede solo il principio di uguaglianza ma anche il valore della dignità umana poiché sbarrando la strada all'integrazione sociale delle minoranze.

Par. 2: La prudenza della Corte costituzionale nella definizione di standard sostanziali dello Stato sociale non può essere semplicisticamente censurata. Essa dipende almeno in parte da un dato di fatto: il giudice ‘comune’ si trova in una posizione più adeguata per dare effettività alle pretese legate alla dignità della persona, poiché queste più di altre sono legate alla peculiarità del caso concreto e non si lasciano facilmente imbrigliare nelle previsioni legislative generali e astratte: l'indigenza, la sofferenza, il bisogno assumono spesso forme atipiche ed imprevedibili. La meccanica applicazione di talune leggi in sé ‘buone’ od ‘opportune’ a fattispecie atipiche potrebbe determinare risultati non solo ingiusti ma persino contrastanti con la *ratio* delle leggi medesime. Ciò conferma l'idea che taluni elementi di diffusione della giustizia costituzionale siano necessari alla tutela del contenuto essenziale dei diritti e pertanto rientrino nella fisiologia del sistema.

Par. 3: La dignità umana non rappresenta un interesse protetto da una specifica posizione soggettiva, ma costituisce un filtro attraverso cui interpretare le disposizioni in tema di diritti.

Par. 4: Anche i doveri inderogabili di solidarietà sociale devono ricevere talvolta letture estensive quando ciò è necessario per realizzare la tutela della dignità umana di terzi beneficiari (titolari di posizioni attive collegate all'adempimento dei primi).

Par. 5: Il contenuto essenziale dei diritti finanziariamente condizionati potrebbe anche restare ineffettivo nei periodi di sofferenza dell'erario, ma il contenuto di tali diritti non può essere eroso da circostanze congiunturali. I diritti a prestazione non presentano differenze strutturali rispetto alle classiche libertà, cc.dd. "di prima generazione". Così come l'emergenza-sicurezza giustifica limitazioni di particolare intensità (alla *privacy*, alla libertà personale, etc.) solo per fasi circoscritte, allo stesso modo i diritti sociali tendono a riespandersi una volta ristabilite condizioni economiche di normalità.

### Sez. III – DIGNITÀ UMANA E LIBERA AUTO-DETERMINAZIONE DELLA PERSONA

Par. 1: Sussiste un legame profondo tra alcune prestazioni pubbliche e la dignità dell'uomo: in una serie di casi proprio le erogazioni dello Stato sociale pongono l'individuo nelle condizioni di progettare liberamente il proprio disegno di sviluppo personale. Non è possibile definire in via generale e astratta un novero di diritti legati più strettamente di altri alla realizzazione della dignità umana. Ciascuna posizione soggettiva può intrattenere, nel caso concreto, relazioni più o meno intense con tale valore.

Par. 2: La giurisprudenza europea tende ad individuare due dimensioni diverse della dignità umana. In una prima accezione, essa si identifica con la capacità di scelta del soggetto razionale libero da condizionamenti: costui si vede riconosciuto il diritto di esprimere la propria personalità senza ingerenze esterne. In una seconda accezione, la dignità umana è una componente dell'ordine pubblico, che opera come limite all'auto-determinazione dell'individuo, precludendogli comportamenti lesivi delle basi comuni della convivenza.

Par. 3: La dimensione soggettiva e quella pubblica della dignità umana sono raffigurate dalla maggior parte delle pronunce e della stessa letteratura come figure incompatibili, legate a modelli teorici e culturali antitetici. La prima sarebbe il portato di una concezione liberale, laica ed individualista; la seconda esprimerebbe la pretesa dello Stato di imporre ai consociati una rappresentazione di maggioranza, sino ad essere talvolta tacciata di “paternalismo”.

Par. 4: La richiamata contrapposizione tra le due anime della dignità umana è malposta. Da una parte, il riconoscimento della ‘sovranità’ dell’individuo sul proprio destino non conduce sempre all’espansione della sua libertà, ma costituisce a volte il presupposto che legittima reazioni repressive dell’ordinamento. Dall’altra parte, il ricorso da parte dei giudici a modelli culturali di maggioranza non sempre comporta la stigmatizzazione di stili di vita alternativi, ma è talvolta funzionale ad accrescere la tolleranza e l’integrazione. In alcuni casi, infatti, i giudici costituzionali richiamano convinzioni diffuse sottese a stili di vita tradizionali allo scopo di evidenziare ambizioni e bisogni dell’uomo comuni anche a culture di minoranza, favorendo così l’accettazione del diverso.

In definitiva, occorre riconoscere che sia la dimensione soggettiva sia quella comunitaria della dignità umana presentano addentellati con principi supremi dell’ordinamento: pertanto nessuna delle due può essere aprioristicamente rifiutata. In caso di contrasto, nessuno dei due volti della dignità è destinato a prevalere sistematicamente sull’altro: essi vanno bilanciati facendo ricorso al generale canone di proporzionalità. Tali contrasti, peraltro, non investono soltanto i giudici costituzionali. La crisi dei processi rappresentativi scarica spesso la risoluzione di questioni che evocano conflitti sociali di ampio respiro direttamente sull’autorità giudiziaria. L’applicazione diretta dei materiali super-primari da parte dei giudici comuni pone costoro al centro dei processi di *constitutional adjudication*. Di fronte a controversie che evocano conflitti tra *Weltanschauung* diverse anche il giudice comune è tenuto a ‘spoliticizzare’ il caso sottoposto al suo esame valorizzando le particolari circostanze di fatto. Il principio della domanda ed il divieto di *non liquet* impongono al giudice di pronunciarsi sulla definitiva spettanza del bene della vita. L’applicazione dei test di proporzionalità consente di formulare tale giudizio senza bisogno di aderire ad una delle istanze culturali in conflitto, evitando così processi di delegittimazione.

### Cap. III – CONTENUTO ESSENZIALE DEI DIRITTI E COMPETENZA LEGISLATIVA REGIONALE

Par. 1: La disciplina costituzionale dei diritti ha influenzato in vario modo la valutazione delle riforme dell'autonomia regionale. Da una parte, alcuni principi cardine legati alla forma di Stato – quale il principio di uguaglianza – sono stati concepiti in chiave di limite alle prospettive di revisione della parte seconda della Costituzione. Dall'altra parte, è maturata nel tempo la consapevolezza che la riorganizzazione dei rapporti tra centro e periferia avrebbe potuto dare effettività a talune esigenze connesse al buon funzionamento dello Stato sociale. In particolare, la progressiva penetrazione del valore della sussidiarietà nell'ordinamento italiano ha fornito una spinta propulsiva al processo di riforma del Titolo V realizzato negli anni 1999-2001.

Par. 2: La disciplina costituzionale dei diritti costituisce una chiave di lettura attraverso cui interpretare e ricostruire il riparto costituzionale delle competenze. Gli esiti di tale sforzo sistematico sono variabili. La valorizzazione del principio di uguaglianza può indurre a riconoscere margini di omogeneità sempre più ampi nel godimento dei diritti. Per contro, la considerazione del profilo finalistico delle discipline regionali può suggerire di tenere indenni soluzioni normative sperimentate in ambito locale se particolarmente idonee alla tutela di beni costituzionali.

Par. 3: L'eterogeneità delle materie elencate nel catalogo costituzionale delle competenze determina interferenze tra leggi statali e leggi regionali nella conformazione di talune fondamentali posizioni soggettive. In un quadro così confuso, il ricorso da parte del giudice costituzionale al criterio della dimensione degli interessi (competenza dello Stato a porre discipline unitarie a tutela di interessi non frazionabili; competenza delle regioni ad adottare interventi relativi agli interessi locali) è inevitabile. Tuttavia, devono porsi dei paletti affinché il criterio non si riduca ad uno schermo vuoto, capace di giustificare soluzioni estemporanee e prive di coerenza.

Par. 4: Uno dei principali nodi da sciogliere concerne il ruolo da riconoscere alle competenze esclusive statali che designano intere branche dell'ordinamento, prima fra

tutte quella in tema di “ordinamento civile”. Tale voce evoca la definizione degli schemi generali utilizzati da singoli ed associazioni per instaurare e regolare i reciproci rapporti: pertanto, essa rischia di essere dilatata a dismisura.

Par. 5: La competenza esclusiva statale in tema di ordinamento civile non può essere ricostruita alla luce della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Tale distinzione si presenta assai complessa e problematica poiché non descrive una reale proprietà dell’oggetto esaminato. Essa riflette piuttosto punti di vista soggettivi degli interpreti, e vi si dovrebbe pertanto riconoscere un valore essenzialmente didattico.

Par. 6: I caratteri del riparto costituzionale delle competenze consentono al giudice delle leggi la scelta del punto di vista più idoneo da cui esaminare talune questioni aventi ad oggetto leggi regionali. In una serie di casi la Corte può scegliere se porre l’accento sull’intensità delle limitazioni apportate dal legislatore regionale ai diritti dell’individuo o se valorizzare l’esistenza di ambiti oggettivi di competenza ed esigenze di necessaria uniformità.

Par. 7: Nel tempo la Corte ha esaminato questioni analoghe da punti di vista diversi: tali oscillazioni sono state dettate a volte da preoccupazioni pratiche che hanno condotto a trascurare le esigenze di coerenza dogmatica.

Par. 8: Le scelte di volta in volta operata dal giudice costituzionale (se esaminare la ragionevolezza del bilanciamento effettuato dal legislatore regionale; ovvero ricostruire sfere di uniformità normativa comunque sottratte alla legge regionale) sono gravide di conseguenze sistematiche. Tali scelte vanno valutate tenendo conto delle conseguenze derivanti dall’eventuale generalizzazione del criterio di decisione adottato.

Par. 9: La relazione tra la figura del contenuto essenziale dei diritti ed il criterio ordinatore della competenza è di mutua esclusione: i due concetti risultano legati a modi diversi di leggere le questioni di legittimità costituzionale. Una lettura ‘forte’ del criterio della competenza priverebbe persino di utilità la categoria del contenuto essenziale dei diritti ai fini della lettura del riparto delle competenze tra centro e periferia. Ed infatti, se la Corte valorizzasse al massimo i profili di rigidità del riparto per materie operato dall’art. 117 Cost. (e dagli statuti speciali), essa non avrebbe mai bisogno di misurare

l'intensità del sacrificio apportato dalla legge ai titolari di situazioni soggettive. L'esito, però, non sarebbe auspicabile. Il criterio storico-normativo appare per definizione neutrale rispetto alle logiche del bilanciamento e indifferente agli imperativi costituzionali di protezione degli interessi; allo stesso modo, l'apodittica affermazione di ambiti di necessaria uniformità normativa, in corrispondenza di beni di rilevanza costituzionale, mortifica l'eventuale capacità dei legislatori regionali di innalzare gli *standard* di tutela dei diritti. Una lettura più equilibrata del valore dell'uguaglianza sembra quella di concepire un moto che proceda dal basso verso l'alto: le regioni dovrebbero essere libere di sperimentare modelli normativi diversi da quelli statali, se più efficaci per la tutela degli interessi rilevanti. Il principio di uguaglianza potrebbe offrire una spinta verso l'estensione, su scala nazionale, della situazione normativa utilizzata con profitto dal particolare legislatore regionale. Le dinamiche di *competitory regulation* che possono configurarsi nello Stato decentrato non andrebbero sistematicamente bloccate. Sembra auspicabile un'interpretazione più 'mite' del valore di uguaglianza, ritenendo – piuttosto – che esso offra una spinta verso la generalizzazione della 'migliore soluzione normativa disponibile' tra quelle sperimentate localmente.

## OPERE CITATE

- AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, [e-book] a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino 2007
- AA.VV., *Autonomia privata individuale e collettiva*, a cura di P. Rescigno, Napoli 2006
- AA.VV., *Collected edition of the "travaux préparatoires" of the European Convention on human rights*, I, The Hague, Boston, 1975
- AA.VV., *Commentario alla CEDU*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova 2001
- AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino 2006
- AA.VV., *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di M. Siclari, Torino 2003
- AA.VV., *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino 2004
- AA.VV., *Corti nazionali e Corti europee*, a cura di G.F. Ferrari, Napoli 2007
- AA.VV., *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Toniatti, Padova 2002
- AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli 2006
- AA.VV., *Eguali ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte suprema del Canada*, a cura di G. Rolla, Milano 2006
- AA.VV., *European and US Constitutionalism*, a cura di G. Nolte, Cambridge 2005
- AA.VV., *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, a cura di L. Chieffi, Padova 2001
- AA.VV., *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, a cura di G. Cimbalo e J. I. Alonso Pérez, Torino 2005
- AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, a cura di N. Lipari, Napoli 2006
- AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino 2006

- AA.VV., *I comportamenti della pubblica amministrazione*, a cura di A. Cariola, G. D'Allura, F. Florio, Torino 2007
- AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, Torino 2005
- AA.VV., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S.P. Panunzio, Napoli 2005
- AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Padova 1995
- AA.VV., *I diritti in azione*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007
- AA.VV., *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova 1999
- AA.VV., *I referendum sulla procreazione assistita*, a cura di M. Ainis, Milano, 2005
- AA.VV., *Il 'nuovo' ordinamento regionale. Competenze e diritti*, a cura di S. Gambino, Milano 2003
- AA.VV., *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Torino 2000
- AA.VV., *L'Europa dei diritti*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna 2001
- AA.VV., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. Barbera, Roma-Bari 1997
- AA.VV., *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, a cura di L. Brusciuglia ed E. Rossi, Milano 2002
- AA.VV., *La Carta europea dei diritti*, a cura di P. Costanzo, Genova 2002
- AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino 2003
- AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna 1978
- AA.VV., *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, a cura di L. Daniele, Napoli 2006
- AA.VV., *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale: 1988-1998*, a cura di M. Scudiero e S. Staiano, Napoli 1999
- AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino 1994
- AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, a cura di S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano 2007
- AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli e F. Rigano, Torino 2004
- AA.VV., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. Barbera, Roma, Bari, 1997
- AA.VV., *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli 2006
- AA.VV., *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Torino 2006
- AA.VV., *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano 2003
- AA.VV., *Le istituzioni nella recessione*, a cura di M. Cammelli, Bologna 1984

- AA.VV., *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Padova 2002
- AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano 1993
- AA.VV., *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano*, a cura di V. Angiolini, L. Violini, N. Zanon, Milano 2002
- AA.VV., *Liber amicorum in onore di Vittorio Frosini*, Milano 1999
- AA. VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano 2003
- AA. VV., *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, a cura di S. Mangiameli, Milano 2006
- AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova 1990
- AA.VV. *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007
- AA.VV., *Quale, dei tanti federalismi*, a cura di A. Pace, Padova 1997
- AA.VV., *Rethinking commodification: cases and readings in law and culture*, a cura di M.E. Ertman e J.C. Williams, New York 2005
- AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, Milano 2002
- AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1957
- AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004
- AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano 1977
- AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Berti*, Napoli 2005
- AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova 1998
- AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova 1985
- AA.VV., *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, a cura di S. Lorenzon, G. Vaccari, V. Zanetti, Roma 2008
- AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano 1974
- AA.VV., *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, a cura di A. Gianelli e M.P. Paternò, Roma 2004
- B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in 113 *Yale Law Journal* 2004 (1029-1092), trad. it. a cura di A. Ferrara, *La Costituzione di emergenza*, Roma 2005
- T. ACKERMAN, [Nota senza titolo] in 42 *Common market law review* 1107-1120 (2005)
- K. ADDO, N. GRIEF, *Does article 3 of the European convention on human rights enshrine absolute rights?*, in 9 *Eur. Jour. Int'l Law* 510-524 (1998)
- M. AINIS, *Valore e disvalore della tolleranza (in margine a Lee Bollinger)*, *La società tollerante [1986]*, Milano, Giuffrè, 1992, in *Quad. cost.*, 1995
- A. ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007

- R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1986), trad. ingl. a cura di J. Rivers, *A Theory of constitutional rights*, Oxford 2002
- *Theorie der juristischen Argumentation* (1978), trad. it. a cura di L. Mengoni, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano 1998
- G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *La nuova giur. civ. comm.*, II, 1997
- *Il diritto privato regionale*, in *Impresa, ambiente, p.a.* 1979 ed in *Lo spirito del diritto civile*, a cura di G. Alpa, I, Genova 1984,
- *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano 2003
- G. AMATO, *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della Regione*, Milano 1964
- *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova 1990
- L. AMMANNATI, *Concorrenza e regolazione tra Stato e regioni*, in [www.unisi.it](http://www.unisi.it), 2002
- A. AMORTH, *La potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 1964
- *L'attività amministrativa delle regioni*, in AA.VV., *Atti del I Convegno di studi regionali*, Padova 1955
- F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova 2007
- V. ANGIOLINI, *Le due parti della Costituzione e i 'principi fondamentali'*, in *Dir. pubbl.*, 1998
- *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova 1986
- A. ANZON, *I poteri delle regioni. Lo sviluppo attuale del secondo regionalismo*, Torino 2008
- *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino 2003
- *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003
- *“Legislazione concorrente” o konkurrierende Gesetzgebund?*, in *Giur. cost.*, 2006
- *Modello ed effetti della sentenza costituzionale sul 'caso di Bella'*, in *Giur. cost.*, 1998
- *Un passo indietro verso il regionalismo “duale”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2002
- M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Riv. dir. int.*, 2007
- G. ARCONZO, *Il processo costituzionale, la ragionevolezza e l'illegittimità consequenziale. Note a margine della sentenza n. 432 del 2005*, in *Giur. it.*, 2006
- G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1998
- F. BALAGUER CALLEJÓN, *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2006

- E. BALBONI, *Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza tra livelli essenziali e principi fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2007
- *Il concetto di ‘livelli essenziali e uniformi’ come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le ist. del fed.*, 2001
- A BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991
- *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997
- *La Corte costituzionale italiana e il metodo comparativo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006
- V. BALDINI, *Sicurezza e libertà nello Stato di diritto in trasformazione*, Torino 2004
- A. BARBERA, *Chi è il custode dell’interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 2001
- *Corte costituzionale e giudici di fronte ai vincoli comunitari: una ridefinizione dei confini?*, in *Quad. cost.*, 2007
- *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, in AA.VV. *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Padova 2002
- *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in ID. (cur.), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma, Bari 1997
- *Regioni e interesse nazionale*, Milano 1973
- P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953
- S. BARTOLE, *art. 117*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Roma 1985
- *È possibile superare le ambiguità apparentemente presenti nella posizione della Corte costituzionale in materia di consorzi di bonifica?*, in *Giur. cost.*, 1998
- *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna 2004
- *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giur. cost.*, 1988
- *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986
- *Regioni ed ordinamento civile: il punto di vista del costituzionalista*, in AA.VV., *L’ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano 2003
- E. BARTOLONI, *Frammentazione di competenze e tutela giurisdizionale in relazione a provvedimenti UE adottati nell’ambito della lotta al terrorismo*, in *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, a cura di S. Lorenzon, G. Vaccari, V. Zanetti, Roma 2008
- A. BELFIORE, *L’interpretazione della legge. L’analogia*, in *Studium iuris*, 2008
- M. BELLETTI, *Diritti costituzionali e regioni*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, III, Torino 2005
- M. BELTRÁN DE FELIPE, J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Shooting down hijacked aeroplanes? Sorry, we’re humanists*, in *14 European Public Law* 565-584 (2008)
- F. BELVISI, *Lo scandalo del tragico: il caso del “ticking bomb”*, in *Ragion pratica*, 2007
- A. BENAZZO, *L’emergenza nel conflitto tra libertà e sicurezza*, Torino 2004

- F. BENELLI, *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le ist. del fed.*, 2007
- *La ‘smaterializzazione’ delle materie*, Milano 2006
- F. BERARDO, “*La dignità umana è intangibile*”: *il dibattito costituente sull’art. 1 del Grundgesetz*, in *Quad. cost.*, 2006
- G. BERTI, *Mutamento dello Stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in AA. VV., *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano 2003
- L. BIANCHI, *Dentro o fuori il mercato? ‘Commodification’ e dignità umana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006
- D. BIFULCO, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli 2003
- R. BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Rass. parl.*, 2005
- *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova 1999.
- R. BIN, “*Al cuor non si comanda*”: *valori, regole, argomenti e il “caso” nelle motivazioni delle sentenze costituzionali*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino 1994
- *Capire la Costituzione*, Roma, Bari 2002
- *Che cos’è la Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007
- *Democrazia e terrorismo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006
- *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992
- *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Berti*, I, Napoli 2005
- *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo importante chiarimento*, in *Le regioni*, 2002
- *Il sistema delle fonti. Un’introduzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006
- *L’applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2006
- *L’interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza nazionale*, in *Le regioni*, 2001
- *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002
- “*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*”. *Rileggendo Livio Paladin dopo la Riforma del Titolo V*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli 2004
- R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino 2004
- G. BOGNETTI, *The concept of human dignity in European and US constitutionalism*, in *European and US Constitutionalism*, a cura di G. Nolte, Cambridge 2005

- P. BONETTI, *Il divieto di subire maltrattamenti nello Stato verso cui è espulso lo straniero è bilanciabile?*, in *Quad. cost.*, 2008
- *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002
- *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna 2006
- A. BONOMI, *Unità nazionale – Regioni: “l’una contro l’altra armata”?*, in *Le regioni*, 2004
- P. BORGHI, *Colture geneticamente modificate, ordinamenti e competenze: problemi di coesistenza*, in *Le regioni*, 2006
- P. BORSELLINO, *Decisioni di fine vita a confronto: i casi di ‘Miss B.’ e di Diane Pretty*, in *Bioetica*, 2004
- L. BUFFONI, *La “tutela della concorrenza” dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Le ist. del fed.*, 2003
- C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, Milano 2003
- R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348 del 2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008
- *La Corte d’appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o jus commune europeo?*, in *Giur. it.*, 2002
- E. CALZOLAIO, *Il diritto privato nella prospettiva europea: spunti problematici*, in *Citt. eur.*, 2006
- S. CALZOLAIO, *La materia “ordinamento civile”: una ulteriore competenza trasversale dello Stato?*, in *Citt. eur.*, 2006
- Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le regioni*, 2006
- *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2003
- *La vocazione cosmopolitica dei sistemi costituzionali alla luce del comune nucleo essenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino 2006
- L. CAPPUCCIO, *La Corte interviene sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell’uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008
- *Sanzioni ad Al-Qaeda nei regolamenti comunitari: si può agire solo nei confronti del proprio Stato di appartenenza?*, in *Quad. cost.*, 2006
- R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V*, in *Le regioni*, 2004
- B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino 2002
- A. CARDONE, *Tutela dei diritti, costituzione europea e giustizia costituzionale: alcuni spunti per un modello integrato*, in *Dir. pubbl.*, 2005
- P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino 2005

- *L’assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le regioni*, 2001
- *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Le regioni*, 2005
- F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Le ist. del fed.*, 2003
- A. CARIOLA, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino 2006
- *I chiaroscuri della responsabilità dei funzionari pubblici. Talune implicazioni di Corte costituzionale n. 204 del 2004 e di Cass., SS.UU., n. 13659 del 2006*, in *I comportamenti della pubblica amministrazione*, a cura di A. Cariola, G. D’Allura, F. Florio, Torino 2007
- *Il diritto naturale e la storia. L’affermazione della libertà di coscienza nello Stato democratico*, in *Jus*, 1999, ed in AA.VV., *Scritti in onore di Sebastiano Cassarino*, Padova 2001
- *Legittimazioni del giudice costituzionale ed uso del criterio di ragionevolezza*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Torino 2000
- *Note minime sui metodi nel diritto costituzionale e sul ruolo delle Corti nella costruzione dei parametri di legittimità*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007
- *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano 1994
- *Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino 2007
- L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1995
- *Perplexità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2001
- M. CARLI, *La ‘gabbia’ dei principi fondamentali*, in *Le regioni*, 2001
- E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino 2004
- M. CARTABIA, *La CEDU e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti e rapporti tra giurisdizioni*, in *All’incrocio tra Costituzione e CEDU*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino 2007
- *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione Europea*, in ID. (cur) *I diritti in azione*, Bologna 2007
- *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995
- M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002
- C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quad. cost.*, 2008
- L. CASSETTI, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, in *www.federalismi.it*, 2001
- E. CASTORINA, *Art. 26*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino 2006
- *‘Certeza del diritto’ e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio ‘comune’*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Torino 2000

- *Diritto costituzionale comune e diritto costituzionale europeo: il problema dell'identità dell'Unione*, in ID. (cur.), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino 2007
- *Riflessioni sul contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute: la sperimentazione 'terapeutica' di farmaci ed il 'rispetto della persona umana'*, in *Giur. cost.*, 1998
- G. CATALDI, *Art. 15*, in *Commentario alla CEDU*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova 2001
- *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Dir. um. dir. int.*, 2008
- P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2004
- E. CAVASINO, *I 'vincoli' alla potestà legislativa regionale in materia di "tutela della salute" tra libertà della scienza e disciplina costituzionale dei trattamenti sanitari*, in *Giur. cost.*, 2002
- *Refolement verso rischio di tortura e rischi per la sicurezza nazionale. Riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009
- S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola*, Torino 2004
- M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le regioni*, 2003
- A. CELOTTO, *La legislazione regionale sul volontariato (trama e ordito di un 'vestito di Arlecchino')*, in *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, a cura di L. Brusciuglia ed E. Rossi, Milano 2002
- *Giudici nazionali e Carta di Nizza: disapplicazione o interpretazione conforme?*, in *Giust. amm.*, 2006
- A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs contro limiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004
- A. CERRI, *Il 'principio' come fattore di orientamento interpretativo e come valore 'privilegiato': spunti ed ipotesi per una distinzione*, in *Giur. cost.*, 1987
- A.A. CERVATI, *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.* 2005
- E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna 1999
- E. CHELI, F. DONATI, *La creazione giudiziale del diritto nelle decisioni dei giudici costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2007
- O. CHESSA, *Brevi note sul 'contenuto essenziale' (dei diritti inviolabili) come parametro del giudizio di costituzionalità*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Torino 2000
- G. CHIARA, *La tutela della concorrenza sul piano costituzionale e comunitario*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007

- L. CHIEFFI, *I paradossi della medicina contemporanea*, in ID. (cur.), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino 2003
- M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una Carta di carattere funzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002
- A. CIANCIO, *Lavoratori senza frontiere: la condizione giuridica dello straniero residente e la tutela dei diritti costituzionali*, in *Rass. parl.*, 1999
- P. CIARLO, *Il progetto di revisione e la prima parte della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 1997
- M.C. CICIRIELLO, *Il ricongiungimento come diritto fondamentale del migrante*, in *Comun. intern.*, 2006
- A. CONCARO, I. PELLIZZONE, *Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sentenza n. 345 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Le regioni*, 2005
- B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale di primo grado*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006
- A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le regioni*, 2001
- A. COSSIRI, A. GUAZZAROTTI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *www.forumcostituzionale.it* ed in *Rass. avv. Stato*, 2006
- V. CRISAFULLI, *Di libertà si può anche morire*, in *Il Tempo*, 20 luglio 1977
- *La sovranità popolare nella Costituzione italiana. (Note preliminari)*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1957
- *Le regioni davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963
- *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984
- *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano 1985
- *Vicende della questione regionale*, in *Le regioni*, 1982
- M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006
- L. CROCILLI, *Un requisito fondamentale per il ricongiungimento familiare dei cittadini stranieri residenti in Italia e per il rilascio della carta di soggiorno: l'idoneità dell'alloggio. Una panoramica sulle normative regionali in materia di edilizia residenziale pubblica*, in *Gli stranieri*, 2005
- M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le regioni*, 2006
- A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le regioni*, 2003
- M. D'AMICO, *Regioni, diritto penale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano*, a cura di V. Angiolini, L. Violini, N. Zanon, Milano 2002

- A. D'ATENA, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e regioni*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, II, Napoli 2004
- *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma 1974
  - *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002
  - *La problematica della bonifica nel quadro delle nuove competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni*, in *Studi parl. pol. cost.*, 2002
  - *La sussidiarietà: tra valori e regole*, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 2004
  - *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino 2006
  - *Le regioni dopo il big bang*, Milano 2005
  - *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003
- E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, a cura di C. Amirante, Torino 1998
- A. DERSHOWITZ, *Terrorismo*, Roma 2003
- U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001
- *Volontariato, Stato sociale e nuovi diritti* in *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, a cura di L. Brusuglia ed E. Rossi, Milano 2002
- G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, Bologna 2004
- *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2003
- G. DI COSIMO, *Regioni e diritto penale*, in *Le regioni*, 2004
- E. DI STEFANO, *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n. 102 del 2008*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2008
- L.M. DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. dir.*, 1999
- F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano 1995
- *Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla definizione dei poteri di emergenza*, in *Riv. dir. cost.*, 2005
  - *La tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007
- G. DÜRIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in 81 *Archiv des öffentlichen Rechts* 117-157 (1956)
- L. ELIA, *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977
- *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, Bologna 1982
  - *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81 – luglio 85)*, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova 1985

- *Relazione di sintesi*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna 1978
- D. FELDMAN, *Human dignity as a legal value – Part I*, in [winter] *Public Law* 682-782 (1999)
- *Human dignity as a legal value – Part II*, in [spring] *Public Law* 61-76 (2000)
- G. FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano 1974
- *La revisione costituzionale come sfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel progetto della Commissione bicamerale*, in *Pol. dir.*, 1998
- E. FERRARI, *L'uguale libertà del cittadino europeo: linee di frattura della corrispondente situazione nazionale di uguale libertà*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007
- G. FALCON, *Art. 118*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Roma, 1985
- *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998
- *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002
- *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001
- R.H. FALLON, *Implementing the Constitution*, in 111 *Harvard Law Review* 54-102 (1997)
- G.A. FERRO, *Le norme fondamentali di riforma economico-sociale ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, 2005
- G. FINOCCHIARO, *Il diritto privato regionale dopo la riforma del Titolo V*, in *Autonomia privata individuale e collettiva*, a cura di P. Rescigno, Napoli 2006
- P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés*, Bruxelles 2001
- D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999
- S. GAMBINO, *Cittadinanza e diritti sociali tra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, in *Quad. cost.*, 2003
- *La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' e 'protezione equivalente'*, in *Pol. dir.*, 2006
- *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'costituzione materiale'*, in *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, a cura di S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano 2007
- *Prospettive e limiti delle recenti riforme costituzionali in Italia: dal regionalismo 'debole' al federalismo 'confuso'*, in *Civitas Europa*, 2004
- *Regioni e diritti fondamentali. La riforma costituzionale italiana nell'ottica comparatistica* in ID. (cur.), *Il 'nuovo' ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano 2003
- M.G. GAROFALO, *Federalismo, devolution e politiche dell'occupazione*, in *Lav. e dir.*, 2001

- R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2008
- J.C. GAVARA DE CARA, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Madrid 1994
- G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 2008
- *Per la legittimità, in casi assolutamente eccezionali, della violenza dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino 2006
- *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977
- M.E. GENNUSA, *La Cedu e L'Unione Europea*, in *I diritti in azione*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007
- *La dignità umana e le sue anime. Spunti ricostruttivi alla luce di una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli 2006
- A. GERMANÒ, *Sulla coesistenza tra coltivazioni transgeniche e coltivazioni tradizionali: profili giuridici*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I
- F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008
- V. GIAMMUSSO, F. MARCELLI, *La giurisprudenza costituzionale sulla riforma del Titolo V. Cinque anni e cinquecento pronunce*, 2005, Quaderno di documentazione a cura del Servizio studi del Senato della Repubblica, in [www.senato.it](http://www.senato.it)
- A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2008
- E. GIANFRANCESCO, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, in *Le regioni*, 2005
- P. GIANGASPERO, *Il diritto alla salute e la sperimentazione clinica in una 'additiva di principio' anomala*, in *Giur. cost.*, 1998
- A. GIORGIS, *Il diritto costituzionale all'abitazione*, in *Questione giustizia*, 2007
- *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli 1999
- F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2002
- M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. cost.*, 2005
- T. GROPPI, *Corte costituzionale e principio di effettività*, in *Rass. parl.*, 2004
- *Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di carta*, in *Le regioni*, 2007
- *La Corte costituzionale tra 'fatto legislativo' e 'fatto sociale'*, in *Giur. cost.*, 1998
- E. GROSSO, V. MARCENÒ, *Art. 139*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, III, Torino 2006
- A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003

- *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006
- P.F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova 1972
- *La dignità nella Costituzione italiana*, in *Dir. soc.*, 2008
- P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano 2003
- *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz* (1983), trad. it. a cura di P. Ridola, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma 1993
- *Stato costituzionale*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 2000
- J. HELISKOSKI, [Nota senza titolo] in 44 *Common market law review* 1143-1158 (2007)
- H. HOFFMAN, *La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999
- S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna 2000
- J. JONES, “Common constitutional traditions”: can the meaning of human dignity under German law guide the European Court of Justice?, in [spring] *Public Law* 167-187 (2004)
- B. JORION, *La dignité de la personne humaine*, in 115 *Rev. dr. public* 197-233 (1999)
- H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna 1981
- E. LAMARQUE, *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2008
- *Legge della Provincia autonoma di Bolzano, surrogazione legale in favore della Provincia e ordinamento civile*, in *Le regioni*, 2005
- *Regioni e ordinamento civile*, Padova 2005
- F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti*, Milano 2007
- M. LEVINET, *Dignité contre dignité. L'épilogue de l'affaire du 'lancer de nains' devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, in 54 *Rev. trim. dr. h.* 1024-1042 (2003)
- M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in *Quale, dei tanti federalismi*, a cura di A. Pace, Padova 1997
- *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto interno e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008
- *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992
- *Commento formulato nell'ambito del Dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in *Giur. cost.*, 1991
- *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006
- *Diritto alla salute*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma 1991
- *I diritti costituzionali tra Stato e regioni (a proposito dell'art. 117, c. 2, lett. m) della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2002

- *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova 1998
- *L'autonomia legislativa*, in *Le regioni*, 2004
- *La 'Costituzione dei diritti' e la 'Costituzione dei poteri'. Noterelle brevi su un metodo interpretativo ricorrente*, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova 1985
- *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova 1983
- *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Foro amm. – TAR*, 2007
- *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle PP.AA.*, 2002, Suppl.
- *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, in *Arg. dir. lav.*, 2002
- *Sui diritti sociali*, in *Dem. dir.*, 1995
- *Un regionalismo senza modello*, in *Le regioni*, 1994
- N. LUHMANN, *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg 1993
- J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino 1997
- *Ragionevolezza e dignità umana*, in [www.sp.unipmn.it](http://www.sp.unipmn.it), 2006
- *Ragionevolezza e Verhältnismäßigkeit nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Dir. soc.*, 1993
- R. LUZZATTO, *Corte costituzionale e diritto internazionale privato*, in *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, a cura di L. Daniele, Napoli 2006
- S. MABELLINI, *La legislazione regionale. Tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano 2004
- M. MALO, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le regioni*, 1995
- S. MANGIAMELI, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Le regioni*, 2004
- *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano 1986
- *Le materie di competenza regionale*, Milano 1992
- *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le regioni*, 2003
- H. MANGOLDT, F. KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, II, Berlin 1955
- G. MANFREDI, *La potestà legislativa sui consorzi di bonifica di fronte all'intreccio tra pubblico e privato*, in *Le regioni*, 1999
- R. MANFRELOTTO, *Il riparto di competenze regolative nell'art. 117 della Costituzione: il caso delle biotecnologie*, in *Giur. cost.*, 2006
- G. MARAZZITTA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano 2003

- M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007
- F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sentenza n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002
- *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano 2002
- A. L. MARTÍNEZ PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid 1997
- C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, a cura di G. Cimbalò e J. I. Alonso Pérez, Torino 2005
- I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2001
- *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998
- A. MASSARENTI, *Il lancio del nano e altri esercizi di filosofia minima*, Milano 2006
- A. MATTIONI, *Società e istituzioni*, Napoli 2005
- D. MESSINEO, *‘Cittadinanza sociale’ regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2007
- *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico versus limite dei principi*, in *Le regioni*, 2007
- *Competenze legislative dello Stato e riforma del procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2006
- *I ‘confini’ della famiglia nella recente giurisprudenza costituzionale ed europea*, in *Comun. intern.*, 2008
- *La disapplicazione delle legge in contrasto con la CEDU*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007
- F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995
- *La posizione dei consorzi di bonifica nell’ordinamento vigente*, in *Giur. it.*, I, 1998
- *Principi e norme. La funzione imitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Vittorio Frosini*, II, Milano 1999
- *Trattamenti sanitari ‘non obbligatori’ e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1982
- F. MODUGNO, A. CELOTTO, *Valore costituzionale permanente ed attuale della bonifica a fronte della funzionalità e della sussidiarietà*, in *Studi parl. pol. cost.*, 2002
- V. MOLASCHI, *Le disuguaglianze sostenibili nella sanità* in AA.VV., *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Torino 2006
- *‘Livelli essenziali delle prestazioni’ e Corte costituzionale: prime osservazioni*, in *Foro it.*, I, 2003

- G. MOR, *Norme penali nelle materie regionali: il monopolio statale deve essere rivisto*, in *Giur. cost.*, 1993
- D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano 2002
- *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002
- G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006
- G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Torino 2004
- G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, Milano 1966
- A. MORRONE, *Diritti contro diritti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino 2004
- *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001
- C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952
- *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1976
- R. NANIA, *Concordato e 'principi supremi' della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1977
- C. NEGRI, *La Carta di Nizza, la CEDU e la tutela dei diritti fondamentali negli ordinamenti giuridici interni*, in *Nuove autonomie*, 2004
- B. NICOTRA, *Diritto degli immigrati alla non discriminazione nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale*, in *Diritti dell'uomo*, 2006
- R. NIRO, *Note minime sulla potestà legislativa 'residuale' delle regioni ad autonomia ordinaria*, in *Giur. cost.*, 2003
- L. NOGLER, *La tutela del lavoro*, in *Le regioni*, 2007
- R. O'CONNELL, *The role of dignity in equality law: Lessons from Canada and South Africa*, in 6 *Int. Jour. Const. Law* 267-286 (2008)
- M. OLIVETTI, *Art. 1: dignità umana*, in *L'Europa dei diritti*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna 2001
- N. OLIVETTI RASON, *Vicende della Corte suprema del Canada: problemi e prospettive del principio costituzionale d'uguaglianza*, in *Eguali ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte suprema del Canada*, a cura di G. Rolla, Milano 2006
- V. ONIDA, *Adottare il punto di vista dei diritti fondamentali*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino 2007
- *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano 1993
- *Il giudice costituzionale e i conflitti tra i legislatori locali e centrali*, in *Le regioni* 2007
- *La tutela dei diritti fondamentali in Italia nella prospettiva dell'integrazione europea*, in AA.VV., *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Padova 2002

- *Relazione*, in AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Padova 1995
- A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001
- *La “bonifica delle terre” prima e dopo il nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Studi parl. pol. cost.*, 2002
- *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici “comuni”*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova 1990
- *Postilla. Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso, ‘interpretative’ e ‘additive’) quando l’incostituzionalità stia nella ‘lettera’ della disposizione*, in *Giur. cost.*, 2006
- *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova 2003
- A. PACE, S. CAEDDU, *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica nell'evoluzione della disciplina delle “funzioni di bonifica”*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999
- S. PAJNO, *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Torino 2001
- L. PALADIN, [Nota senza titolo] in *Giur. cost.*, 1957
- *Diritto penale e leggi regionali*, in *Giur. cost.*, 1969
- *Diritto regionale*, Padova 2000
- *I nuovi problemi dei consorzi di bonifica*, in *Le regioni*, 1995
- *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, III, 1971
- F. PALAZZO, *La pena di morte dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990
- C. PANARA, *I dilemmi del dopo 11 settembre: l'abbattimento ‘preventivo’ degli aerei usati per attacchi suicidi è compatibile con la tutela costituzionale del diritto alla vita? Una risposta parzialmente negativa viene dal Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. cost.* 2006
- M. PANEBIANCO, *Bundesverfassungsgericht, Dignità umana e diritti fondamentali*, in *Dir. soc.*, 2002
- S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (cur.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005
- E. PESARESI, *Art. 117, comma 2, lett. m), Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*, in *Giur. cost.*, 2006
- M. PIAZZA, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Padova 2002
- N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della ‘interposizione’ (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, 2008
- G. PIEPOLI, *Dignità umana e autonomia privata*, in *Pol. dir.*, 2003

- C. PINELLI, *Sui 'livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali' (Art. 117, co. 2, lett. m) Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002
- P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano 1988
- A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rass. parl.*, 2007
- F. PIZZETTI, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma?*, in *Le regioni*, 2004
- *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le regioni*, 2003
- *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico 'esplosivo'*, in *Le regioni*, 2001
- A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986
- *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002
- *La giustizia costituzionale italiana e il processo di integrazione europea*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2006
- *Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 1986
- *'Verfassungsgerichtsbarkeit' o 'Judicial Review of Legislation'?*, in *Foro it.*, I, 1979
- A. POGGI, *I 'soggetti' della sussidiarietà orizzontale*, in *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, a cura di G. Cimbalo e J. I. Alonso Pérez, Torino 2005
- F. POLITI, *Il rispetto della dignità umana nell'ordinamento europeo*, in *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, a cura di S. Mangiameli, Milano 2006
- L. PRINCIPATO, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il 'contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute'*, in *Giur. cost.*, 1998
- A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in *I referendum sulla procreazione assistita*, a cura di M. Ainis, Milano, 2005
- P.M. PUTTI, *Il diritto privato regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, a cura di N. Lipari, Napoli 2006
- M.J. RADIN, *Contested commodities*, in *Rethinking commodification: cases and readings in law and culture*, a cura di M.E. Ertman e J.C. Williams, New York 2005
- B. RANDAZZO, *Costituzione e CEDU: il giudice delle leggi apre una 'finestra' su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008
- *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino 2003
- N. RAO, *On the use and abuse of dignity in Constitutional law*, in *14 Columbia Jour. Eur. Law* 201-255 (2008)
- G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubbl.*, 2008

- *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in *Il 'nuovo' ordinamento regionale. Competenze e diritti*, a cura di S. Gambino, Milano 2003
- *La Carta dei diritti come documento*, in *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di M. Siclari, Torino 2003
- *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002
- *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002
- G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002
- F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. cost.*, 2005
- *Più sicuri o più liberi? Uso della tortura e bilanciamento tra valori*, in *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, a cura di A. Gianelli e M.P. Paternò, Roma 2004
- M. ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. e dir.*, 2001
- G. ROLLA, *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in *Le regioni*, 2003
- *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003
- *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le regioni* 2002
- R. ROMBOLI, *Interpretazione conforme o disapplicazione delle legge incostituzionale?*, in *Foro it.*, I, 2006
- V. ROPPO, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle Regioni. Un lavoro complicato per la Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2005
- *Diritto privato regionale?*, in *Pol. dir.*, 2002
- M. ROSENFELD, *Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts*, in *European and US Constitutionalism*, a cura di G. Nolte, Cambridge 2005
- G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il Lavoro nelle PP.AA.*, 2002, Suppl.
- A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m), Il comma, art. 117 Cost.*, in *Le regioni*, 2003
- B. RUDOLF, [Nota senza titolo] in *92 Am. Jour. Int'l Law* 70-74 (1998)
- A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008
- *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2008
- *Carta europea dei diritti e integrazione interordinamentale, dal punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale (notazioni introduttive)*, in *Riflessi della Carta europea dei*

- diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, Milano 2002
- *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino 2005
  - *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano 1977
  - *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007
  - *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia (nota a Corte cost. n. 303 del 2003)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2003
  - *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Dir. soc.*, 2007
  - *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della formazione*, in *Le regioni*, 2002
  - *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir. soc.*, 2001
  - *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell’ordinamento*, in *Dir. soc.*, 2006
  - *Riforma del Titolo V della Costituzione e autonomie locali (notazioni introduttive)*, in *Nuove autonomie*, 2002
  - *Sei questioni di diritto regionale, tra strategie argomentative e modelli costituzionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2003
  - *‘Tradizioni costituzionali comuni’ e ‘controlimiti’, tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione*, in *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino 2003
  - *Trattato costituzione, europeizzazione dei “contro limiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino 2006
  - *“Tutela minima” di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita*, in *I referendum sulla procreazione assistita*, a cura di M. Ainis, Milano, 2005
- A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici d’interpretazione*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 2, Torino 2004
- A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991
- F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel ‘diritto costituzionale europeo’*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S.P. Panunzio, Napoli 2005
- C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino 2000

- G.M. SALERNO, *Ragioni di Stato e dignità dell'uomo*, in *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, a cura di A. Gianelli e M.P. Paternò, Roma 2004
- F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino 2003
- A. SANDULLI, *I rapporti tra diritto europeo ed internazionale. Il caso Kadi: un nuovo caso Solange?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008
- A(LDO M.) SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Dir. soc.*, 1978
- G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006
- G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel diritto costituzionale*, Milano 2000
- *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in *Annuario di diritto tedesco*, 2002
- *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004
- *Legge e diritti fondamentali nell'art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003
- D. SCHEFOLD, *La dignità umana*, in *www.luiss.it*, 2003
- V. SICA, *Legislazione regionale e rapporti privati*, in *Giur. it.*, I, 1, 1957
- G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996
- *La tutela dei diritti fondamentali nel processo civile*, in *Pol. dir.*, 1993
- *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005
- *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006
- C.T. SMITH, T. FRAZER, *The uncertain limits of the European Court of Justice's authority: economic freedom versus human dignity*, in *10 Columbia Jour. Eur. Law* 445-490 (2004)
- A. SPADARO, *Dai diritti individuali ai doveri globali. La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Catanzaro 2005
- *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2006
- *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, Milano 2002
- C. STARCK, *I diritti fondamentali nel Grundgesetz della Repubblica federale di Germania*, in *Giur. cost.*, 1992
- P. STANZIONE, A. MUSIO, *L'ordinamento civile quale limite alla potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 2004
- G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea*, Torino 2005
- A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali 'assoluti' nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2006

- G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980
- G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli e F. Rigano, Torino 2004
- D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte 'sub-costituzionale' del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008
- G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998
- A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007
- C. TOMUSCHAT, [Nota senza titolo] in *43 Common market law review* 537-552 (2006)
- V. TONDI DELLA MURA, *Regioni e persone giuridiche private*, Padova 1995
- R. TONIATTI, *Verso la definizione dei "valori superiori" dell'ordinamento comunitario: il contributo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Toniatti, Padova 2002
- R. TOSI, *Cittadini, Stato e regioni di fronte ai 'livelli essenziali delle prestazioni'*, in *Quad. cost.*, 2003
- *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le regioni* 2001
- *"Principi fondamentali" e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova 1987
- L.H. TRIBE, *Lawrence v. Texas: the "fundamental right" that dare not speak its name*, in *117 Harvard Law Review* 1893-1955 (2004)
- P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano 2007
- N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionalmente tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul "caso Welby"*, in *Giur. cost.*, 2007
- U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004
- *Per un'efficace lotta contro il terrorismo misure in linea con i diritti umani*, in *Guida al diritto*, 2007
- M. VILLONE, *Diritti dei lavoratori tra Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in *Le istituzioni nella recessione*, a cura di M. Cammelli, Bologna 1984
- S. VINCIGUERRA, *La tutela penale dei precetti regionali cinquant'anni dopo*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli 2006
- L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le regioni*, 2002

- M. VIZIOLI, *La giurisprudenza costituzionale sulla ripartizione della competenza in materia di collocamento fra Stato e regioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007
- J. WOELK, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa prima della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Toniatti, Padova 2002
- *Segnali di crisi nel federalismo tedesco: verso un modello più competitivo?*, in *Le regioni 1999*
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992
- *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988
- *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano 1993
- N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui 'principi supremi' d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Torino 2000