

FRANCESCO BELVISI

*Principi costituzionali: “dalla struttura alla funzione”*

*Constitutional Principles: “From Structure to Function”*

#### ABSTRACT

Il *paper* manifesta la richiesta di mutare prospettiva nei confronti dei principi costituzionali “costitutivi” (eguaglianza, dignità, libertà, ecc.). Esso intende affrontare il problema di delimitare tale categoria all’interno dell’ordinamento costituzionale italiano. Seguendo Bobbio, propongo di passare dall’analisi strutturale a quella funzionale dei principi, per comprenderli in modo adeguato rispetto alla loro presenza nell’ordinamento dello Stato costituzionale. Prima, i principi costituzionali “costitutivi” sono distinti dai valori. Si ritiene che essi non siano valori, poiché questi non tollerano compromessi né bilanciamenti, ma pretendono di valere in modo assoluto. Pertanto, i valori non sono adatti come base normativa per una società pluralista come la attuale, poiché sono nemici del pluralismo. Inoltre, i principi “costitutivi” non sono neppure norme, poiché non hanno la struttura logica condizionale, caratteristica delle regole giuridiche: “se A allora B”. E non lo sono neppure, se consideriamo la concezione delle norme come “reason for action”. Tuttavia hanno carattere prescrittivo. Da un punto di vista pratico, la loro prima funzione è quella di tutelare la dignità delle persone, in particolare interessate dalle vicende giudiziarie, ma ne svolgono anche una costitutiva nei confronti sia dell’ordinamento giuridico nel suo complesso, sia del significato e delle norme e dei fatti, rilevanti per i casi difficili e nei ricorsi dinanzi alla Corte costituzionale.

My argument tries to justify a change of perspective in the analysis of constitutional “constitutive” principles. Following Norberto Bobbio, I argue that jurisprudence should switch from structural to functional analysis in order to better understand the role of principles in the legal order of a constitutional State. First, I draw the distinction between constitutional principles and values. Principles are not values, because values don’t tolerate compromises and balances, and claim validity at the expenses of all other values. The problem of conceiving principles as values is that ours is a pluralistic society, whereas values are, given their very nature, enemies of pluralism. Constitutional principles, like equality, freedom, solidarity, etc., are not legal norms either. If, following Kelsen, we take a norm to be a hypothetical judgement, principles cannot be considered to be norms, for the simple reason that neither they state a triggering condition nor they foresee consequences of the action. I conclude, thus, that constitutive principles are an independent axiological category, with its peculiar logic. They are “constitutive” both of the legal order as a whole and of the normative meaning of the case at stake. Constitutional principles must be adhered to and engaged with. Their proper function is driving judges to develop a peculiar sensitivity for an adequate and fair decision for the case at stake.

#### KEYWORDS

Principi costituzionali costitutivi, valori, norme, Stato costituzionale, società pluralista

Constitutional constitutive principles, values, norms, constitutional state, pluralistic society

FRANCESCO BELVISI\*

*Principi costituzionali: “dalla struttura alla funzione”*

1. *Considerazioni metodologiche* – 2. *Costituzionalismo, società pluralista e principi costitutivi* –  
3. *Valori* – 4. *Norme* – 5. *La funzione dei principi costituzionali costitutivi*

1. *Considerazioni metodologiche*

Nell’ambito della cultura giuridica europeo-continentale, praticare oggi una teoria costituzionalistica del diritto vuol dire *prendere sul serio* non solo “il fatto”, la *realtà*, della costituzione, cioè la sua ineludibile presenza al vertice di un ordinamento giuridico-costituzionale liberal-democratico, ma anche e soprattutto il *sensu* della costituzione<sup>1</sup>, che, per quanto riguarda la nostra Costituzione, è racchiuso nel secondo comma del suo articolo 1: «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione».

Il richiamo alla Costituzione italiana anticipa già la mia intenzione, che è quella di trattare *non* della costituzione in genere, ma di *una* costituzione in particolare, che abbia le caratteristiche elaborate dal costituzionalismo storico, a partire – soprattutto – dalle rivoluzioni americana e francese della fine del XVIII secolo, quali: garanzia dei diritti, divisione dei poteri, sindacato di legittimità delle leggi. Questa delimitazione del campo dell’indagine, corrisponde alla convinzione per cui, una teoria *costituzionalistica* del diritto può anche non essere una teoria/filosofia generale, ma deve essere una riflessione sulla *realtà* di uno specifico ordinamento giuridico-costituzionale. E, infatti, se si leggono le opere degli autori che sono considerati rappresentanti di quello che, talvolta, viene definito come “neocostituzionalismo” – come, ad esempio, Robert Alexy, Ronald Dworkin, Gustavo Zagrebelsky<sup>2</sup> – si nota immediatamente che esse sono elaborate a partire da, se non – precipuamente – focalizzate su, la vicenda costituzionale del proprio Paese.

Rispetto al nostro odierno ordinamento giuridico democratico-costituzionale, in questo contributo intendo trattare, cioè, comprendere *e* descrivere<sup>3</sup>, un suo elemento centrale, che *non è norma* e tuttavia svolge un ruolo “fondamentale”, anzi addirittura “costitutivo”.

Il positivismo giuridico, nella sua versione metodologica praticata da parte della dottrina giuspubblicistica e dalla filosofia analitica del diritto italiane – ma non solo –, intende *descrivere* il

\* Professore associato di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Modena e Reggio Emilia. Email: francesco.belvisi@unimore.it.

<sup>1</sup> L’esigenza di «prendere sul serio la costituzione» è stata manifestata da FERRAJOLI 1994, 243.

<sup>2</sup> Una ricostruzione del pensiero di questi autori, che ampiamente condivido, è BONGIOVANNI 2005; più sinteticamente v. BONGIOVANNI 2013.

<sup>3</sup> “Comprendere *e* descrivere”: si tratta dell’ordine logico delle operazioni conoscitive. Non posso descrivere a terzi il mio oggetto di studio, se prima non lo ho compreso e la scrittura è lo strumento attraverso cui la “precomprensione” intellettuale che ho dell’oggetto viene esternalizzata e cristallizzata in comprensione e ne testimonia il grado: v. ZACCARIA 2012, 126-129; PASTORE 2014, 73-79.

“diritto che è”, servendosi della categoria di “norma”. Questa presunta operazione scientifica, ma, in effetti, di natura propriamente “ideologica”, cerca di ricondurre e assimilare al diritto “che è” i suoi elementi, che – *propriamente* – norme non sono, come, ad esempio, la consuetudine<sup>4</sup>. Questo tipo di descrizione, in realtà, configura un’operazione riduzionistica, poiché punta a concepire come norma *tutto* il fenomeno giuridico, per cui tale “descrizione” non è mera osservazione, ma è un “fare”, cioè, un costruire. Il presunto diritto “che è” non viene descritto, ma – appunto – fatto, costruito da architetti e carpentieri, che usano le norme come materiale da costruzione. In realtà, per quanto composto in massima parte da norme, l’odierno ordinamento giuridico consta anche di elementi che norme non sono: si tratta, tradizionalmente, di consuetudini, e ora anche di principi costituzionali, in particolare di quei principi costituzionali, che dottrina e giurisprudenza costituzionali qualificano come “supremi”:

«La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione

<sup>4</sup> Prima della distinzione di DWORKIN 1977 tra regole e principi, il diritto era norma e la consuetudine un’eccezione. Dopo Dworkin il diritto è nuovamente norma, poiché il *genus* include regole e principi e tra le regole ora è inclusa anche la consuetudine. Ma se «la norma giuridica è [...] il significato ascrivibile ad una disposizione» (PINO 2013, 148), già dal “puro” punto di vista giusanalitico la consuetudine, che non è una “disposizione”, non può essere norma: le «*consuetudini normative* non vengono ricavate tramite l’ascrizione di significato ad un testo normativo» (PINO 2013, 166). La disperata operazione di ridurre la consuetudine a norma avviene, in primo luogo, svilendo il significato (“originale”, *tecnico*) di norma: ad es., COMANDUCCI 1998, 84, assume «una definizione generica secondo la quale le norme sono enunciati in funzione prescrittiva, che tendono ad *influenzare* la condotta degli uomini» (corsivo mio). Analogamente PINO 2013, 145: «La funzione basilare del diritto è di influire sui comportamenti dei suoi destinatari». VIOLA 2003, 15, sostiene giustamente: «[...] una regola normativa *guida* il comportamento. Affermare che essa lo influenza [...] non è esatto, perché induce a confondere situazioni ben diverse», e fa l’esempio del filo spinato, che «influenza [...] il comportamento. Ma non diremmo che il filo spinato *guida* il comportamento». In secondo luogo, l’operazione avviene giocando su un’ambiguità, che si realizza nel richiamare il termine *tecnico* del linguaggio giuridico “norma”, che è presente come “parola” del linguaggio comune nel *modo di dire* “di norma”: v. BARBERIS 2014, 97 s.: «il termine ‘norma’ è ambiguo, potendo indicare mere regolarità, cioè semplici ripetizioni di comportamenti, oppure autentiche norme [...]». “Ambiguo” in questo caso non è tanto “il termine ‘norma’”, quanto l’*uso* che ne fa l’A. Questa ambiguità non viene condivisa da CELANO 2012, 281: «[...] occorre distinguere fra una norma, da un lato, e ciò che accade ‘normalmente’ o ‘di norma’, d’altro lato [...] fra *regole e regolarità* di condotta. Una norma dice che le cose *devono* stare, o andare, in un certo modo, non che esse – normalmente, ‘di norma’ – vanno in un certo modo». In terzo luogo, essa avviene, identificando “norma” – “autentica”, che indica “*tipicamente*” «significati che guidano la condotta» (BARBERIS 2014, 98) – e “regola”, ma Barberis non definisce, poi, il termine “regola”, e in questo modo può sbrigativamente considerare come “regola” la consuetudine (BARBERIS 2014, 99 s.). Chiedo: regola in che senso, in quanto norma contraffatta, falsa, irreal? *In realtà*, la consuetudine non è regola e neppure – propriamente – “significato che guida la condotta”, ma *mera regolarità*, reiterazione. La formulazione linguistica, che si può estrarre dalla consuetudine – che, per inciso, in quanto *esistente* non è valida (nella terminologia di Kelsen), ma effettiva *ed* efficace – viene definita – alquanto paradossalmente – “regola descrittiva” da VIOLA 2003, 14, per distinguerla dalle “regole normative”, che prescrivono, che determinati “eventi *devono* aver luogo”: essa non costituisce una disposizione, ma la semplice descrizione della “attesa” regolarità del comportamento, a meno che tale formulazione non sia il risultato di una vera e propria “razionalizzazione” *nomogenetica*. Per una ricostruzione del concetto di “consuetudine”, che si sforza di riformulare le nozioni di *usus* e *opinio iuris ac necessitatis*, v. CELANO 2010, in part. 193-208. Purtroppo l’analisi è viziata dall’essere orientata da una prospettiva normativa, per cui l’A. non coglie il carattere problematico della struttura riflessiva delle aspettative (aspettative di aspettative di aspettative ...: v. LUHMANN 1972, 40-50), che non genera un comportamento reciproco sicuro, ma *incertezza*, se tale struttura non è *prima* stabilizzata da norme (anche giuridiche). Inoltre, l’A. perde di vista il dato centrale, che ciò che stabilizza “dall’interno” la consuetudine è la sua efficacia, cioè, il fatto che – *prima* del carattere della doverosità e di quello della reciprocità – il comportamento che la segue, risulta essere un’azione di successo, sia socialmente in quanto approvato, sia in riferimento allo scopo perseguito. Più consonante con quanto da me sostenuto, ZACCARIA 2012, 62-64.

costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana» (Corte cost. 1146/1988)<sup>5</sup>.

Inoltre, la descrizione positivista, ammantata di purezza e neutralità scientifiche, concepisce il diritto in senso “autofferenziale”, cioè in un'aura di piena e totale autonomia concettuale e, quindi, come separato da un qualsiasi contesto, anche da quello sociale, e in questo essa resta fedele alla tradizione giuspositivista otto-novecentesca, che credeva di poter generalizzare il diritto dello “Stato di diritto” europeo-continentale a ordinamento giuridico universale: si pensava, infatti – illuministicamente – di poter elaborare una “teoria generale del diritto”.

Concependo il diritto come separato, dottrina giuspositivista e filosofia analitica non si sono accorte – teoricamente – né delle modificazioni sociali e istituzionali intervenute tra Otto e Novecento e, soprattutto, dopo la II Guerra mondiale, né delle *radicali* modificazioni, che quei cambiamenti hanno provocato all'interno dell'ordinamento giuridico. Infatti, a tutt'oggi, dottrina e filosofia giuspositiviste continuano a ritenere il diritto come ordinamento giuridico dello Stato di diritto, tutt'al più nella versione “perfezionata”, «più evoluta» dello “Stato costituzionale di diritto”<sup>6</sup>. In questo modo si può sostenere che lo “Stato di diritto” sarebbe il *genus*, Stato giurisdizionale, Stato legislativo e Stato costituzionale le *species*: «si tratta di altrettante graduazioni dello Stato di diritto che si sviluppano l'una dall'altra, come tappe di un processo evolutivo» (BARBERIS 2012, par. 2 e 2.1).

In effetti, il riferimento alla realtà sociale è essenziale, necessario. La dottrina dello Stato (liberale) di diritto si poggiava sull'*ideologia* dello Stato nazionale culturalmente omogeneo, mentre lo Stato costituzionale<sup>7</sup> governa una società “costitutivamente” pluralista. E qui, la costituzione – rigida – è il custode del pluralismo sociale: esso trova la sua prima garanzia nel divieto di discriminazione e si può sviluppare in conformità – oltre, naturalmente, alla tutela dei diritti fondamentali – a quegli “ideali regolativi” che sono i principi costituzionali.

Se si vuole “prendere sul serio” la costituzione e cercare di elaborare una teoria costituzionalista del diritto, allora bisogna tenere in considerazione il “fatto” che la costituzione è insieme un

<sup>5</sup> Si preoccupa, affinché i “principi supremi” vengano “presi sul serio”, ELIA 2009.

<sup>6</sup> Per la matrice “kelseniana” di quest'ultima nozione, v. COSTA 2006, 37-40. Dispiace dover annoverare tra le fila dei “continuisti” anche FERRAJOLI 2013. Egli, pur riconoscendo che l'introduzione di costituzioni rigide negli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale ha comportato un “mutamento di paradigma” rispetto al vecchio giuspositivismo, tuttavia considera la concezione del diritto da lui sostenuta – il “costituzionalismo garantista” – come «un completamento sia del positivismo giuridico [...], sia dello stato di diritto e della democrazia», che tratta del modello “neogiuspositivista” di diritto e si afferma nel «completamento dello stato di diritto come *stato costituzionale di diritto*» FERRAJOLI 2013, IV e 8; v. anche CHELI 2015, 293.

<sup>7</sup> Cheli individua nel giudizio di ragionevolezza uno dei tratti salienti dello Stato costituzionale: «mentre, da un lato, le forme proprie dello ‘Stato costituzionale’ vengono a rappresentare il fondamento e la cornice naturale del giudizio di ragionevolezza della legge, dall'altro, questo giudizio tende oggi sempre più a qualificarsi come lo strumento dotato di maggiore efficacia [...] ai fini del presidio e della tutela di tali forme e delle loro dinamiche interne» CHELI 2015, 298. Ora, può capitare, che chi non coglie la differenza *costitutiva* dei due tipi di Stato e di ordinamento (v. RÜCKERT 2011, 220), negando anche la rilevanza alla peculiarità dei principi costituzionali all'interno del diritto (RÜCKERT 2011, 217), possa naturalmente lamentare il fatto che la nozione di “bilanciamento” – procedura centrale del giudizio di ragionevolezza – abbia fatto fin troppa “carriera”, nonostante che essa «non sia un concetto giuridico» e che metta seriamente in pericolo la *certezza* del diritto, il suo rigore e la sicurezza delle aspettative (nello stesso senso v. anche HEINTZEN 2015). Allo stesso modo, però, cioè: seguendo la stessa logica, si potrebbe lamentare l'eccessivo successo che hanno riscosso i diritti fondamentali o – peggio ancora – quelli umani, all'interno degli ordinamenti giuridici democratico-costituzionali, poiché anche la loro origine non è stata certo di natura giuridica. A questo punto, però, bisogna fare una considerazione banale: molto probabilmente, se il diritto fosse costituito soltanto da ciò che ha avuto un'*origine* giuridica, il diritto non esisterebbe affatto!

documento politico e giuridico<sup>8</sup>, e che – in quanto documento politico – essa contiene dei “concetti interpretativi” (DWORKIN 2011, 19), che rispecchiano gli ideali fondamentali delle forze politiche che hanno dato vita al *potere costituente*, rappresentando la sovranità del popolo e della società sullo Stato e sull’ordinamento giuridico<sup>9</sup>. Perciò, attraverso la loro costituzionalizzazione, quei “valori” etico-politici, quegli ideali, sono stati trasformati in principi positivizzati, cioè, sono diventati a pieno titolo elementi giuridici, “pezzi del diritto” vincolanti senza essere “norme”<sup>10</sup>.

## 2. Costituzionalismo, società pluralista e principi costitutivi

La c.d. “teoria neo-costituzionalistica del diritto” è al centro dell’interesse della filosofia del diritto giuspositivista di impronta analitica da quasi un ventennio<sup>11</sup>. Una delle questioni più dibattute è rappresentata dalla distinzione tra regole e principi, che viene affrontata, per lo più, da un punto di vista sintattico<sup>12</sup> e semantico<sup>13</sup>, con l’intento di ricostruire il significato delle due nozioni, collocandole all’interno di una concezione strutturale del diritto<sup>14</sup>. Nel caso di alcune considerazioni, inoltre, tale significato viene anche corroborato da un’analisi pragmatica, allo scopo di comprendere il fine per cui i giuristi utilizzano le due nozioni. L’esito è che le regole «servono a qualificare le concrete situazioni di fatto, svolgendo una funzione di guida diretta dei comportamenti umani», mentre i principi sono «norme che vengono abitualmente utilizzate per giustificare altre norme» (LUZZATI 2012, 37)<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> LUHMANN 1993a, 440-445, 470-481, direbbe che la costituzione è un dispositivo di “accoppiamento strutturale” tra sistema politico e giuridico.

<sup>9</sup> A questo proposito BARBERA 2016, 10, parla di «‘ordine costituzionale’, vale a dire il contesto politico-sociale e politico-culturale entro cui si produce il riconoscimento dei principi costituzionali fondamentali [Esso] è la ‘base materiale’, un ordine sociale modellato dai fini e dai valori delle forze politiche, sociali e culturali egemoni, che [nel testo costituzionale] si riconoscono» (BARBERA 2016, 23-28, con citazione di Ugo Rescigno: «la Costituzione non vige perché fu voluta, ma perché oggi è voluta»).

<sup>10</sup> È proprio la mancata comprensione di questo aspetto *fondamentale* che porta Guastini, non “puramente” a “descrivere”, ma propriamente a *svalutare* il processo di “costituzionalizzazione”, sostenendo che «al termine [...] l’ordinamento in questione risulta totalmente ‘impregnato’ dalle norme costituzionali. Un ordinamento giuridico costituzionalizzato è caratterizzato da una costituzione estremamente pervasiva, invadente, debordante» (GUASTINI 2002, 147). Per lo stesso motivo e con eguale acredine l’A. parla di “sovra-interpretazione” della costituzione, il cui «primo aspetto è il rifiuto dell’interpretazione letterale» (GUASTINI 2002, 152 s.). Noto *soltanto* che anche il termine “sovra-interpretazione” non è “puramente” descrittivo, ma è *puramente* un *giudizio di valore negativo*. Ben diversa l’impostazione, ad. es., di MODUGNO 1991, 2, par. 2. 2.

<sup>11</sup> V., ad es.: POZZOLO 2001; COMANDUCCI 2002; BARBERIS 2012, 13-32; GUASTINI 2013. BONGIOVANNI 2013, 84-116. V., inoltre, ALEXY 1987, 213-15: «Konstitutionalismus und Legalismus»; DREIER 1991. Rifiuta la nozione di “neocostituzionalismo” FERRAJOLI 2013, 13, nt. 11.

<sup>12</sup> V., per tutti, GUASTINI 2014, 67-75.

<sup>13</sup> V., riassuntivamente, LUZZATI 2012, 31-36.

<sup>14</sup> Questo modo di operare è condiviso anche da ALEXY 1979, ALEXY 1987, 219: «I principi sono norme, che o valgono oppure non valgono». Egli è un A. unanimemente considerato come uno dei principali esponenti del (neo)costituzionalismo, nella versione del «costituzionalismo moderato» (ALEXY 1987, 215), che propugna una distinzione “debole” (*schwach*) tra regole e principi: la “tesi debole” della distinzione tra regole e principi ha in comune con quella “forte” il fatto che «regole e principi possono essere distinti dal punto di vista logico, ma questa distinzione è esclusivamente di grado» (ALEXY 1979, 184).

<sup>15</sup> Sempre in LUZZATI 2012, si legge: «per principio s’intende uno *scopo* o un *valore* il cui perseguimento *giustifica* una norma o un insieme di norme» (LUZZATI 2012, 116); «i principi sono tali nella misura in cui fungono da *meta-norme* idonee a *giustificare* altre norme» (LUZZATI 2012 126). Fuori dal contesto teorico dell’A., è da condividere, comunque, l’affermazione per cui un «*principio è il preteso fondamento giustificativo, o una delle ragioni fondanti, di una norma o*

Queste analisi sono state condotte per lo più sulla base del dominante presupposto normativistico<sup>16</sup>, anzi, del vero e proprio pre-giudizio<sup>17</sup>, per cui il diritto si compone sempre e solo di norme. Perciò, la distinzione rilevante – direi quasi: ontologica – tra regole e principi finisce per essere un’*identità* categoriale (per tutti: LUZZATI 2012, 167, 2016), poiché «ogni norma è contingentemente o un principio o una regola»<sup>18</sup>. Di conseguenza, si può “logicamente” sostenere che i principi non siano altro che “fantasmi”, che non esistono affatto (POSCHER 2010, v. anche POSCHER 2009).

Ora, però, se si resta bloccati alla concezione strutturale del diritto<sup>19</sup>, non si riesce a cogliere il centro del problema, che è rappresentato dalla *funzione* che i principi costituzionali svolgono, non nei confronti dell’unità e della *completezza* dell’ordinamento giuridico, ma rispetto alla prestazione di *giustizia* che i giudici possono fornire trattando i casi concreti. Di conseguenza, quando teorici del diritto e giuristi giuspositivisti si limitano a concepire la “funzione” di integrazione e di perfezionamento del diritto da parte dei principi, perdono di vista il significato pragmatico di quella particolare nozione rappresentata dal “principio costituzionale”, che io chiamerei – sulla scorta di Zagrebelsky (ZAGREBELSKY 1992, 148 e 169, ZAGREBELSKY 2009, 107) – “costitutivo”. Per cui, a differenza di quanto fanno gli studiosi giuspositivisti, intendo evidenziare la funzione – *lato sensu* – sociale dei principi costitutivi.

Alla metà degli anni ’70 del secolo scorso, Norberto Bobbio aveva invitato i filosofi ad «adeguare la teoria generale del diritto alle trasformazioni della società contemporanea e alla crescita dello stato sociale» attraverso l’analisi funzionale del diritto, poiché tale «adeguamento [era] diventato necessario per chi [avesse voluto] comprendere e descrivere esattamente il passaggio dallo stato ‘garantista’ [lo Stato di diritto] allo stato ‘dirigista’ [lo Stato sociale]» (BOBBIO 1977, 7 ss.). Inutile dire che il suo invito non ha avuto alcun successo e, anzi, è stato oggetto di varie ed anche aspre critiche da parte dei teorici del diritto giuspositivisti<sup>20</sup>.

Se già allora un grande studioso come Bobbio è rimasto inascoltato, il mio analogo richiamo odierno non è certo sorretto dall’ottimismo. Negli stessi anni – cioè, nel secondo dopoguerra – in cui avveniva la trasformazione segnalata da Bobbio, ne era avvenuta un’altra, ben più rilevante per la cultura giuridica: quella del passaggio dallo Stato (liberale) di diritto allo Stato (democratico-) *costituzionale*<sup>21</sup>. Tutti presi com’erano dall’analizzare i concetti fondamentali della *Dottrina pura* di Hans

*di un insieme di norme»* (LUZZATI 2012, 126). Contro l’identificazione di scopo e valore, nonostante siano “funzionalmente equivalenti” come “ausili per la decisione” sull’azione da intraprendere v. LUHMANN 1968, 35-46.

<sup>16</sup> Si tratta di un presupposto diffusissimo, presente anche in autori insospettabili, come Alexy, Dworkin, Zagrebelsky: per tutti, v. ALEXY 1987, 219.

<sup>17</sup> Si tratta letteralmente di un *giudizio* preventivo *inespresso*, che – dal punto di vista della ingenua purezza metodologica a cui aspirerebbe il positivismo giuridico e che viene da esso talvolta etichettata come “avalutatività” – inficia la pretesa giuspositivistica di descrivere oggettivamente il fenomeno “diritto”, così com’è. Mi sembra opportuno ricordare che secondo WEBER (1922a, 67 s.) l’“avalutatività” non richiede un’assenza assoluta di valutazioni, ma rende possibile l’“oggettività” delle scienze sociali a partire da *preliminari* e *imprescindibili* giudizi di valore, che devono, però, essere apertamente dichiarati: v. MARRA 2012, 270 s., nt. 26.

<sup>18</sup> COMANDUCCI 1998, 86, ma v. già CRISAFULLI 1952, 39.

<sup>19</sup> Con “concezione strutturale del diritto” intendo riferirmi non all’analisi della struttura logica delle norme, ma allo studio della struttura dell’ordinamento giuridico, dello “Stufenbau” (Kelsen), in cui le norme hanno una collocazione gerarchica e vengono distinte per tipologie, di cui la più classica è quella tra “norme primarie” e “norme secondarie”. Per una critica decisa all’impostazione analitica della teoria del diritto, che – per di più – pretende di essere scienza realista del diritto, v. MARRA 2008-2009.

<sup>20</sup> V. il dibattito su «Sociologia del diritto», 1977, 2, 1978, 2, 1980, 1, 1984, 3.

<sup>21</sup> Evidenziano la specificità dello “Stato costituzionale”, BALDASSARRE 1991, 653-656; BIFULCO 2012, 122 e 126 s.; ZAGREBELSKY 1992, 20-56, ZAGREBELSKY 2009, 117-146. ZAGREBELSKY, MARCENÒ 2012, 79, sostengono che «le dottrine del diritto come quelle che derivano dal positivismo legalista, per esempio quelle della filosofia analitica applicata al diritto [...] sono orientate a sottovalutare le trasformazioni qualitative che lo Stato costituzionale ha portato nella realtà

Kelsen, i filosofi del diritto nostrani in particolare, ma anche quelli europei in generale, non si erano accorti della trasformazione avvenuta<sup>22</sup>, finché non furono improvvisamente scossi dall'esortazione di Ronald DWORKIN (1977) a "prendere sul serio" i diritti. Sollecitazione, questa, che muoveva da una severa e radicale critica al *concetto* positivistico di diritto elaborato da Herbert HART (1994). Tra le affermazioni eversive della dottrina tradizionale del diritto positivo sostenute da Dworkin c'era anche quella relativa al fatto che l'ordinamento giuridico dello Stato non si componeva solo di regole, ma anche di principi.

Con Niklas LUHMANN (1980, cap. 1, in part. 7-15) potremmo affermare, che con il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale è mutata anche la "semantica" costituzionale del diritto e potremmo sostenere, che il concetto stesso di "diritto" si è trasformato in *concezione*, poiché in quanto concetto è diventato – volendo banalizzarlo – "essentially contested" (GALLIE 1955-56)<sup>23</sup>.

Inoltre, si può sostenere che – con il passaggio di cui si tratta – si sia arricchito il significato della nozione di "principio generale del diritto", al cui interno la filosofia analitica del diritto e la dottrina giuridica fanno rientrare i principi costituzionali, senza dare eccessivo peso al fatto che questi ultimi principi, rispetto all'ordinamento dello Stato di diritto, rappresentano un *novum* estraneo a tale sistema giuridico (BARTOLE 2011, 128) e da esso – letteralmente – *inconcepibile*. Questo per il "semplice" motivo, che l'ordinamento dello Stato di diritto regolava una società nazionale. Si *presumeva* che essa fosse culturalmente omogenea, fondata su un patrimonio di valori condivisi e *recepiti* dal diritto, senza che ciò venisse percepito come un'intrusione della morale nel diritto. L'ordinamento dello Stato democratico-costituzionale, invece, regola una società culturalmente pluralista, costitutivamente percorsa da conflitti di valore, i quali, per poter essere trattati dal diritto, non possono manifestarsi in quanto tali, ma devono essere "neutralizzati", desostanzializzati. In una parola, tali conflitti devono poter essere trattati mediante i principi costituzionali, che sono testimoni e garanti del pluralismo<sup>24</sup>: si veda soltanto l'art. 3, c. 1 Cost., che dispone che davanti al diritto le differenze – *lato sensu* – culturali e sociali non rilevano.

Nello stesso senso in cui Rudolf von Jhering, alla metà dell'Ottocento invitava i giuristi formalisti cripto-positivisti ad andare «con il diritto romano oltre il diritto romano» (JHERING 1857, 47), così io mi sento di dover "principiare", affermando di andare con Dworkin oltre Dworkin, nel senso che prenderò ancora "sul serio" la dicotomia regole-principi, da lui inizialmente tanto enfatizzata<sup>25</sup>, e sosterrò, inoltre, che i *principi* costituzionali *costitutivi non sono* norme.

In verità, in letteratura i principi costituzionali condividono con i principi generali del diritto almeno una caratteristica: quella dell'ambiguità, per cui sotto tali rubriche vengono elencati elementi

giuridica e nel modo di operare del diritto. Il positivismo legalista o ignora il nuovo o opera, piuttosto disperatamente, al fine di ricondurlo nelle antiche formule, tentando di mostrare che nulla di nuovo sotto il sole c'è da considerare e che le categorie di cui fa esso uso sono idonee a comprendere ciò che solo apparentemente rappresenterebbe novità». In ZAGREBELSKY, MARCENÒ, 105 s., i due Autori usano la formula più pregnante di "Stato costituzionale pluralista". Per una convincente spiegazione storico-giuridica della novità rappresentata dallo Stato costituzionale, v. FIORAVANTI 2016. Per la formula "Stato democratico-costituzionale", v. COSTA 2006, 58-62.

<sup>22</sup> Più attenti i costituzionalisti: ad es., BALDASSARRE 1991, 639 s., sentiva «l'esigenza ormai imprescindibile di modernizzazione culturale della teoria e del metodo della 'scienza costituzionalistica'», di fronte ad «un fatto eccezionale» consistente in una «inesplicabile continuità 'dogmatica' [...] che è passata sostanzialmente indenne [...] attraverso esperienze fra loro diversissime, quali il tardo Stato liberale, lo Stato fascista e lo Stato costituzionale democratico».

<sup>23</sup> Infatti, dovremmo chiederci: quale concetto importante nella nostra società pluralista non è "essenzialmente contestato"?

<sup>24</sup> Vedi ZAGREBELSKY 1992, 200 s., 2009, 130 s.

<sup>25</sup> Il filosofo americano, infatti, lascia cadere repentinamente la distinzione, che tanto dibattito ha suscitato: essa costituirebbe un "errore", a cui anch'egli ha "contribuito". «Comunque – sostiene DWORKIN 2006, 285 s. – mi sono corretto velocemente», cioè, già a partire da DWORKIN 1986.

giuridici assai disparati<sup>26</sup>. Per limitarci alla nozione che qui ci interessa, per principi costituzionali si intendono diritti fondamentali (come i diritti civili, politici e sociali); disposizioni di principio («Tutti i cittadini sono eguali di fronte alla legge [...]»); oppure: «La libertà personale è inviolabile»<sup>27</sup>); e termini valutativi o “concetti interpretativi” come libertà, eguaglianza, laicità, solidarietà, eccetera.

Il presente contributo intende trattare di quei principi costituzionali esplicitamente o implicitamente ricavabili dalle disposizioni della nostra Costituzione, che sono elencate sotto la rubrica “principi fondamentali”. In sintesi, si intende trattare *soltanto* dei “*principi dei ‘principi fondamentali’*”, cioè del loro *cominciamento*, ovvero di quei contenuti assiologici che stanno all’inizio del nostro ordinamento giuridico-costituzionale e lo *fondano*, o – addirittura – lo “costituiscono” (ZAGREBELSKY 1992, 148). Si tratta – lo ripeto – dei principi di: democrazia, dignità (sociale e umana), eguaglianza, laicità, lavoro, libertà, pace, persona, ragionevolezza, repubblica, solidarietà<sup>28</sup>, eccetera. Talvolta essi vengono anche definiti “principi supremi dell’ordinamento costituzionale”<sup>29</sup>.

Il fatto di individuare una categoria specifica (strutturalmente omogenea) di principi – i principi costituzionali “*costitutivi*” situati all’interno della primissima parte della Costituzione intitolata “principi fondamentali” – permette, per la loro peculiare natura, di porre tra parentesi determinati problemi, che occupano i filosofi e teorici del diritto e i giuristi, che cercano di evidenziare le caratteristiche, per le quali un elemento giuridico può essere definito “principio”, e di vagliare la tenuta della distinzione “debole” o “forte” tra regole e principi.

Prima di procedere, però, devo scansare un’obiezione, che Massimo La Torre ha già rivolto alla concezione costituzionalistica di Zagrebelsky, rispetto alla quale egli pretende

«un fondamento capace di andare al di là, e d’essere più saldo, della contingenza e vigenza costituzionale positiva d’un dato contesto storico e istituzionale. Abbiamo il diritto ‘mite’ perché così ci è dato in sorte dalla storia in virtù della costituzione dello Stato del nostro tempo e del nostro paese» (LA TORRE 2010, 381).

Qui non intendo proporre né una filosofia, né una teoria *generale* del diritto, ma cerco di chiarire teoricamente una questione forse contingente, ma *attuale*<sup>30</sup> e persistente, circa la funzione dei principi costituzionali di un ordinamento giuridico-costituzionale liberal-democratico come quello italiano, che regola una società pluralista/multiculturale<sup>31</sup> come quella italiana. Per rispondere a La Torre: sì,

<sup>26</sup> Da ultimo v. PEDRINI 2015, 5-7. Per un esempio v. LUZZATI 2012, 129 s.: «Potremmo parlare, secondo i casi, dei principi quali norme-scopo, obiettivi comuni, legittime esigenze, beni protetti dall’ordinamento, valori qualificanti, definizioni cruciali, ragioni per vincolare i poteri costituiti e/o la condotta dei soggetti, problemi la cui condotta è doverosa».

<sup>27</sup> Le due norme devono essere distinte: la prima, al pari di qualsiasi altra rinvenibile nei primi dodici articoli della nostra Costituzione, viene espressamente definita come “principio fondamentale”, mentre l’art. 13 Cost. sulla libertà personale è propriamente una norma di principio, cioè una disposizione che dà veste normativa ad un principio costitutivo, in questo caso al principio di libertà, specificandolo e trasformandolo in un “diritto fondamentale”.

<sup>28</sup> Per un catalogo analogo v. ZAGREBELSKY 1992, 169; 2009, 130 s. Similmente, i principi costitutivi ricavabili dai primissimi articoli (1-3) del *Grundgesetz* tedesco sono: dignità umana, eguaglianza, integrità fisica, libertà, persona, vita. Analogamente, secondo il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, l’UE «si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà [...] sui principi di democrazia e dello stato di diritto».

<sup>29</sup> V. sentenze Corte cost. 1146/1988, riguardo al principio di eguaglianza; 203/1989, e 508/2000, riguardo al principio di laicità. Sui principi supremi v. MAZZIOTTI DI CELSO 1996, in part. 307 s., sulla sentenza 1146/1988; MODUGNO 2000, 102-111, 2007, in part. 69-75; FARAGUNA 2010; BARBERA 2016, 12 s., 15-19. Per una preziosa e generale ricostruzione dei significati della nozione di “principio” nella filosofia pratica e nelle discipline giuridiche v. MEZZETTI 2011.

<sup>30</sup> Quello che mi preme è, proprio, contribuire a comprendere il diritto che «ci è dato in sorte». In fondo, questo era il grande compito della filosofia giuridica hegeliana: «comprendere il proprio tempo» (HEGEL 1821, 26).

<sup>31</sup> ZAGREBELSKY, MARCENÒ 2012, 94, distinguono sinteticamente “società pluralista” in cui “esistono diverse comprensioni degli stessi fatti ed eventi”, da “società multiculturale”, in cui “si confrontano diverse visioni del mondo”.

siamo contingentemente fortunati ad avere la Costituzione – e l’ordinamento giuridico-costituzionale – che abbiamo. Proprio rispetto ad essa cerco di affrontare parte di una questione molto dibattuta e meritevole di essere approfondita: la distinzione tra regole/norme e principi.

In secondo luogo, rispetto alla categoria dei “principi costitutivi”, alcune delle questioni che possono essere tralasciate sono: la distinzione tra regole e principi all’interno del genere “norme”; la validità del criterio distintivo defettibilità/indefettibilità/bilanciamento; la questione della separazione/connessione debole/forte, necessaria/contingente tra diritto e morale<sup>32</sup>.

Infine, sembra particolarmente opportuno concentrarsi sui “principi fondamentali costitutivi”, poiché essi impongono *inevitabilmente* un cambio di prospettiva, in quanto la loro “descrizione” richiede di passare a trattarli non più soltanto come “problemi di forma”, quanto – piuttosto – come problemi “di sostanza”. Precisamente per questo motivo, in un momento di particolare sensibilità teorica nei confronti della costituzione<sup>33</sup>, Riccardo Guastini si è chiesto: se «una legge di revisione costituzionale pretendesse di abrogare il principio di eguaglianza [...] dovremmo fare appello alla Corte costituzionale perché la dichiarasse illegittima, o dovremmo piuttosto prendere le armi?» (GUASTINI 1994, 255). Questo tipo di consapevolezza della rilevanza dei principi costituzionali<sup>34</sup> – che sembra svanita negli scritti più recenti che Guastini dedica al tema dei principi –, da un lato, testimonia il “mutamento di paradigma” (LA TORRE 2007) che si è verificato nell’ordinamento giuridico post-positivista dello Stato costituzionale, dall’altro, giustifica un’analisi autonoma e specifica di quei principi, che ho indicato come “principi costituzionali costitutivi”. Essi sono “costitutivi” in un duplice senso: da un lato, costituiscono

Nei suoi scritti, ZAGREBELSKY (ad es.: 1992, 2009; ma v. anche ZAGREBELSKY, MARCENÒ 2012) concepisce la nostra come società pluralista, ma forse è il caso di chiedersi: qual è la soglia per cui “comprensioni” differenti si trasformano in “visioni del mondo” differenti? Cultura cattolica e cultura liberale, o socialista sono sufficientemente distanti da costituire “visioni del mondo” differenti? Ho sostenuto che “multiculturale” può essere già la società dei connazionali, a prescindere dalla presenza di stranieri (BELVISI 2000, 144 s.) e, comunque, mi riesce difficile definire una società profondamente pluralista, come la nostra, *univocamente* come società pluralista. Comunque, ciò che è rilevante, al di là delle questioni terminologiche, è che la natura della società, pluralista o multiculturale che sia, ha notevole rilevanza per quanto riguarda sia la *concezione* del diritto, sia il problema dell’interpretazione giuridica. Per il passato recente v. FASSÒ 1974, *passim*, ma in part. 127-157. In fondo, l’esigenza è quella di trarre le conseguenze del brocardo *ubi societas ibi ius* (inteso come relazione biunivoca: v. ROMANO 1918, 25 s.): al contrario, del rapporto stretto che esiste tra “diritto e società” sembrano dimentichi i filosofi e giuristi di impronta giuspositivista, per quanto critici: v., ad es., PINO 1998; BARBERIS 2012 (che alla fine menziona l’«universo etico tipico delle società aperte contemporanee»: 31); quando non lo avversano decisamente, essendo più legati alla tradizione: per tutti, v. VIGNUDELLI 2012, 121: «Il ritornello delle ‘moderne società pluraliste’, infatti, si qualifica ormai come una presenza letteralmente martellante nei preamboli – oltre che nei più oscuri meandri argomentativi – di tanti costituzionalisti [...]»; v. anche VIGNUDELLI 2013, 74-80. La considerazione del contesto sociale può configurare aspetti problematici, ma non per questo se ne può negare la rilevanza. Infatti, MODUGNO 2007, 53 sostiene: «Nei contesti umani, culturali e sociali – imprescindibili nell’interpretazione giuridica in genere – si insinua, [...] nella interpretazione costituzionale, la rappresentazione (precomprensione) del presente atteggiarsi della forma di stato e di governo [...] e l’adesione, o lo scetticismo e persino la repulsione nei confronti del medesimo [...] Insomma è stimolato al massimo un atteggiamento valutativo dell’interprete nei confronti dei principi e dei valori fondamentali, fondanti e costitutivi del complesso assetto politico-sociale».

<sup>32</sup> Dell’inclusione dei principi costitutivi all’interno del *genus* norme tratterò nel paragrafo 4. Per quanto riguarda la critica alla concezione dworkiniana (DWORKIN 1977, 24-26), per cui le regole-norme si applicano secondo il criterio del “tutto o niente”, mentre i principi-norme sono defettibili, v. per tutti ALEXY 1979, 188-192. Infine, rispetto alla connessione del diritto con la morale, i principi di cui tratto sono contenuti assiologici, manifestamente privi degli elementi costitutivi delle norme; tuttavia, sono principi costituzionali, positivizzati, perciò di natura propriamente giuridica, nonostante una loro eventuale origine morale, politica, o religiosa.

<sup>33</sup> Per contro v., in part., GUASTINI 2002, ripubblicato più volte e da ultimo in GUASTINI 2014, 189 ss.

<sup>34</sup> La consapevolezza che si manifesta nella domanda retorica avvicina Guastini alla concezione di Uberto SCARPELLI (1965, 141 s. e 156 s.), per cui lo studio del diritto presuppone una “scelta politica” di accettazione dei principi fondamentali dell’ordinamento giuridico-costituzionale.

l'“identità” sostanziale del nostro ordinamento giuridico-costituzionale, che deve essere rispettata dall'attività di produzione legislativa; dall'altro, costituiscono il senso, le basi di interpretazione, dei casi concreti sottoposti al vaglio giudiziale.

Alcuni dei concetti che ruotano intorno alla nozione di “principio” sono quelli di “norma”, “regola”, “valore”. A partire da queste nozioni cercherò di “rischiare” (*aufklären*) il concetto di “principio costituzionale costitutivo”. La prima nozione da cui è opportuno prendere le mosse è quella di “valore”.

### 3. Valori

Nell'ambito culturale tedesco – che rispetto alla semantica della nozione di “valore” è quello che maggiormente interessa – la riflessione sul “valore” e sui valori ha avuto inizio nell'Ottocento all'interno della teoria economica. Successivamente la riflessione sui valori si è propagata alla filosofia morale, alla scienza storica e alla psicologia. Nel settore delle scienze storiche (o – neokantianamente – delle “scienze della cultura”: Heinrich Rickert e Wilhelm Windelband) e dell'etica (“filosofia dei valori”: Nicolai Hartmann e Max Scheler) la riflessione sui valori ha abbandonato il collegamento economicistico e soggettivistico bene-valore e ha assunto tratti oggettivistici, per cui i valori sono stati concepiti come entità autonome, fornite di una verità oggettiva e di un carattere propriamente normativo<sup>35</sup>.

Almeno a partire dalle considerazioni di Friedrich Nietzsche sulla morte di Dio e di Max Weber sul “politeismo” dei valori, queste teorizzazioni – indipendentemente dalle loro insufficienze ed ingenuità concezionali volte alla costruzione di un sistema di “etica materiale dei valori” – sono diventate inadeguate, in particolare rispetto alla nostra società, che è una società pluralista. La sua realtà smentisce – già dal “semplice” punto di vista fattuale – la pretesa oggettivistica, per cui i valori sono universalmente sia conoscibili/intuibili, sia normativamente validi. Per la realtà sociale in cui viviamo e per la conseguente elaborazione di una concezione giuridico-costituzionale, che sia all'altezza delle condizioni sociali attuali e dei loro presupposti sociologici, più adeguate risultano essere quelle rappresentazioni dei valori che hanno enfatizzato l'ineludibile carattere soggettivo dei valori, per cui essi soffrono di un peccato originale: cioè, del fatto di essere arbitrari<sup>36</sup>.

Secondo Christian von Ehrenfels (allievo di Franz Brentano e Alexius Meinong), rispetto al concetto di “valore”, il linguaggio comune fa sorgere in chi lo usa il «pregiudizio, per cui il valore possiederebbe un ‘significato oggettivo’». E così, potremmo essere indotti a pensare che desideriamo degli oggetti, poiché riconosciamo in essi quella “incomprensibile essenza mistica”, che è rappresentata dal loro “valore”: ma tale percezione è sbagliata. Tutto al contrario, «attribuiamo ‘valore’ alle cose che desideriamo» (cfr. EHRENFELS 1897, 1-2). «Il valore di una cosa è dato dalla sua desiderabilità» (EHRENFELS 1897, 53). A partire da qui, Ehrenfels costruisce la sua teoria del valore, che egli imposta dal punto di vista della psicologia del sentimento e del desiderio e la concepisce come dottrina filosofica in grado di fornire il fondamento alle concezioni economiche ed etiche del valore (EHRENFELS 1897, IX-XIV). Le nozioni di “valore” e “valutare” si baserebbero sulle disposizioni soggettive del sentimento e del desiderio, per cui risulterebbero essere intrinsecamente irrazionali. Inoltre, lo stabilire valori e il realizzarli sono attività che questo Autore concepisce dal punto di vista del darwinismo sociale, nel senso, cioè, di una «lotta per l'esistenza delle valutazioni», che rientra nella più complessiva “lotta per l'esistenza”, di modo che il conflitto di valori è immediatamente lotta per l'affermazione soggettiva rispetto alle proprie condizioni di vita (v. EHRENFELS 1897, 146-158).

<sup>35</sup> Per tutto ciò v. la dotta ricostruzione di STRAUB 2010; più sinteticamente, BÖCKENFÖRDE 1991, 68-81.

<sup>36</sup> In questo senso anche STRAUB 2010, 73 s., *passim*.

Anche nella tradizione che va da Georg Simmel a Max Weber e a Carl Schmitt i valori sono delle entità ideali che vogliono essere realizzati. Ma questi tre autori abbandonano l'impostazione psicologica. La prospettiva di Simmel è quella della teoria della conoscenza e si interessa del rapporto tra individuo e singolo valore. Il valore è un tipo particolare di "rappresentazione" dell'intelletto umano, compiuta dalla volontà pratica di fornire una "valutazione" degli "oggetti" del mondo (SIMMEL 1900, 31-34, v. anche 51 s.). Per quanto prodotto di un *nostro* sentimento, il valore non si esaurisce in esso, ma possiede un elemento ideale, una «forma di relazione rispetto al soggetto» (SIMMEL 1900, 36 s.), che può essere designata come "pretesa": «il valore [...] *pretende* di essere riconosciuto come tale» (SIMMEL 1900, 37). Pertanto, il valore è una categoria terza rispetto al dualismo soggetto-oggetto (SIMMEL 1900, 50-52), fornito di una sua *paradosale* autonomia: infatti, il soggetto che lo pensa, lo pensa come indipendente da sé e – per quanto si manifesti in lui come pretesa di venir riconosciuto – il valore non perde nulla della sua essenza anche nel caso in cui tale pretesa non venga soddisfatta: esso ormai «esiste per sé e vale in sé» (SIMMEL 1900, 38)<sup>37</sup>.

Dalla concezione genetica e individuale di Simmel ricaviamo due importanti nozioni: la natura affermativa del valore e il suo carattere oggettivo, in quanto esistenza autonoma. Weber e Schmitt, invece, tematizzano la questione dal punto di vista della *pluralità*, del "politeismo" dei valori, per cui un valore tende ad affermarsi anche nei confronti degli altri valori (WEBER 1916, 42, 1917, 332).

«Tra i valori [...] si tratta in ultima analisi, ovunque e sempre, non già di semplici alternative, ma di una lotta mortale *senza possibilità di conciliazione* [corsivo mio] [...] Tra di loro non è possibile nessuna relativizzazione e nessun compromesso. Beninteso, non è possibile secondo il loro *sensu*»<sup>38</sup>.

Tuttavia, lo scoppio del conflitto può essere evitato nella «superficialità della 'vita quotidiana'» (WEBER 1917, 332), in cui l'individuo può essere disposto o a considerare le conseguenze del suo agire ("etica della responsabilità"), oppure a fare dei compromessi tra i valori, senza seguire il rigore deontologico preteso dall'"etica della convinzione" (*Gesinnungsethik*) (cfr. WEBER 1919, 109). Ciò nonostante, il rischio che l'adesione ai valori si trasformi in fanatismo permane acuto, poiché è conforme al "loro senso".

<sup>37</sup> Analogamente, WEBER 1904, 61 s.: «[...] i supremi ed ultimi giudizi di valore che determinano il nostro agire e che danno senso e significato alla nostra vita, sono da noi avvertiti come qualcosa di 'oggettivamente' valido. Noi possiamo accoglierli soltanto se essi si presentano a noi come validi, come derivanti dai nostri supremi valori [...]».

<sup>38</sup> WEBER 332, v. anche 1904, 59 s. Analogamente si legge in HARTMANN 1926, 576: «Si riconosce immediatamente [il carattere oppositivo (*Gegensatzcharakter*) dei valori etici] quando si prendono i singoli valori, esaltandone la unilateralità, cioè quando si considera ogni valore in tutto il rigore della sua idea». SILVESTRI 2009, 11, contesta quelle che lui chiama «le interpretazioni a sfondo tragico o relativista della pura constatazione di Weber sulla pluralità e conflittualità dei valori» e condivide l'osservazione secondo cui Weber avrebbe «posto l'accento sulla conflittualità dei molteplici valori [...] per dimostrare con logica consequenzialità che proprio dalla loro reciproca irriducibilità nasce la necessità assoluta della loro convivenza». A me sembra che questa "logica consequenzialità" sia del tutto estranea alla concezione del sociologo tedesco. Analogamente accade – per Silvestri – con la teoria di Hartmann, che «cura di distinguere tra i valori presi come tali 'nella loro sfera ontica ideale' e il 'sentimento di valore', che induce gli uomini, nella loro percezione soggettiva, a sacrificare alcuni valori a vantaggio di altri o addirittura ad attribuire illimitata espansività ad alcuni di essi. La *conoscenza* dei valori è però fuorviante, se non si opera la 'sintesi di valore'», poiché per il filosofo tedesco «ogni valore solo in sintesi con gli altri perviene al suo pieno significato, e infine, in sintesi con tutti» (v. HARTMANN 1926, 578). Il problema è che in questa sede non interessa l'aspetto conoscitivo e sistematico dei valori, ma quello pratico e, da questo punto di vista, ciò che rileva è il loro potenziale di conflitto, presente già «nella loro sfera ontica ideale». Per altro, nella «situazione concreta» i conflitti di valore «attraversano l'intera vita dell'uomo» e si possono «aggravare fino al fanatismo»: HARTMANN 1926, 575s.

Weber coglie anche un altro aspetto dei valori, che può condurre facilmente ad esacerbare il conflitto tra loro, e che non ha più luogo all'interno della singola coscienza individuale, bensì sul piano intersoggettivo e sociale. Si tratta della *sacertà* dei valori: «gli ideali supremi, che ci muovono nella maniera più potente, si sono formati in tutte le età solo nella lotta con altri ideali, che ad altri sono sacri come a noi i nostri» (WEBER 1904, 64 s.).

«Sono sempre i valori a suscitare il conflitto e a mantenere viva l'ostilità», chiosa Schmitt la sua ricostruzione della concezione weberiana (SCHMITT 1960, 39 s., trad. it. 53), e prosegue: «I valori, per quanto siano alti e sacri, in quanto valori valgono sempre solo per qualcosa o per qualcuno» (SCHMITT 1960, 40). A partire da qui e citando Nicolai Hartmann<sup>39</sup>, egli enuncia la teoria della “tirannia dei valori”<sup>40</sup>:

«Ogni valore – una volta che abbia acquisito potere su di una persona – ha la tendenza ad erigersi a tiranno esclusivo dell'intero *ethos* umano, ed invero a spese di altri valori, anche di quelli che non gli sono materialmente contrapposti [...] Tale tirannia dei valori si mostra già chiaramente [...] nella ben nota intolleranza dell'uomo (anche di quello altrimenti indulgente) di fronte alla morale estranea» (HARTMANN 1926, 576, cit. da SCHMITT 1960, 48 s.).

In quanto concetto polemico (*Kampfbegriff*: v. KNOBLOCH 2002), il valore incita al fanatismo presente nell'esortazione *fiat justitia, pereat mundus*<sup>41</sup>. L'aspetto assoluto, conflittuale e tirannico dei valori costituisce la loro “propria logica”<sup>42</sup> sintetizzabile nella loro “aggressività immanente” (SCHMITT 1960, 44, trad. it. 57): «questo può essere riconosciuto nel modo più chiaro alla luce della attuazione della costituzione nello Stato di diritto» (SCHMITT 1960, 34, trad. it. 47). Per questo motivo, Schmitt ammonisce – bisogna riconoscere: giustamente – il

«giurista che accetti di diventare esecutore diretto dei valori [poiché] dovrebbe sapere quello che fa. Egli dovrebbe riflettere sull'origine e la struttura dei valori e non dovrebbe sottovalutare il problema della tirannia dei valori e della loro immediata attuazione» (SCHMITT 1960, 54 [trad. it. 68]).

Il rischio fondamentalista di una “lotta mortale” tra valori, suscitato dall'apparente carattere oggettivo, ma soprattutto “sacro” che essi assumono “per noi”, è tanto più presente oggi, in quanto per l'attuale società pluralista non vale più la presunzione dell'esistenza di un insieme di valori collettivamente condivisi<sup>43</sup> – e, meno che mai, liberi da contraddizioni interne<sup>44</sup> – che godono di supremazia etica, per

<sup>39</sup> HARTMANN 1926, cap. 61, par. g, 574 ss.: «La tirannia dei valori e il suo limite nella sintesi dei valori».

<sup>40</sup> SCHMITT 1960. Quando si ricostruisce il pensiero di questo A., bisogna ricordare l'avvertenza di LA TORRE 1988, 1-2: «Larenz, insieme a Carl Schmitt, è stato uno dei più rappresentativi tra i giuristi e i teorici del diritto che aderirono al nazionalsocialismo. Nel caso di Larenz, come in quello di Schmitt, non di mera adesione si trattò [...] ma di convinta partecipazione a quel movimento politico [...]». Quando si tratta Schmitt, il rischio è di venire manipolati dall'espressione apparentemente cristallina del suo pensiero. Per quanto riguarda il testo sulla “tirannia dei valori” bisogna essere consapevoli, che il bersaglio polemico – il “nemico” – di Schmitt non è tanto la filosofia dei valori, quanto la dottrina e la giurisdizione costituzionale della Germania del secondo dopoguerra. Su ciò, molto opportunamente, SCHÖNBERGER 1993, in part. 65-88. Ciò nonostante, la ricostruzione schmittiana del concetto e della *logica* del “valore” mi sembra abbia una certa plausibilità, e si inserisce all'interno di una tradizione di pensiero che non è sospetta di simpatie naziste.

<sup>41</sup> HARTMANN 1926, 576; SCHMITT 1960, 49 (trad. it. 62). Lungo la tradizione Weber-Schmitt si muove anche la ricostruzione della distinzione tra valori e principi di ZAGREBELSKY 2008, 205-210: qui l'A. riafferma la “propensione totalitaria” dei valori. Al contrario, LUZZATI 2012, 130, nt. 14, confessa «di trovare poco comprensibile questa tesi». Spero che la ricostruzione fornita sia sufficientemente esplicativa.

<sup>42</sup> FORSTHOFF 1964, 211; SCHMITT 1960, 10 e 34, trad. it. 22 e 47.

<sup>43</sup> ... contrariamente a quanto suppongono – o, almeno, supponevano – i teorici della dottrina materiale dei valori: v., ad es., LUCIANI 1991, 173 e 176. Più di recente, essi adottano una strategia differente: non si tratta più dell'improbabile condivisione

cui o non c'è lotta o è risolta *di potenza*. Cioè, non vale più il presupposto dell'omogeneità culturale della società: già Schmitt (1960, 12 [trad. it. 24]) era consapevole del fatto che la società fosse “estremamente pluralista”. Per cui, tra le maglie della laicità dello Stato e del divieto di discriminazione, normativamente imposte dalla Costituzione, ma necessarie per l'esistenza del pluralismo, si possono innescare “conflitti profondi” (BOHMAN 1996, 73, 75-77 e 86), motivati da valori “indisponibili”, “non negoziabili”, “irrinunciabili”. Il problema, allora, consiste proprio «nel non trasformare questo tipo di valori in forme di coercizione per gli altri»<sup>45</sup>.

Com'è ovvio, anche nella società pluralista (o multiculturale) la vita delle persone è orientata a valori, ma essi non possono più essere concepiti come “entità morali oggettive” – come “moroni”, direbbe Dworkin (2011, 22) –, ma sostanziano unicamente la morale soggettiva incline alla weberiana “etica della convinzione”.

I valori si vogliono affermare: per loro è una questione di vita o di morte. È vero: l'atteggiamento dell'individuo che vive nella “superficialità” della vita quotidiana, è quello di evitare la lotta mortale tra valori. Ciò nonostante, i valori sono *esistenzialmente* rilevanti per l'individuo, poiché «danno senso e significato alla [sua] vita» (WEBER 1904, 61) e contribuiscono a costituire una parte cospicua della sua identità personale<sup>46</sup>, che è ciò che fa di noi quello che intimamente siamo. Joseph Raz ci aiuta a comprendere quale sia l'atteggiamento pratico che l'individuo tiene/deve tenere per “prendere sul serio” i valori. L'atteggiamento corretto, minimale, da tenere di fronte ai valori, dopo che li abbiamo *riconosciuti* come tali, è quello di *rispettarli* (RAZ 2001, 138-141). E questo vale, da una prospettiva pluralista, non solo nei confronti dei “nostri” valori, ma anche – e soprattutto – nei confronti di *quelli degli altri*, una volta che sia stata compresa la loro rilevanza esistenziale nella formazione della personalità<sup>47</sup>.

Nella società pluralista (o multiculturale), però, ciò che è esistenziale sul piano soggettivo, può non essere opportuno né *giusto* sul piano istituzionale del diritto: e questo, per la “semplice” *ragione*, che l'ordinamento giuridico-costituzionale di una società pluralista *deve essere logicamente* ed è normativamente (artt. 3, c. 1, 7, 8, 19, 20 Cost.) *laico* e, quindi, non può sostenere ed imporre (*enforce*) una morale particolare ai propri cittadini<sup>48</sup>. Le *istituzioni* di una società pluralista non possono – in quanto *non sono legittimate* a – essere portatrici di un determinato insieme di valori (in breve: di una specifica morale), se vogliono essere “decenti” (MARGALIT 1996), cioè se vogliono trattare i propri cittadini con “eguale considerazione e rispetto” (DWORKIN 1985, 252 ss., in part. 255) e, quindi, se non vogliono

sociale “intersoggettiva” dei valori, ma – richiamando concezioni romantiche care alla Scuola storica di Savigny – parlano di “oggettivazione” dei valori da parte della storia o del “processo di civilizzazione”: «L'oggettività dei valori è legata all'idea di ‘natura umana’, che, a sua volta, è inseparabile dalla cultura storicamente data di un popolo. La responsabilità della scelta [...] non è più individuale o di gruppo, ma storica» (SILVESTRI 2009, 5 s.). Di conseguenza, siamo di fronte ad «un ‘deposito’ storico di valori, che si presentano come ‘oggettivamente’ dominanti in un dato periodo storico» (SILVESTRI 2009, 13). Già RAZ 1972, 850, sosteneva – contro la concezione di DWORKIN 1967, 635, per cui esistevano «judgments of the community at large or some identifiable segment thereof» – che l'esistenza di «valori morali condivisi dalla popolazione di un grande e moderno paese [era] un mito».

<sup>44</sup> Degli ineliminabili “conflitti intramoralì” era già perfettamente consapevole HARTMANN 1926, 212-214.

<sup>45</sup> Così, in riferimento ai valori del liberalismo politico, MAFFETTONE 1996, 138, ma la preoccupazione è senz'altro valida anche per il nostro contesto.

<sup>46</sup> «E certamente la dignità della ‘personalità’ consiste tutta nel fatto che per essa vi sono valori a cui riferisce la propria vita»: WEBER 1904, 62.

<sup>47</sup> Ho insistito sul significato esistenziale della cultura in BELVISI 2013, 116 s., e sulle sue conseguenze per i diritti fondamentali in ID. 2012b.

<sup>48</sup> Come ha insegnato il risalente dibattito sul “*legal enforcement of morals*” (per una ricognizione v. ZANETTI 2000, 133-143), la morale (in particolare, positiva) ha una natura non solo divisiva, ma anche “polemogena”: così anche LUHMANN 2008, 257 e 260, in riferimento alla morale che si richiama ai valori.

ledere la loro dignità, discriminandoli<sup>49</sup>. Se non vogliono contraddire la natura pluralistica della società che governano, né lo Stato né l'ordinamento giuridico democratico-costituzionali possono *legittimamente* costruire la propria identità sui valori, con la sola paradossale eccezione del *valore* del pluralismo<sup>50</sup>. Piuttosto, Stato e ordinamento giuridico devono ammettere la “convivenza” di tutte quelle morali<sup>51</sup>, che sono compatibili con il sistema democratico-costituzionale<sup>52</sup>. L'identità delle istituzioni si deve costituire, piuttosto, sulla base dei *contenuti assiologici di natura pragmatica* rappresentati dai principi costituzionali.

#### 4. Norme

Curiosamente, in un'epoca in cui tutti i concetti teoreticamente rilevanti si trasformano in *essentially contested concepts*, almeno in ambito giuridico la nozione di “principio” sembra rappresentare un'eccezione più unica che rara. Infatti, esiste una travolgente *communis opinio* relativa al fatto che i principi giuridici *en bloc* siano norme.

In un risalente articolo dedicato al “costituzionalismo”, Giovanni Sartori ha sostenuto che la definizione di una nozione dovrebbe essere coerente con l'uso storico del termine<sup>53</sup>, dando implicitamente per scontato, che tale uso sia anche corretto. Diversamente, quasi anticipando la posizione di partenza della filosofia del linguaggio ordinario – sostanzialmente espressa da Sartori –, Ehrenfels apre il suo *System der Werttheorie*, sostenendo, da una parte, che – prima di elaborare e definire un concetto – alla scienza è sempre utile fare chiarezza sul modo in cui esso viene usato nel linguaggio comune, poiché tale uso può rappresentare spesso il *concentrato* di un significativo lavoro durato generazioni, a cui la ricerca scientifica si può ricollegare. D'altra parte, però, egli riconosce che la ricostruzione di tale prassi sarebbe opportuna anche nel caso in cui questo lavoro di generazioni avesse preso una strada sbagliata, poiché in questo modo sarebbe possibile rendersi conto dell'errore intrapreso e contrastare questo significato, per evitare di ricadere inconsapevolmente negli equivoci prodotti dall'uso linguistico errato (cfr. EHRENFELS 1897, 1).

<sup>49</sup> L'esempio migliore di quanto sto sostenendo è rappresentato dalla vicenda della l. 19-02-2004, n. 40, sulla procreazione medicalmente assistita – improntata alla tutela del valore assoluto della vita (dell'embrione e del feto) – più volte emendata da numerose sentenze della Corte costituzionale: v., ad es., 151/2009, 162/2014, 96 e 229/2015.

<sup>50</sup> In questo senso anche ZAGREBELSKY 1992, 11. Analogamente BIN 1994, 3, 326: nell'ordine costituzionale l'«unico 'valore' irriducibile è [...] la pluralità dei valori e dei principi, il loro necessario contemperamento; l'unico principio sovraordinato, la tolleranza; l'unica premessa metodologica, l'acquisizione di un approccio 'pluralista', che ammette il conflitto tra i diversi 'principi' costituzionali, ma nega che esista una teoria superiore che lo possa risolvere».

<sup>51</sup> Sulla costituzione come strumento e “*risorsa di convivenza*” di valori e principi, v. ZAGREBELSKY 1992, 11; ZAGREBELSKY, MARCENÒ, 2012, 101.

<sup>52</sup> Pertanto, sono escluse sia la “morale” fascista (XII disp. trans. e fin. Cost.), sia quella dell'onore della nobiltà monarchica (XIII disp. trans. e fin. Cost., parzialmente abrogata dalla l. cost. 23-10-2002 n. 1).

<sup>53</sup> SARTORI 1962, 858: «[...] definitions are [...] storehouses of past experience shaped by former practice [...] their ultimate truth-value lies in the fact that they tell us how to behave *as experienced people* in matters regarding which each generation starts by having no experience [...] the definition of constitution which has objective worth is the one that appears to be the outcome of a long and painstaking process of trial-and-error [...]». Più di recente, nel tentativo di individuare «quel *quid pluris* che per i giuristi fa di una norma un principio», anche LUZZATI (2012, 37, *passim*) sostiene che si debba «badare alla pragmatica, ossia ai diversi modi in cui le norme vengono *usate nella comunicazione*», poiché «gli usi effettivi hanno un valore costitutivo rispetto alla distinzione fra regole e principi». Pertanto, egli propone «di chiamare 'principi' le norme che vengono *abitualmente utilizzate per giustificare altre norme*». Seguendo questo criterio, però, nel prosieguo dell'opera giunge al «*superamento pragmatico dell'opposizione tra regole e principi*» (LUZZATI 2016), poiché tra loro c'è un rapporto reciproco, o meglio, identità, dato che, di volta in volta, una regola può diventare principio e un principio regola.

A mio sommosso avviso, un uso, quanto meno, impreciso è stato fatto in ambito costituzionale del termine “principio”. La questione è, però, che – per sostenere che dottrina e teoria del diritto in generale hanno imboccato una “strada sbagliata” – non ho a disposizione delle “spalle di giganti” su cui salire (MERTON 1965), e ciò nonostante, mi sembra, che la concezione qui espressa sia più che plausibile.

Nonostante il loro *potenziale direttivo*, vincolante sia per la legislazione, sia per la giurisdizione – affermato fin dall’inizio dalla Corte costituzionale<sup>54</sup> – i principi costituzionali – ad esempio: democrazia, dignità, eguaglianza, laicità, lavoro, libertà, pace, persona, ragionevolezza, solidarietà – non sono valori, perché non ne possiedono l’aggressività, l’unilateralità, la *volontà di affermazione* e il carattere polemico, ma non sono neppure norme giuridiche. Se si supera il livello stipulativo, o l’approccio ideologico, si può comprendere che non tutto ciò che è in grado di regolare il comportamento umano deve assumere la veste di norma: lo abbiamo visto con la consuetudine (v. sopra nt. 4).

Se scorriamo la vastissima bibliografia in argomento, la troviamo percorsa da un *mantra*: i principi sono norme, i principi sono norme, i principi sono norme ..., e sia pure di tipo particolare.

A mio avviso, è giustificato muovere un rimprovero alla teoria generale del diritto di impostazione analitica: quello di non aver assolto il proprio compito di analisi linguistica nei confronti della nozione di “principio” in generale e di quella di “principio costituzionale” in particolare<sup>55</sup>. In questo ambito, essa si è accontentata di riprendere schemi e concezioni pregressi, sviluppati tra la fine dell’Ottocento e la prima parte del Novecento, riproponendo le idiosincrasie e i timori di colonizzazione da parte del diritto naturale presenti nel dibattito di quel periodo sui “principi generali del diritto” (v. BOBBIO 1968).

Molto spesso, gli autori che trattano di “principi”, in particolare nel senso dei “principi-norma”, non elencano, né esemplificano adeguatamente i principi a cui si riferiscono – per quanto, talvolta, siano impegnati proprio a delinearne diverse tipologie<sup>56</sup>. Tuttavia, è spesso evidente che questi autori hanno in mente, non tanto principi “aperti” del tipo “dignità”, “eguaglianza”, “libertà”, eccetera, ma soprattutto principi che hanno «forma di proposizione giuridica» come “*nullum crimen sine lege*”<sup>57</sup>, oppure come il più noto a livello esemplare: “nessuno può trarre profitto dal proprio illecito” (v. DWORKIN 1977, 49<sup>58</sup>). Si tratta, cioè, di principi, che hanno struttura di proposizioni fornite di un *manifesto* carattere prescrittivo. Perciò, appare persino ovvio ripetere la ridondanza del *mainstream*: i principi sono norme, sono norme, sono norme...

Ma è del tutto evidente, che i principi direttivi “costitutivi” di cui sto trattando: democrazia, dignità, eguaglianza, laicità, lavoro, libertà, pace, persona, ragionevolezza, solidarietà, *non sono norme*. Questo per un motivo molto semplice. Seguendo la concezione della norma di Kelsen, che è una concezione in grado di spiegare “per lo più” (ARISTOTELE 1999, 1137b, 14-17) la struttura logica delle norme, essa si configura come un giudizio ipotetico del tipo: “Se *A*, allora (deve essere) *B*”, dove “*A*”

<sup>54</sup> Sentenza Corte cost. 1/1956: «[...] la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche [...] non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: [...] vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull’intera legislazione».

<sup>55</sup> Ma v. BARBERIS 2011, 198-203, e anche 2012, parr. 3. 2.-3. 3.

<sup>56</sup> Per un’eccezione v. GUASTINI 2011, 173-186, 2014, 67-75.

<sup>57</sup> V., per tutti, ALEXY 1979, 187, che riprende la distinzione tra “principi aperti” e «principi aventi la forma di proposizioni giuridiche» (*rechtsatzförmige*) dalla *Methodenlehre* di Karl Larenz.

<sup>58</sup> Di passaggio, posso rilevare come per la nostra dottrina e teoria del diritto tale “regola” potrebbe essere senz’altro configurata come “principio generale del diritto”. Il *leading principle* di Riggs v Palmer (115 NY 506 [1889]) (disponibile in: [http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs\\_palmer.htm](http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm); consultato il 20 ottobre 2015) configura proprio un esempio sbagliato, anche perché, invece di sottrarsi al criterio applicativo del “tutto o niente”, si sottrae proprio a quelli della defettibilità e dell’ottimizzazione. Analogamente v. ZAGREBELSKY 2009, 96 s.

è la fattispecie, cioè il tipo astratto di azione che viene regolamentata, e “*B*” è la conseguenza giuridica del comportamento astrattamente previsto<sup>59</sup>. Se osserviamo bene, principi come “democrazia”, oppure “eguaglianza” o anche “lavoro” non notiamo alcuna struttura logica, alcun giudizio ipotetico: non troviamo né condizione (fattispecie), né conseguenza. I principi costitutivi non sono norme, né “in senso lato”, né – tanto meno – “in senso stretto” (regole), né in un qualsiasi altro senso.

Questa “semplice” constatazione rende irrilevante – almeno in questa sede – la discussione sui criteri distintivi di regole e principi. Si dice: le prime – le regole – rispondono alla logica del “tutto o niente”, i secondi – i principi – a quella del bilanciamento; le prime sono indefettibili, i secondi sono defettibili; eccetera<sup>60</sup>. I secondi, i principi, giustificano le prime, le regole: questo è vero, ma solo nel caso in cui i principi non vengano intesi come norme. In effetti, qualche autore, reiterando il mantra senza “distinguere” tra “principi costituzionali” e “principi generali del diritto”, va un passo oltre e sostiene: tutte le norme, tutte le regole sono principi, a seconda dell’uso che se ne fa, e cioè se vengono considerate *ragioni* (“di secondo grado”: LUZZATI 2012, 127) capaci di giustificare altre regole<sup>61</sup>.

Chiediamoci: le norme possono giustificare alcunché? *A ben vedere*, le norme non giustificano alcunché, ma si limitano a *con-validare* altre norme: una norma è valida, poiché è conforme ad una norma di grado superiore: una norma può fornire ad un’altra norma solo il *pedigree*, solo la patente di validità formale o “vigore” (FERRAJOLI). Invece, una norma è giustificata, in ambito giuridico, se è conforme a un principio costituzionale. All’interno dell’ordinamento giuridico-costituzionale, una norma giuridica può essere giustificata solo sulla base di un argomento che si fonda – in ultima istanza – su un principio costituzionale, che è o rinvia ad un criterio positivizzato di giustizia: dignità, eguaglianza, libertà, eccetera.

Qualcuno potrebbe obiettare<sup>62</sup>, che la concezione condizionale della norma è vecchia, che il giuspositivismo contemporaneo ha elaborato altre nozioni di norma, come, ad esempio, quella per cui le norme sono «reasons for action» (ad esempio, COLEMAN 2001), o quella più radicale di Raz, il quale definisce le norme come «exclusionary reasons for action» (RAZ 1975), in connessione con una concezione dell’«autorità intesa come servizio»<sup>63</sup>.

Innanzitutto è il caso di porsi il problema della traduzione dell’ambiguo sintagma del linguaggio ordinario “*reason for action*”<sup>64</sup>, un vero e proprio “falso amico”: non tutte le “reasons for action” sono “ragioni per agire”. In un primo senso, “reason for action” significa “*motivo* per agire”, mentre in un secondo, e secondario, senso significa “ragione per agire”. La mia ipotesi è, che la maggior parte delle volte, la versione corretta di “norms/rules are reasons for action” sia: “le norme/regole sono *motivi* per l’azione”<sup>65</sup> e – a mio sommo avviso – è esattamente in questo modo che i giuspositivisti *dovrebbero* intendere – “per lo più” – le norme. Quindi: “motivi (escludenti) per l’azione”.

<sup>59</sup> Vedi GUASTINI 2010, 13: «Generalmente parlando, una norma – quale che sia la sua effettiva formulazione – può essere ricostruita come un enunciato condizionale [...]» (v. anche GUASTINI 2011, 18-19). In modo perentorio, v. PINO 2013, 160: «Qualunque norma giuridica [...] può essere raffigurata come un condizionale della forma: Se F allora C». Questa struttura è condivisa anche da ALEXY (1979, 201), che, infatti, sostiene: «Nel caso delle regole, normalmente, quando i presupposti previsti sono soddisfatti segue la conseguenza giuridica».

<sup>60</sup> Riassuntivamente v. GIORDANO 2004, 60-79.

<sup>61</sup> La lista potrebbe essere lunga, ma v. per tutti, LUZZATI 2012, 37, 125 s., *passim*.

<sup>62</sup> Lo ha fatto Aldo Schiavello nel dibattito, e Stefano Bertea privatamente: li ringrazio, poiché mi hanno dato modo di approfondire e riflettere.

<sup>63</sup> RAZ 1994, 290-297. Su ciò v. SCHIAVELLO 2004, cap. 5, ma anche – sinteticamente – LA TORRE 2000, 55-57 e 64-67.

<sup>64</sup> All’ambiguità del termine “reason” accenna anche RAZ 1975, 483: nel linguaggio ordinario ci si riferisce alle «reasons [...] as ‘reasons’, ‘considerations’, ‘grounds’, ‘factors’, etc.».

<sup>65</sup> Un sostegno al mio “sospetto” è fornito dallo stesso RAZ 1975, 498, il quale asserisce che le regole dipendono «on the grounds for the rules», per cui – vista la loro dipendenza – non possono essere *principi*, e, quindi, neppure giustificare alcunché.

Analizziamo il sintagma, dividendolo in due parti e trattando prima la versione più ampia: “motivi per l’azione”, e successivamente la versione più ristretta, che qualifica i “motivi per agire” come “escludenti”. Innanzi tutto, intendere la norma come un “motivo per l’azione” non impedisce, anzi può implicare che la norma possa essere concepita – “per lo più” – secondo una struttura ipotetica “se A allora B”<sup>66</sup>. Potremmo dire, che la norma così formulata sia doppiamente motivante, una volta – seguendo Raz –, poiché proviene da un’ autorità legittima, e la seconda, poiché prevede le conseguenze della non ottemperanza. Per la verità, RAZ (1975, 481) sostiene che le norme prescrittive (*mandatory*) possano essere «enunciate nella forma ‘x deve (o dovrebbe, oppure deve necessariamente) fare A in C’», cioè sostiene, che le norme – indistintamente – possono essere enunciate in forma puramente deontica, ed eventualmente come obbligo, senza menzionare la conseguenza per l’infrazione<sup>67</sup>.

A mio avviso, da un punto di vista giuridico questa formula è monca, poiché, non dice – appunto – cosa succede se “x” non ottempera, ma è congruente con la concezione raziana dell’ autorità, secondo cui essa produrrebbe la norma in funzione di “servizio”, per fornire “motivi per agire” migliori di quelli che potrebbero fornire e seguire gli stessi consociati giuridici (cfr. RAZ 1994, 290). Per cui, potremmo dedurre che l’ autorità legittima – ad esempio, il legislatore democratico – lavori *gratis et amore civium*. Se questa sintesi estrema della concezione raziana è corretta, allora essa è, in primo luogo, del tutto inverosimile: “per lo più” l’ autorità (legittima) prescrive che si faccia o non si faccia “A” principalmente per essere obbedita<sup>68</sup>, ad esempio, per realizzare una “policy”, e non tanto per fornire dei motivi per agire. Che una norma possa venire fruita anche come “motivo per agire”, rappresenta – per l’ autorità – quasi un “effetto secondario”, una eventualità senz’ altro gradita, ma secondaria. In secondo luogo, questa concezione è – tutto sommato – manifestamente *paternalista*: l’ autorità, sostiene Raz, «è lì per agire in base a *reasons* che ci riguardano in ogni caso, a causa del fatto che potremo attenerci più strettamente a tali *reasons se facciamo del nostro meglio per seguire le direttive dell’ autorità*»<sup>69</sup> (corsivo mio).

Ritengo, che a questa visione di “consociato giuridico” potremmo validamente opporre quella per cui, in quanto cittadini – kantianamente maggiorenni – portatori di una morale “post-convenzionale” (J. Habermas) in grado di assumere un “punto di vista” *criticamente* “interno”, ci dovremmo poter orientare alle norme poiché le condividiamo, anche a prescindere dal fatto che la fonte che le ha emanate è un’ autorità legittima. D’ altronde, il sindacato di legittimità costituzionale – che Raz sembra ignorare completamente – sta a testimoniare esattamente questo fenomeno, sotto il suo aspetto critico. Per cui, una teoria delle norme e una loro definizione dovrebbero dar conto, in modo meno unilaterale di quanto faccia Raz, di *generici soggetti* che soggiacciono all’ autorità legislativa e giudiziale, senza caratterizzarli in una figura liminale, come un individuo che «segue una regola soltanto se egli crede che essa sia una combinazione di valide *reasons* sia di primo ordine [cioè, di “rette *reasons*” oggettivamente pertinenti all’ azione: RAZ 1994, 291] sia escludenti» (RAZ 1975, 499).

<sup>66</sup> Oltre agli autori citati alla nota 59, v. CELANO 2012, 288 s., che afferma, che “sovente” le norme giuridiche si presentano nella veste di condizionali ipotetici. Inoltre GUASTINI 2010, 14, sostiene: «Ogni norma giuridica, pertanto, presenta – talora in modo evidente, più spesso allo stato latente – una struttura sintattica condizionale del tipo: *Se F, allora G*» (v. anche GUASTINI 2011, 19). Di conseguenza, la norma di Raz può essere così riformulata: *Se “C allora x A”*. In questo caso la struttura logica è quella del condizionale, ma “C” è la circostanza, e la conseguenza non è una sanzione, ma l’ azione dovuta da “x”.

<sup>67</sup> Di recente anche GUASTINI 2014, 36, lascia cadere la connessione con la conseguenza: «Generalmente parlando, una norma giuridica – quale che sia la sua effettiva formulazione – può essere ricostruita (cioè identificata nella sua ‘forma logica’, eventualmente latente) come un enunciato condizionale, il quale statuisce che cosa si debba fare od omettere *se si verificano certe circostanze*».

<sup>68</sup> In fondo anche per Raz “x deve fare A in C”!

<sup>69</sup> RAZ 1994, 295; ma v. anche la «tesi della giustificazione normale», RAZ 1994, 290, riassunta nei termini seguenti da SCHIAVELLO 2004, 142: «Il ‘servizio’ offerto da un’ autorità [...] è quello di consentire agli individui di agire sulla base di una decisione piuttosto che sulla base delle proprie considerazioni».

Alla domanda: “perché x ha fatto A?”, una delle risposte di “x” può essere: “perché lo richiede la legge”. In questo caso siamo di fronte alla manifestazione di un/del *motivo* dell’azione<sup>70</sup>. Un’altra risposta può essere: “perché lo richiede la legge e ritengo che la legge sia giusta, in quanto conforme ad un principio (costituzionale, morale, religioso)”. In questo modo, l’attore “x” non solo ha motivato la sua azione, ma la ha anche *giustificata*. Contrariamente a quanto sostiene Raz, la vera e propria “*ragione* per l’azione”, non è la norma, ma il principio richiamato. Solo l’argomentazione per principi può giustificare – *propriamente* – l’agire (v. ZANETTI 2004, 22 s. e 25). Infine, se “x” risponde: “perché lo richiede la legge e *credo* che la legge sia giusta in quanto tale”, allora egli concepisce il motivo rappresentato dalla norma effettivamente come una “*exclusionary reason*”. In questo caso – del tutto a prescindere dal fatto che la fonte della norma sia un’ autorità legittima, che può comunque produrre una legge incostituzionale o inefficace – siamo di fronte alla manifestazione di una morale legalistica (*dura lex sed lex*), che corrisponde a quel giuspositivismo «come ideologia», che Norberto Bobbio ha considerato come «l’aspetto più discutibile» del positivismo giuridico (v. BOBBIO 1965, 110-112, 114-117, 124 s.). A questo tipo di morale legalistica sembra inclinare Raz, sia 1) quando sostiene che

«una persona segue una norma prescrittiva se e solo se: a) crede che la norma sia una *valid reason* per compiere l’atto previsto dalla norma [...] e perciò crede che questo [cioè, che la norma sia una *valid reason* per agire] sia una *valid reason* per trascurare le *reasons* concorrenti, e b) agisce quindi sulla base di queste credenze» (RAZ, 1975, 497);

sia 2) quando enuncia la “pre-emptive thesis” (tesi della “derogazione”: LA TORRE 2000, 55, 65): «il fatto che un’ autorità richieda che venga compiuta un’ azione è una *reason* per il suo compimento [...]»<sup>71</sup>(corsivo mio).

A fronte di queste considerazioni a proposito della norma intesa come “(*exclusionary*) *reason for action*”<sup>72</sup>, ritengo molto più valida la “rappresentazione” della norma intesa “per lo più” come giudizio ipotetico condizionale, che può senz’altro includere la sua fruizione in quanto “motivo per l’agire”: secondo questa “rappresentazione” i principi costituzionali costitutivi non sono norme.

##### 5. La funzione dei principi costituzionali costitutivi

In questa parte del contributo non intendo trattare dei principi costituzionali costitutivi né sotto l’aspetto dell’“inizio logico” della conoscenza<sup>73</sup> (del diritto), e neppure secondo la prospettiva per cui essi sono la base materiale dell’intero ordinamento giuridico-costituzionale, ma li considero, soprattutto,

<sup>70</sup> Questa risposta non garantisce che l’attore x abbia ottemperato alla norma (considerandola come un motivo escludente), poiché “crede *in*” essa (RAZ 1975, 496;), ma può seguirla anche in senso teleologico, o addirittura strumentale. Infatti, v. RAZ 1975, 497: «A person follows a mandatory norm if and only if he *believes that* the norm is a *valid reason* [*un motivo valido*] for him to do the norm-act [...]» [corsivi miei]. “Credere *in*” qualcuno o qualcosa è una questione di fede o fiducia, “credere che” significa pensare, ritenere, supporre, ecc. Se, agendo, l’attore x si conforma alla norma (“regola regolativa”) in questa seconda modalità, egli sta trasformando la regola regolativa “in senso funzionale”, cioè la tratta come “norma tecnica”, come un’ “istruzione per l’uso”, per agire in modo corretto, ed eventualmente, allo scopo – a *motivo* – di evitare la sanzione (v. ZANETTI 2004, 14-16, 63).

<sup>71</sup> RAZ 1994, 291 e 297: «il fatto [*sic!*] che una autorità emani una direttiva modifica le *reasons* di coloro che sono ad essa soggetti»; e RAZ, 1975, 495, nt. 1: «A rigore, non è la regola, ma il fatto che esiste una regola ad essere una *reason*». Analogamente COLEMAN 2001, 121: «[...] the law purports to govern our conduct by telling us that we have an obligation to act in a certain way for no reason other than that the law commands it» (*sic!*).

<sup>72</sup> ... e a quelle formulate sull’“autorità legittima” da SCHIAVELLO 2004, in part. 128-147.

<sup>73</sup> CACCIARI 2001, in part. lb. I, cap. 1.

come dei “punti di partenza” su cui fondare, cioè, giustificare argomentando, la conoscenza pratica, che è in se stessa orientamento *normativo* dell’agire decisionale.

Per affrontare il tema è il caso di ritornare brevemente sulla distinzione tra principi e valori. Se si vuole differenziare valori etici e principi costituzionali bisogna fare appello alla disposizione per le “sottili distinzioni” che caratterizza i giuristi e i filosofi analitici. Questo per il motivo, che all’inizio, *ex arches*, valori e principi hanno lo stesso contenuto assiologico. Dal punto di vista genetico c’è identità<sup>74</sup>: “libertà” può essere sia un valore, sia un principio, è sia un valore etico, sia un principio costituzionale. Ma con la costituzionalizzazione e conseguente positivizzazione dell’*ideale* della “libertà” è avvenuta una “trasvalutazione” di questo valore (morale, politico, religioso) *lato sensu* etico in un principio *stricto sensu* costituzionale, cioè è avvenuta una modificazione relativa alla natura di questa nozione, che incide sul tipo di funzione pratica che il principio costituzionale svolge in senso *pragmatico*, prudenziale, cioè orientato al “buon” esito, all’esito *ragionevole*, della decisione, piuttosto che all’inflessibilità della coerenza richiesta dal valore.

L’esempio migliore può essere fornito dalla *genesì pluralista della costituzione*. Esiste un diffuso consenso nel riconoscere che la nostra Costituzione è il frutto di un compromesso – una sorta di “overlapping consensus” (J. Rawls) – tra concezioni politiche e culturali minoritarie, che *nel complesso* erano condivise dalla grande maggioranza delle “forze egemoni” (BARBERA 2016, 10) della società italiana, ma che singolarmente prese erano, appunto, concezioni minoritarie: quella cattolica, quella laico-liberale e quella social-comunista. I rappresentanti di queste culture hanno convenuto di inserire nella costituzione una serie di “valori etico-politici”, di cui condividevano i termini, *ma non il significato*<sup>75</sup>. Perciò la costituzione è nata pluralista, sulla base di *valori formalmente* “condivisi”, ma soprattutto costituzionalizzati e positivizzati, per cui tali valori sono stati *trasformati in principi* costituzionali, operazionalizzabili all’interno dell’ordinamento giuridico da un punto di vista propriamente giuridico. Se i valori vengono concepiti come una “sostanza” normativa il cui significato – a prescindere dalla loro origine – si pretende vero ed oggettivo, la stessa pretesa – proprio in forza della loro genesi pluralista – non può essere manifestata rispetto ai principi costituzionalizzati. Potremmo

<sup>74</sup> ALEXYS 1987, 218 s., sostiene l’esistenza di una “ampia concordanza (*Übereinstimmung*) strutturale” tra principi e valori, per cui «ogni conflitto tra principi può essere presentato come conflitto tra valori e ogni conflitto tra valori può essere presentato come conflitto tra principi. L’unica differenza consiste nel fatto che, nel caso di conflitti tra principi si tratta della questione di cosa si debba definitivamente fare [*was ... gesollt ist*: cosa sia dovuto], mentre la soluzione di un conflitto tra valori risponde alla domanda di cosa sia definitivamente meglio (fare). Un criterio che stabilisce ciò che è dovuto, cioè, comandato, vietato o permesso ha carattere deontologico. Se, al contrario, esso stabilisce ciò che è bene o male, oppure meglio o peggio, possiede uno *status* assiologico. Principi e valori sono perciò la stessa cosa, una volta sotto l’aspetto deontologico e l’altra sotto quello assiologico [...] Nell’ambito della teoria del sistema giuridico la preferenza per la teoria dei principi deriva dal fatto che in essa il carattere normativo (*Sollencharakter*) del diritto appare immediatamente. Inoltre, rispetto al concetto di ‘valore’ quello di ‘principio’ dà meno occasioni di fare assunzioni problematiche. Una di queste assunzioni è quella relativa all’idea – collegata con il concetto di ordine oggettivo dei valori – di un ‘essere dei valori’, al modo in cui è stata sostenuta, ad esempio, da Max Scheler. La teoria dei principi rinuncia a simili tesi ontologiche [...]». Fuori dal contesto lessicale in cui si muove Alexy – cioè quello per in cui i “diritti fondamentali” sono valori – condivido senz’altro la prima parte del suo ragionamento, ma non la seconda: per quanto egli rinunci alle tesi ontologiche a proposito dei principi, non è per nulla cogente che la teoria dei principi debba rinunciare a simili tesi. La “preferenza” per i principi, invece, dovrebbe sussistere per il fatto che essi – costituzionalmente – non possono essere dichiarati “indisponibili” o “non negoziabili”.

<sup>75</sup> In sociologia questo processo è noto come «generalizzazione dei valori» (PARSONS 1971, 50-52) ed è uno dei meccanismi evolutivi che ha permesso di tenere coesa la società pluralista, non attraverso processi di integrazione sociale come l’assimilazione, ma mediante l’*inclusione sociale* delle differenze (v. BELVISI 2010, 95-112). In questo senso potremmo dire che i valori generalizzati non sono propriamente – cioè, da un punto di vista sostanziale – condivisi, ma fungono da “universalizzanti”. JULLIEN 2008: 126-131.

dire che i principi rappresentano l'*involucro esteriore dei valori* di partenza<sup>76</sup>: ad essi pertiene una natura relativistica, sia perché – costitutivamente – ricevono un significato a seconda della sensibilità dell'interprete nei confronti delle circostanze, sia perché – stante la loro interpretazione plurale – ad essi non può essere attribuito un senso assoluto, ma vengono bilanciati nel caso in cui entrino in gioco e – soprattutto – in conflitto<sup>77</sup>. In questo senso, Zagrebelsky e Marcenò (ZAGREBELSKY, MARCENÒ 2012, 106) enunciano il «meta principio [...] implicito [...] della 'tolleranza tra principi'» che consta di «due proposizioni: nessun principio costituzionale può avanzare la pretesa di valere fino al punto di annullare gli altri; tra i principi deve essere cercata e ricercata una formula di composizione o, se non è possibile, almeno di coesistenza».

I padri costituenti hanno individuato questi principi, nell'aspettativa che essi fossero riconosciuti e fatti propri dai cittadini, dal legislatore e dall'intero sistema di applicazione della giustizia, in particolare dai giudici.

Zagrebelsky sostiene che i principi «sono lo strumento necessario del compromesso costituzionale. Tra parti che muovono da posizioni diverse, il consenso può ottenersi elevando il grado di astrattezza delle proposizioni su cui intendersi»<sup>78</sup>. «La coesistenza di valori e principi» – per me dei soli principi – «richiede che ciascuno di tali valori e di tali principi sia assunto in una valenza non assoluta, compatibile con quelli con i quali deve convivere»<sup>79</sup>.

Muovendo da questo imprescindibile presupposto del pluralismo è possibile cogliere il significato dei principi costituzionali e la loro funzione nel contesto politico e sociale (BARBERA 2016, 10: «ordine costituzionale»), in cui si svolge l'attività giurisdizionale. Per quanto riguarda il piano costituzionale, i principi vanno intesi a partire dalle condizioni di possibilità stabilite dall'art. 1 della nostra Costituzione: cioè, a partire dal fatto – normativamente stabilito – per cui la sovranità popolare viene esercitata «nelle forme e nei limiti della Costituzione». Partire da questa disposizione vuol dire «prendere sul serio» la costituzione.

Nel contesto democratico-repubblicano, i principi sono fondamento e limite del potere *lato sensu* politico e, in particolare, di quello legislativo del Parlamento e del governo. In questo contesto «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» (art. 3, c. 1 Cost.). Insieme agli articoli 1, comma 2, e 2, I parte, questa disposizione di principio determina il significato dei principi costituzionali, in particolare per l'attività giurisdizionale: quello di tutelare la *dignità* della persona<sup>80</sup>.

A fronte di queste considerazioni, il quadro funzionale dei principi costitutivi si viene precisando. Ora, non si tratta più di considerare la «funzione» dei principi costituzionali come un compito o una finalità meramente legata alla struttura dell'ordinamento giuridico alla stregua di quanto fa la

<sup>76</sup> In senso analogo VERONESI 2014, 43, parla di «etichetta del valore»; l'A., però, mantiene troppo stretta la relazione principi-valori.

<sup>77</sup> In questa sede mi è impossibile trattare – anche solo di sfuggita – del conflitto tra principi e della tecnica per la loro «composizione» (ZAGREBELSKY 2009, 110): il bilanciamento. V., per tutti, BIN 1992; CARTABIA 2013.

<sup>78</sup> ZAGREBELSKY 2009, 131. Si tratta della «generalizzazione» dei valori operata dalla costituzione.

<sup>79</sup> ZAGREBELSKY 1992, 11, 171. Diversamente che nel 1992, questo A. distingue ora i valori dai principi, ma continua a considerare questi ultimi come norme: v. ZAGREBELSKY 2008, 205 ss.

<sup>80</sup> Tra le molte pronunce, v. Corte cost. sent. 279/2013: «[...] il principio inviolabile della dignità della persona, che la Repubblica in ogni caso garantisce a norma dell'art. 2 Cost.». Il richiamo unificante alla dignità non intende fornire la base materiale ad una «oggettiva» concezione «olistica» del valore, come quella sostenuta da DWORKIN 2011. Piuttosto, esso intende enfatizzare la supremazia gerarchica di tale principio, il suo essere – costituzionalmente – *princeps inter pares*. Sulla differenza tra «dignità umana» e «dignità sociale» e sulla maggiore concretezza di quest'ultima nozione v. RODOTÀ 2007. Per una concezione giuridica della dignità umana, v. BELVISI 2012a.

concezione giuspositivista. Non intendo riferirmi ad una funzione “suppletiva”, “accessoria” rispetto alle regole, di integrazione e perfezionamento dell’ordinamento<sup>81</sup>.

In primo luogo, la funzione dei principi non è tanto quella di *determinare* la decisione del caso e l’applicazione del diritto, quanto quella di *orientare il modo di trattare* i cittadini, in genere, e le persone coinvolte in un processo, in particolare: le parti in causa, magari interessate dalle norme oggetto di un’eccezione di costituzionalità, l’imputato, il condannato e la vittima. Perché la decisione sia adeguata al caso l’eguaglianza delle parti deve essere rispettata, non ci devono essere discriminazioni, la libertà del soccombente deve essere ristretta al minimo necessario, in modo che la dignità delle persone non venga lesa. Pensiamo all’art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata»<sup>82</sup>.

Da questo punto di vista, la funzione dei principi – prima ancora che dei diritti fondamentali – è quella di far sorgere il *dovere* di rispettare le persone in genere, ma soprattutto nei casi di giudizio, sulla base della presunzione per cui i cittadini “aderiscano”, mentre pubblici funzionari e giudici ottemperino ai principi costituzionali, facendo proprio lo “spirito” della costituzione<sup>83</sup>.

Oltre alla tutela della dignità, i principi svolgono una funzione propriamente *costitutiva*, inerente alla dimensione sostanziale del diritto: si tratta di una pragmatica prestazione di senso fornita dai principi. Infatti, al di là della rilevantissima funzione di giustificare l’interpretazione e l’applicazione delle norme e la conseguente argomentazione giuridica, i principi “illuminano” e – in questo senso – contribuiscono a “costituire” sia il significato delle norme, sia quello dei fatti giuridicamente rilevanti, della fattispecie concreta, fornendo loro un senso<sup>84</sup>. Come sostiene Zagrebelsky, i principi

«ci danno criteri per *prendere posizione* di fronte a situazioni *a priori* indeterminate, quando vengano a determinarsi concretamente. [...] Poiché non hanno ‘fattispecie’, ai principi [...] non può darsi alcun significato

<sup>81</sup> Vedi ZAGREBELSKY 1992, 158-160; in questo senso v. le funzioni elencate in BOBBIO 1968, 895 s.

<sup>82</sup> Analogo, ma più pregnante il tenore dell’art. 1 del GG tedesco del 1949: «La dignità dell’uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla».

<sup>83</sup> Criticando la concezione di ALEXYS 1986, che concepisce i diritti fondamentali come principi/valori, Habermas (1992, 310) riconosce correttamente che «il vero e proprio problema consiste nella premessa dell’equiparazione dei principi giuridici ai valori», poiché in questo modo si disconoscerebbe il fatto che – in quanto norme – i principi avrebbero «un significato deontologico, mentre i valori ne avrebbero uno teleologico». Anche Zagrebelsky (1992, 149, così come ZAGREBELSKY, MARCENÒ 2012, 86 e 225), non distingue nettamente principi e valori (ma v. ZAGREBELSKY 2009, 92-95), mentre separa i principi/valori-norme dalle regole, e sintetizza la questione della validità normativa delle due categorie mediante la formula: «alle regole ‘si obbedisce’ [...] ai principi ‘si aderisce’». Come afferma giustamente D’ATENA 2012, 15, «la ricorrente formula ‘principi e valori costituzionali’ viene sempre più spesso intesa come un’endiadi». L’A. concepisce i principi come “strutture prescrittive” e quindi «parenti delle norme in senso stretto», per cui la «differenza che tali norme presentano rispetto alle comuni norme è di ordine eminentemente quantitativo». I valori, invece, «di per sé, non esprimono un dover essere giuridico» (D’ATENA 2012, 16, 20 e 21). Diversamente da questi A., io distingo le tre categorie di norme/regole, principi e valori. Allo stesso tempo, differenzio il piano istituzionale, da quello soggettivo: per cui “si aderisce” ai valori solo sul piano personale, mentre su quello istituzionale – ad esempio – della giurisdizione i giudici orientano la loro azione ai principi costitutivi e – nel caso – li bilanciano.

<sup>84</sup> Si potrebbe sostenere che questa è esattamente l’opera che viene svolta dai valori. Ma se teniamo in considerazione la loro “natura”, ci accorgiamo ben presto che non è così. Infatti, in forza del carattere affermativo dei valori, chi giustifica l’interpretazione e l’applicazione di una norma, ovvero fornisce senso ai fatti del caso o ad una fattispecie rilevante, sulla base dei valori, manifesta, allo stesso tempo, una pretesa che queste operazioni argomentative siano conclusive, cioè indiscutibilmente corrette, giuste. Invece, le argomentazioni svolte in riferimento a principi costituzionali non hanno questa pretesa ultimativa (cfr. ZANETTI 2004, 22-52), poiché sono giustificate da principi di natura pragmatica: nella prassi, infatti, essi vengono bilanciati. Non a caso, LUHMANN (1993b, 19) ha sostenuto – in senso critico – che i valori costituiscono dei «punti di arresto della riflessione».

operativo se non facendoli ‘reagire’ con qualche caso concreto. Il loro significato non è determinabile in astratto, ma solo in concreto e solo in concreto se ne può intendere la portata» (ZAGREBELSKY 1992, 149).

Per quanto si possa pensare che le norme forniscano autonomamente un senso ai fatti giuridicamente rilevanti (fattispecie), in realtà esse si limitano ad assumerlo, lo selezionano, traendolo dai significati che tali fatti possiedono nella società, per cui, nel caso concreto, esse improntano del proprio senso i fatti rilevanti. Al contrario, i principi orientano «l’atteggiamento da assumere di fronte ai fatti» (ZAGREBELSKY, MARCENÒ 2012, 86 e 88) e sono essenziali per la loro interpretazione e per fornirli di senso.

Inoltre, in quanto “dover essere ideale” (ALEXY 1979, 203 s.), i principi costitutivi possiedono un significato fluido, in grado di mutare a seconda delle concezioni che li esprimono. Perciò, concorrono alla produzione del senso delle norme nei casi dubbi oppure all’“adequazione” del loro significato, quando esso – in caso di applicazione ad un caso concreto – condurrebbe ad una soluzione “irragionevole” (cfr. ZAGREBELSKY 2009, 107).

È evidente: qui sorgono problemi di “certezza” del diritto, poiché non ci sono criteri per interpretare univocamente il significato dei principi e neppure per determinare precisamente la direzione verso cui essi orientano l’agire. Potremmo dire: questo è il costo di un diritto, la cui legittimità è sottoposta a criteri non più soltanto di legalità e giustizia formale, ma soprattutto è vincolata a criteri di giustizia materiale, che ci garantiscono nei confronti del potere. Questi criteri sono i principi costituzionali, con la loro vaghezza e genericità, che devono essere emendate nel processo della loro “concretizzazione” (ZAGREBELSKY 2009, 97-99), guidato dalla sensibilità costituzionale – dalla cultura costituzionale – del giudice e del legislatore.

Per quanto riguarda la “certezza” del diritto, però, bisogna distinguere il caso in cui essa viene sbandierata strumentalmente, solo come nostalgico mito ideologico, dal caso in cui essa viene reclamata in virtù di una sincera preoccupazione riferita alla prassi giudiziale<sup>85</sup>. Ad ogni modo, quello della certezza del diritto non è un argomento rilevante in grado di bloccare la funzione pratica dei principi. Prima di tutto, perché quella “certezza” evocata da giuristi e teorici giuspositivisti – semplicemente – non è mai esistita. Poi, perché alle condizioni poste dalla società pluralista e dal suo ordinamento giuridico-costituzionale, la “certezza” non può più essere intesa come “carattere differenziale” del diritto, che rischia di andare perso proprio a causa della vaghezza e genericità dei principi<sup>86</sup>. La certezza del diritto è un importante *ideale regolativo*, un *principio deontologico* ricavabile dal principio dell’“eguaglianza di fronte alla legge” e dal conseguente divieto di discriminazione, che il giudice, ora come allora – cioè, quando vigeva indiscussa l’ideologia giuspositivistica della certezza – *deve* cercare di realizzare nella misura maggiore possibile: tutto ciò dipende dalla sua onestà professionale. A mio avviso, poco cambia nella prassi, se nel caso concreto o nel ricorso costituzionale egli abbia a che fare con l’interpretazione e l’applicazione di norme, di principi generali del diritto o di principi costituzionali costitutivi. In ultima istanza – come già sapeva Bernhard Windscheid<sup>87</sup> – tutto dipende da lui, dalla sua preparazione professionale, dal suo rigore morale.

<sup>85</sup> Per una discussione delle nuove concezioni sulla certezza del diritto v. BERTEA 2002.

<sup>86</sup> V. però, proprio in questo senso, GUASTINI 1996; LUZZATI 2012, *passim*.

<sup>87</sup> WINDSCHEID 1862, 111-112; v. anche il suo discorso per la commemorazione per i 50 anni di servizio del dr. Albrecht, Presidente emerito dell’Oberlandesgericht di Francoforte sul Meno, tenuto il 22-09-1889, in ID. 1909, col. 955. Su questo importante pandettista tedesco v. BELVISI 2010, 100-107.

*Riferimenti bibliografici*

- ALEXY R. 1979. *Zum Begriff des Rechtsprinzips*, in ID., *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1995, 177 ss.
- ALEXY R. 1986. *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, il Mulino, 2012 (ed. or. *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1986, trad. it. di L. Di Carlo).
- ALEXY R. 1987. *Rechtssystem und praktische Vernunft*, in ID., *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1995, 213 ss.
- ARISTOTELE. 1999. *Etica nicomachea*, Roma-Bari, Laterza, 1999 (trad. it. di C. Natali).
- BALDASSARRE A. 1991. *Costituzione e teoria dei valori*, in «Politica del diritto», 22 ,4, 1991, 639 ss.
- BARBERA A. 2016. *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, Giuffrè, 2016.
- BARBERIS M. 2011. *Nuovo costituzionalismo, democrazia costituzionale e pluralismo dei valori*, in «Teoria politica. Annali», 2, 2012, 189 ss.
- BARBERIS M. 2012. *Stato costituzionale*, Modena, Mucchi, 2012.
- BARBERIS M. 2014. *Introduzione allo studio del diritto*, Torino, Giappichelli, 2014.
- BARTOLE S. 2011. *I principi costituzionali*, in VIGNUDELLI A. (ed.), *Lezioni Magistrali di Diritto Costituzionale*, Modena, Mucchi, 2011.
- BELVISI F. 2000. *Società multiculturale, diritti, costituzione*, Bologna, Clueb, 2000.
- BELVISI F. 2010. *Dalla giurisprudenza dei concetti alla giurisprudenza degli interessi*, in AA. VV., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Torino, Giappichelli, 2010, 89 ss.
- BELVISI F. 2012a. *Dignità umana: una ridefinizione in senso giuridico*, in «Ragion Pratica», 38, 2012, 161 ss.
- BELVISI F. 2012b. *I diritti fondamentali nella società multiculturale*, in «Diritto e società», 35, 1, 2012, 1 ss.
- BELVISI F. 2013. *A proposito del riconoscimento delle istanze culturali che provengono dalle minoranze*, in «Ragion Pratica», 40, 2013, 115 ss.
- BERTEA S. 2002. *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 2002.
- BIFULCO R. 2012. *Democrazia costituzionale*, in POMARICI U. (ed.), *Atlante della filosofia del diritto*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2012, 121 ss.
- BIN R. 1992. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992.
- BIN R. 1994. *“Al cuor non si comanda”. Valori, regole, argomenti e il “caso” nella motivazione delle sentenze costituzionali*, in RUGGERI A. (ed.), *Le motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, 323 ss.
- BOBBIO N. 1965. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Comunità, 1965.
- BOBBIO N. 1968. *Principi generali di diritto*, in «Novissimo Digesto Italiano», XIII, Torino, UTET, 1976, 887 ss.
- BOBBIO N. 1977. *Dalla struttura alla funzione*, Milano, Comunità, 1977.
- BÖCKENFÖRDE E.-W. 1991. *Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts*, in ID., *Recht, Staat, Freiheit*, 2 ed., Frankfurt a.M., Suhrkamp, 2006.
- BOHMAN J. 1996. *Public Deliberation*, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1996.
- BONGIOVANNI G. 2005. *Costituzionalismo e teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

- BONGIOVANNI G. 2013. *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, in PINO G., SCHIAVELLO A., VILLA V. (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli, 2013, 84 ss.
- CACCIARI M. 2001. *Dell'inizio*, Milano, Adelphi, 2001.
- CARTABIA M. 2013. *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, 2013. Disponibile in: [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/RI\\_Cartabia\\_Roma2013.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf) (consultato il 20 ottobre 2015).
- CELANO B. 2010. *Consuetudini, convenzioni*, in ID., *Fatti istituzionali, consuetudini, convenzioni*, Roma, Aracne, 2010, 173 ss.
- CELANO B. 2012. *Norma giuridica*, in POMARICI U. (ed.), *Atlante di filosofia del diritto*, vol. 1, Torino, Giappichelli, 2012, 281 ss.
- CHELI E. 2015. *Stato costituzionale e ragionevolezza*, in ID., *Taccuino di un costituzionalista*, Modena, Mucchi, 2015, 289 ss.
- COLEMAN J.L. 2001. *The Practice of Principle. In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- COMANDUCCI P. 1998. *Assaggi di metaetica due*, Torino, Giappichelli, 1998.
- COMANDUCCI P. 2002. *Forme di (neo)costituzionalismo: una ricognizione metateorica*, in MAZZARESE T. (ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, 71 ss.
- COSTA P. 2006. *Democrazia politica e Stato costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006.
- CRISAFULLI V. 1952. *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.
- D'ATENA A. 2001. *I principi ed i valori costituzionali*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, 3 ed., Torino, Giappichelli, 2012, cap. II, 15 ss.
- DREIER R. 1991. *Konstitutionalismus und Legalismus*, in DAIS E.E., JORGENSEN S., ERH-SOON TAY A. (eds.), *Konstitutionalismus versus Legalismus? Geltungsgrundlagen des Rechts im Demokratischen Verfassungsstaat*, Stuttgart, Steiner, 1991, 85 ss.
- DWORKIN R. 1967. *Judicial Discretion*, in «Journal of Philosophy», 60, 21, 1967, 624 ss. Disponibile in: <http://www.jstor.org/stable/2023557> (consultato il 20 ottobre 2015).
- DWORKIN R. 1977. *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 2010 (ed. or. *Taking Rights Seriously*, Cambridge [Mass.], Harvard University Press, 1977, trad. it. di N. Muffato).
- DWORKIN R. 1985. *Questioni di principio*, Milano, il Saggiatore, 1990 (ed. or. *A Matter of Principle*, Cambridge [Mass.], Harvard University Press, 1985, trad. it. di S. Maffettone).
- DWORKIN R. 1986. *L'impero del diritto*, Milano, Il Saggiatore, 1989 (ed. or. *Laws Empire*, Cambridge [Mass.], Belknap Press, 1986, trad. it. di L. Caracciolo di San Vito).
- DWORKIN R. 2006. *La giustizia in toga*, Roma-Bari, Laterza, 2010 (ed. or. *Justice in Robes*, Cambridge (Mass.), The Belknap Press, 2006, trad. it. di S.F. Magni).
- DWORKIN R. 2011. *Giustizia per i ricci*, Milano, Feltrinelli, 2013 (ed. or. *Justice for Hedgehogs*, Cambridge [Mass.], Harvard University Press, 2011, trad. it. di V. Ottonelli).
- EHRENFELS C.V. 1897. *System der Werththeorie*, vol. 1, Leipzig, Reiland, 1897.
- ELIA L. 2009. *I principi supremi presi sul serio*, in «Giurisprudenza costituzionale», 54, 3, 2009, 1147 ss.
- FARAGUNA P. 2010. *L'enigmatico statuto dei "Principi Supremi"*, in «Annali IUSS», 4, 1, 2010. Disponibile in: <https://luiss.academia.edu/PietroFaraguna> (consultato il 22-09-2016).

- FASSÒ G. 1974. *Società, legge e ragione*, Milano, Comunità, 1974.
- FERRAJOLI L. 1994. *Democrazia e costituzione*, in «Ragion Pratica», 2, 3, 1994, 227 ss.
- FERRAJOLI L. 2013. *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2013.
- FIORAVANTI M. 2016. *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in «Quaderni costituzionali», 36, 1, 2016, 7 ss.
- FORSTHOFF E. 1964. *Stato di diritto in trasformazione*, in AMIRANTE C.(ed.), Milano, Giuffrè, 1973 (ed. or. *Rechtsstaat im Wandel*, Stuttgart, Kohlhammer, 1964, trad. it. di L. Riegert e C. Amirante).
- GALLIE, W.B. 1955-1956. *Essentially Contested Concepts*, in «Proceeding of the Aristotelian Society», 56, 1955-1956, 167 ss.
- GIORDANO V. 2004. *Il positivismo e la sfida dei principi*, Napoli, ESI, 2004.
- GUASTINI R. 1994. *Revisione costituzionale: problemi di forma e di sostanza*, in «Ragion Pratica», 2, 3, 1994, 245 ss.
- GUASTINI R. 1996. *Diritto mite, diritto incerto*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 26, 2, 1996, 513 ss.
- GUASTINI R. 2002. *La “costituzionalizzazione” dell’ordinamento giuridico*, in MAZZARESE T. (ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, 147 ss.
- GUASTINI R. 2010. *Le fonti del diritto*, Milano, Giuffrè, 2010.
- GUASTINI R. 2011. *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011.
- GUASTINI R. 2013. *A propósito de neoconstitucionalismo*, in «Gazeta Constitucional» [Perú], 67, 2013, 231 ss. Disponibile in: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/art.%20Guastini.pdf> (consultato il 22-06-2016).
- GUASTINI R. 2014. *La sintassi del diritto*, 2 ed., Torino, Giappichelli, 2014.
- HABERMAS J. 1992. *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1992 (trad. it. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva della democrazia*, a cura di L. Ceppa, Milano, Guerini Associati, 1996).
- HART H.L.A. 1994. *Il concetto di diritto*, con un poscritto, Torino, Einaudi, 2002 (ed. or. *The Concept of Law*, 2 ed. with a *Poscript*, Oxford, Clarendon, 1994, trad. it. di M. Cattaneo).
- HARTMANN N. 1926. *Ethik*, 4 ed., Berlin, De Gruyter, 1962.
- HEGEL G.W.F. 1821. *Vorrede*, in ID., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1989, 11 ss.
- HEINTZEN M. 2015. *Il principio di proporzionalità*, Modena, Mucchi, 2015.
- JHERING R.v. 1857. *Il nostro compito*, in ID., *La lotta per il diritto e altri saggi*, Milano, Giuffrè, 1989, 1 ss. (ed. or. *Unsere Aufgabe* 1857, in ID., *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, vol. 1, Aalen, Scientia, 1881, trad. it. di R. Racinaro).
- JULLIEN F. 2008. *L’universale e il comune. Il dialogo tra le culture*, Roma-Bari, Laterza, 2010 (ed. or. *De l’universel, de l’uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*, Paris, Faiard, 2008, trad. it. di B. Piccioli Fioroni e A. De Michele).
- KNOBLOCH C. 2002. *“Moralische” Eskalation von Feindschaft*, in GEULEN C., HEIDEN A. V.D., LIEBSCH B. (eds.), *Vom Sinn der Feindschaft*. Berlin, Akademie, 2002, 233 ss.
- LA TORRE M. 1988. *La lotta contro il diritto soggettivo. Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Milano, Giuffrè, 1988.
- LA TORRE M. 2000. *Libertà*, in ID., ZANETTI G. (eds.), *Seminari di Filosofia del diritto*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2000, 31 ss.

- LA TORRE M. 2007. *Constitutionalism and Legal Reasoning. A New Paradigm for the Concept of Law*. Dordrecht, Springer, 2007.
- LA TORRE M. 2010. *Dopo Hart: il dibattito giusfilosofico contemporaneo*, in AA. VV., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Torino, Giappichelli, 2010, 345 ss.
- LUCIANI M. 1991. *Corte costituzionale e unità nel nome di valori*, in ROMBOLI R. (ed.), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, Giappichelli, 1991, 170 ss.
- LUHMANN N. 1968. *Zweckbegriff und Systemrationalität*, 2 ed. Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1977.
- LUHMANN N. 1972. *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977 (ed. or. *Rechtssoziologie*, Reinbek b.H., Rowohlt, 1972, trad. it. di A. Febbrajo).
- LUHMANN N. 1980. *Struttura della società e semantica*, Roma-Bari, Laterza, 1983 (ed. or. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, 1, Frankfurt a.M., Suhrkamp 1980).
- LUHMANN N. 1993a. *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1993.
- LUHMANN N. 1993b. *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, Müller, 1993.
- LUHMANN N. 2008. *Die Moral der Gesellschaft*, hrsg. v. D. Horster, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 2008.
- LUZZATI C. 2012. *Principi e princìpi. La genericità nel diritto*, Torino, Giappichelli, 2012.
- LUZZATI C. 2016. *Il superamento pragmatico dell'opposizione tra regole e princìpi*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 46, 1, 2016, 135 ss.
- MAFFETTONE S. 1996. *Fondamenti filosofici del liberalismo*, in DWORKIN R., ID. (eds.), *I fondamenti del liberalismo*, Roma-Bari, Laterza, 1996, 121 ss.
- MARGALIT A. 1996. *La società decente*, Milano, Guerini e Associati, 1998 (ed. or. *The Decent Society*, Cambridge [Mass.], Harvard University Press, 1996, trad. it. di A. Villani).
- MARRA R. 2008-2009. *Per una scienza di realtà del diritto (contro il feticismo giuridico)* [I e II parte], in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 38, 2, 2008, 317 ss., 39,1, 2009, 5 ss.
- MARRA R. 2012. *Liberi da Kelsen. Per un vero realismo giuridico*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 42, 1, 2012, 263 ss.
- MAZZIOTTI DI CELSO M. 1996. *Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di Stato*, in «Diritto e società», 24, 3, 1996, 303 ss.
- MERTON R.K. 1965. *Sulle spalle dei giganti*, Bologna, il Mulino, 1991 (ed. or. *On the Shoulders of Giants*, 2 ed., Orlando (Fl.), H.B. Jovanovich, 1965, trad. it. di V. Teodori)
- MEZZETTI L. 2011. *Valori, princìpi, regole*, in ID., *Principi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2011, 1 ss.
- MODUGNO F. 1991. *Principi generali dell'ordinamento*, in «Enciclopedia giuridica», XXVII, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana Treccani, 1991, 1 ss.
- MODUGNO F. 2000. *Principi e norme, la funzione limitatrice dei princìpi e i princìpi supremi o fondamentali*, in ID., *Esperienze giuridiche del '900*, Milano, Giuffrè, 2000, 85 ss.
- MODUGNO F. 2007. *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in AZZARITI G. (ed.), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, 51 ss.
- PARSONS T. 1971. *Sistemi di società, II: le società moderne*, a cura di L. Gallino, Bologna, il Mulino, 1973 (ed. or. *The System of Modern Societies*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1971, trad. it di V. Mortara).
- PASTORE B. 2014. *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, CEDAM, 2014.

- PEDRINI F. 2015. *Clausole generali e principi costituzionali*, in «Forum dei Quaderni costituzionali», 2015. Disponibile in: <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/06/pedrini1.pdf> (consultato il 22-06-2016).
- PINO G. 1998. *Il positivismo giuridico di fronte allo Stato costituzionale*, in COMANDICCI P., GUASTINI R. (eds.), *Analisi e diritto 1998*, Torino, Giappichelli, 1998, 203 ss.
- PINO G. 2013. *Norma giuridica*, in ID., SCHIAVELLO A., VILLA V. (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli, 2013, 144 ss.
- POSCHER R. 2009. *Insights, Errors and Self-misconceptions of the Theory of Principles*, in «Ratio Juris», 22, 4, 2009, 425 ss.
- POSCHER R. 2010. *Theorie eines Phantoms. Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand*, in «Rechtswissenschaft», 1, 4, 2010, 349 ss.
- POZZOLO S. 2001. *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2001.
- RAZ J. 1972. *Legal Principles and the Limits of Law*, in «Yale Law Journal», 81, 5, 1972, 823 ss.
- RAZ J. 1975. *Reasons for Action, Decisions and Norms*, in «Mind», 84, 336, 1975, 481 ss.
- RAZ J. 1994. *Autorità, diritto e morale*, in SCHIAVELLO A., VELLUZZI V. (eds.), *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Torino, Giappichelli, 2005, 286 (ed. or. *Authority, Law and Morality*, in ID., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1994, 210 ss., trad. it. di A. Schiavello).
- RAZ J. 2001. *I valori fra attaccamento e rispetto*, a cura di F. Belvisi, Reggio Emilia, Diabasis, 2003 (ed. or. *Value, Respect and Attachment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, trad. it. di M. Goldoni).
- RODOTÀ S. 2007. *Dal soggetto alla persona*. Napoli, Editoriale scientifica, 2007.
- ROMANO S. 1918. *L'ordinamento giuridico*, 3 ed., Firenze, Sansoni, 1977.
- RÜCKERT J. 2011. *Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel*, in JANSEN N., OESTMANN P. (eds.), *Gewohnheit. Gebot. Gesetz*, Mohr, Tübingen, 2011, 181 ss.
- SCARPELLI U. 1965. *Cos'è il positivismo giuridico*, Napoli, ESI, 1997 (ed. or. *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, Comunità, 1965).
- SCHIAVELLO A. 2004. *Il positivismo giuridico dopo Herbert L.A. Hart: un'introduzione critica*, Torino, Giappichelli, 2004.
- SCHMITT C. 1960. *Die Tyrannei der Werte*, 3 ed., Berlin, Duncker & Humblot, 2011 (trad. it. di P. Becchi, *La tirannia dei valori*, Brescia, Morcelliana, 2008).
- SCHÖNBERGER C. 1993. *Werte als Gefahr für das Recht? Carl Schmitt und die Karlsruher Republik*, in SCHMITT C., *Die Tyrannei der Werte*, 3 ed., Berlin, Duncker & Humblot, 2011, 57 ss.
- SILVESTRI G. 2009. *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009.
- SIMMEL G. 1900. *Philosophie des Geldes*, in FRISBY D.P., KÖHNKE K.C. (eds.), *Gerog Simmel Gesamtausgabe*, vol. 6, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1989.
- STRAUB E. 2010. *Zur Tyrannei der Werte*, Stuttgart, Klett-Cotta, 2010.
- VERONESI P. 2014. «Valori», «principi» e «regole»: tra dimensione positiva e meta positiva della Costituzione, in «Ars Interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica», 3, 1, 2014, 37 ss.

- VIGNUDELLI A. 2012. *Il "pluralismo dei valori" dalla riflessione metaetica ai bilanciamenti delle Richter-Divisionen*, in AA. VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, vol. 2, Bari, Cacucci, 2012, 121 ss.
- VIGNUDELLI A. 2013. *Valori fuori controllo? Per un'analisi costi/benefici d'un topos*, in «Lo Stato», 1, 1, 2013, 71 ss.
- VIOLA F. 2003. *Le funzioni del diritto*, in ID., ZACCARIA G. (eds.), *Le ragioni del diritto*, Bologna, il Mulino, 2003, 9 ss.
- WEBER M. 1904. *L' "oggettività" conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale*, in ID., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Milano, Mondadori, 1980, 55 ss., (ed. or. *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, in WINCKELMANN J. [ed.], *Max Weber Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 2 ed., Tübingen, Mohr, 1951, 146 ss., trad. it. di M. Rossi).
- WEBER M. 1916. *Tra due leggi*, in ID., *Scritti politici*, Roma, Donzelli, 1998, 39 ss. (ed. or. *Zwischen zwei Gesetze*, in «Die Frau» 24, 5, 1916, 277 ss., da MOMMSEN W.J. [ed.], *Max Weber Gesamtausgabe*, Abt. 1, Bd. 15, Tübingen, Mohr, 1984, 95 ss., trad. it. di A. Cariolato ed E. Fongaro).
- WEBER M. 1917. *Il significato dell' "avalutatività" delle scienze sociologiche e economiche*, in ID., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Milano, Mondadori, 1980, 311 ss. (ed. or. *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*, in WINCKELMANN J. (ed.), *Max Weber Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 2 ed., Tübingen, Mohr, 1951, 489 ss., trad. it. di M. Rossi).
- WEBER M. 1919. *La politica come professione*, in ID., *Il lavoro intellettuale come professione*, Torino, Einaudi, 1948, 47 ss. (ed. or. *Politik als Beruf*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1926, trad. it. di A. Giolitti).
- WINDSCHEID B. 1862. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, ristampa della 9 ed. 1906, Aalen, Scientia, 1963.
- WINDSCHEID B. 1889. *Rede*, in «Deutsche Juristen-Zeitung», 15/16, 1909, coll. 954 ss.
- ZACCARIA G. 2012. *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- ZAGREBELSKY G. 1992. *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.
- ZAGREBELSKY G. 2008. *La legge e la sua giustizia*, Bologna, il Mulino, 2008.
- ZAGREBELSKY G. 2009. *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, Einaudi, 2009.
- ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V. 2012. *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012.
- ZANETTI G. 2000. *Moralità*, in LA TORRE M., ZANETTI G., *Seminari di filosofia del diritto*, Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 2000, 127 ss.
- ZANETTI G. 2004. *Introduzione al pensiero normativo*, Reggio Emilia, Diabasis, 2004.