

La “federalizzazione” dei diritti fondamentali, all’incrocio tra etica, scienza e diritto*

Antonio Ruggeri

Abstract

Lo scritto preliminarmente evidenzia che l’ottimale riconoscimento dei nuovi diritti fondamentali, specie di quelli maggiormente toccati dallo sviluppo scientifico e tecnologico, è dato dal riferimento a *consuetudini culturali* invalse nel corpo sociale e delle quali si rendano quindi interpreti e garanti, ciascuno per la propria parte, legislatore e giudici. Si segnala quindi come la tutela dei diritti stessi resti demandata alla “leale cooperazione” di tutti gli operatori. Al legislatore spetta infatti la posizione di discipline duttili ed essenziali, ai giudici poi la loro specificazione-attuazione congrua rispetto ai casi: tutti comunque dovendo fare i conti con lo sviluppo scientifico e tecnologico ed attingendo alle illuminanti indicazioni offerte dall’etica. In questo quadro, si assiste alla “federalizzazione” dei diritti, testimoniata da “catene” di atti giurisdizionali che vengono a formazione a più livelli ordinamentali e istituzionali, all’insegna del principio della massimizzazione della tutela. Un modello, questo, che risulta particolarmente avvalorato nel presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata e dallo sviluppo impetuoso della scienza e della tecnica, pur sempre bisognoso tuttavia di alimentarsi e rigenerarsi costantemente dall’etica.

The article argues that the protection of new fundamental rights, most notably of those significantly affected by the advancements in science and technology, relies on the reference to cultural attitudes that are seriously taken into account by lawmakers and courts. Thus, it is said that the effective protection of the same is grounded on the fair cooperation among all the relevant actors. Whereas lawmakers are expected to lay down flexible and minimal legal frameworks, it is up to courts to implement the same with respect to specific cases. Both lawmakers and courts, however, should face the challenges raised by new technologies by taking ethics into consideration. In this respect, a federalization of fundamental rights is witnessed by the emergence at different levels of a “chain” of case law aimed at granting fundamental rights the highest degree of protection. This model is stimulated by the process of supranational integration and is spurred by the unprecedented developments in science and technology; however, it still needs to be grounded on the driving force of ethics.

Sommario

1. Alla ricerca della ottimale salvaguardia dei diritti fondamentali attraverso il concorso e il giusto dosaggio di etica, scienza e diritto. – 2. Il rischio della deriva soggettivistica in ordine alla ricognizione dei diritti fondamentali e il modo più adeguato a pararlo, facendo riferimento a consuetudini culturali di riconoscimento invalse nel corpo sociale e delle quali si rendano quindi interpreti e garanti gli operatori (in ispecie, i giudici). – 3. La salvaguardia dei diritti attraverso la cooperazione di legislatori e giudici: agli uni

* L’articolo è stato inviato su richiesta della direzione e pertanto non è stato sottoposto a referaggio.

spettando la posizione della disciplina iniziale, di principio, e agli altri la produzione delle regole idonee a svolgerli in relazione alle peculiari esigenze dei casi, tutti comunque dovendo fare i conti con lo sviluppo scientifico e tecnologico ed attingendo alle illuminanti indicazioni offerte dall'etica. – 4. La “federalizzazione” dei diritti, testimoniata dalle “catene” di atti giurisdizionali che vengono a formazione a più livelli ordinamentali e istituzionali, all'insegna del principio della massimizzazione della tutela, quale si mette a fuoco e realizza nelle singole esperienze processuali, ricevendo luce ed orientamento sia dalla scienza che dall'etica. – 5. La lezione che viene da Corte cost. n. 84 del 2016 e i tre insegnamenti che la stessa ci somministra. – 6. Riassumendo e concludendo: le conferme che vengono al modello “federale” di salvaguardia dei diritti dal presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata e dallo sviluppo impetuoso della scienza e della tecnica, pur sempre bisognoso tuttavia di alimentarsi e rigenerarsi costantemente dall'etica.

Keywords: Modello “federale” dei diritti fondamentali, Tutela dei diritti all'incrocio tra etica, scienza e diritto, Nuove tecnologie, Etica, Scienza e tecnica

1. Alla ricerca della ottimale salvaguardia dei diritti fondamentali attraverso il concorso e il giusto dosaggio di etica, scienza e diritto

Siamo oggi chiamati nuovamente a confrontarci su questioni plurime e complesse che fanno capo al tema dei rapporti tra la tutela dei diritti fondamentali e lo sviluppo scien-

tifico e tecnologico¹, questioni che si pongono su un terreno infido e scivoloso, reso ancora più tale dalle non poche ed animate discussioni che si pongono in relazione a ciascuno dei termini della relazione in parola e, più ancora, agli stessi nella loro combinazione.

Scienza e diritto non sono tuttavia, per diffuso riconoscimento, i soli attori sulla scena: accanto ad essi e con centralità di ruolo si pone anche l'etica, sicché i rapporti in parola possono essere visti, così come lo sono, da tre angoli visuali; ed è chiaro che i modi d'impostare lo studio e i suoi esiti ricostruttivi possono risultare (ed effettivamente risultano) non coincidenti. Non si tratta qui, ovviamente, di andare a stabilire chi ha torto e chi ragione: i punti di vista possono essere legittimamente divergenti, per la banale ragione che diversi sono i metodi di esame messi in atto, gli strumenti di lavoro, i linguaggi adoperati, il modo complessivo con cui è trattata la sostanza in gioco dagli stessi evocata.

Non mi riconosco alcun titolo per tornare a riguardare a questi rapporti da un angolo visuale diverso da quello del solo ambito a me familiare, il giuridico. Peraltro, anche da quest'ultimo (così come dagli altri), in realtà, non v'è – come si sa – un solo punto di vista: il pluralismo metodologico-teorico, per fortuna, attraversa e copre ciascuno di tali ambiti e tutti assieme. Siamo, insomma, tutti divisi, anche (e, forse, soprattutto)

¹ Il tema è da tempo oggetto di plurime e varie osservazioni: solo per una prima informazione e con specifico riguardo al ruolo di tecnici e scienziati nel corso delle esperienze processuali, v. G. Silvestri, *Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Diritto pubblico*, 2, 2004, 411 ss.; A. D'Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2005; G. D'Amico, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, e, dello stesso, ora, *Dalla libertà della ricerca scientifica al diritto alla scienza: un antidoto allo scientific divide?*, in corso di stampa in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org); E. Castorina, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 4, 2015; S. Penasa, *Giudice "Ercole" o giudice "Sisifo"? Gli effetti del dato scientifico sull'esercizio della funzione giurisdizionale in casi scientificamente connotati*, in www.forumcostituzionale.it, 17 dicembre 2015; L. Chieffi (a cura di), *La medicina nei tribunali*, in, Bari, 2016; L. Chieffi, *Scientific questions nel diritto giurisprudenziale*, in www.federalismi.it, 7, 2017; G. Sorrenti, *Note minime sul rapporto tra ius, ethos e scientia*, in www.osservatorioaic.it, 2, 2017. Infine, tra i contributi alle nostre Giornate, A. Giusti, *Il giudice, la persona e i temi eticamente sensibili*, in *paper*. Quanto, poi, al peso della scienza, rispettivamente, nella giurisprudenza costituzionale e in quella eurounitaria, v., nell'ordine, A. Iannuzzi, *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, relazione al Convegno del Gruppo di Pisa su *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Milano, 9-10 giugno 2017, in www.gruppodipisa.it, e F. Munari, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1, 2017, 129 ss. Con specifico riguardo alle esperienze d'inizio-vita, cui si farà più avanti cenno, v., poi, nella ormai incontentabile lett., S. Agosta, in molti scritti, tra i quali *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Milano, 2012, e *Spingersi dove neppure alle più avanzate acquisizioni tecnico-mediche è consentito: la sfida del diritto all'epoca della rivoluzione biologica*, in www.rivistaaic.it, 1, 2014, , spec. al § 2, e, ora, *In fuga dai divieti: un'occasione di riflessione sulla proibizione italiana della gestazione per altri*, in corso di stampa in *Quaderni costituzionali*, 1, 2018; S. Penasa, in numerosi contributi, tra i quali l'ampio studio monografico su *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015; S. Agosta - G. D'Amico - L. D'Andrea (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, Napoli, 2017; B. Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017; S. Niccolai - E. Olivito (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017; infine, A.C. Nazzaro, *Discrezionalità legislativa e ruolo del giudice nella nuova dimensione (bio)etica della famiglia*, in www.rivistaaic.it, 1, 2018. Tra i contributi alle nostre Giornate, v. A. Di Stasi, *La nozione di embrione umano nella giurisprudenza delle corti europee*; F. Perrini, *Il tentativo della Corte europea dei diritti dell'uomo di porre il contrasto tra scienza e diritto: le principali problematiche sollevate dalla legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*; A. La Spina, *Tecnologie riproduttive e circolazione dello status della persona*; A. Marchese, *La fecondazione post mortem: esiste un confine biologico per l'inizio della vita umana*; S. Agosta, *Il perdurante allontanamento tra diritto vivente giurisprudenziale e vigente legislativo sulla surrogazione di maternità (ed i possibili modi di ricongiungimento in una prospettiva costituzionalmente orientata)*, tutti in *paper*.

noi giuristi. Gli scienziati, infatti, sono proprio quelli meno esposti ad un pluralismo esasperato ed incontrollabile: magari, ci mettono molto tempo prima di mettersi d'accordo su certe cose; e non saprei ora dire se sono più quelle su cui ormai si registra un universale consenso ovvero le altre su cui ancora si hanno accese dispute o, diciamo pure, si brancola nel buio pesto. Certo è però che ormai nessuno afferma che la terra è un disco piatto o che il sole gira attorno ad essa. A certe conclusioni, sulle quali gli studiosi convergono, si perviene alle volte battendo vie diverse ma l'importante è appunto intendersi sul risultato. Gli studiosi di discipline umano-sociali, invece, possono, per loro strutturale vocazione, legittimamente restare – dove più e dove meno – divisi. Rammento, al riguardo, una bellissima pagina di V.E. Orlando in cui si coglieva efficacemente la diversità dei modi di operare di un filosofo e di uno scienziato: il secondo – soleva dire il fondatore della scienza del diritto pubblico in Italia – non può mai «servirsi di una spugna per cancellare da una lavagna tutto quello che c'era scritto; ... ciò può esser forse possibile per un filosofo, ma non per uno scienziato, poiché quel processo distruttivo, se fosse giustificato, negherebbe che una scienza fosse preesistita»². Il vero è, però, che noi giuristi (segnatamente, quelli di discipline positive), per un verso, non discutiamo più su alcune categorie che consideriamo acquisite al nostro patrimonio scientifico e delle quali quotidianamente ci avvaliamo (ad es., che esistano accanto alle persone fisiche le persone giuridiche o che esistano le fonti del diritto) ma seguiamo – dicevo, per fortuna – a ripensare criticamente anche a taluni concetti fondamentali delle nostre discipline (ad es., su cosa siano o quali siano i diritti fondamentali o quali siano le fonti del diritto).

Il punto critico attorno al quale ruota il nostro confronto di oggi può riassumersi nella seguente domanda: quali categorie del passato dobbiamo abbandonare ovvero fare oggetto di corposo aggiustamento e di quali nuove categorie abbiamo bisogno in relazione allo (e per effetto dello) sviluppo scientifico e tecnologico?

In questa domanda – come si vede – l'etica è del tutto assente. La mia idea è tuttavia che tanto coloro che fanno scienza così detta (e impropriamente detta) “esatta” quanto coloro che fanno scienza giuridica (e umano-sociale in genere) non possono restare insensibili all'influenza dell'etica, neppure se lo vogliono. Magari, cioè, non ne hanno piena consapevolezza ma, per il fatto di essersi formati in un certo contesto culturale comunque attraversato e pervaso dall'etica, ne restano pur sempre impressionati. Può essere (ed effettivamente è) diversa la misura di siffatto condizionamento, non la sua esistenza.

V'è un dato sicuro che può addursi a sostegno di quest'assunto; e ne dico ora restan- do – per la ragione sopra enunciata – al solo ambito giuridico in seno alla quale questa succinta riflessione si situa e svolge. Ed è che le Carte che danno il riconoscimento dei diritti fondamentali, la Costituzionale come pure quelle di origine esterna, non sono altro che la positivizzazione dell'etica, o diciamo meglio di “un'etica”: la prima e più

² *Introduzione* a G. Jellinek, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, tr. it. a cura di M. Petrozziello, Milano, 1949, IX (ho fatto più volte richiamo di questo pensiero, a partire dal mio *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milano, 1981, 4 in nt. 5). Si è di recente intrattenuto, con fini argomenti, sui problemi del metodo A. Morelli, *Come lavora un costituzionalista? Per un'epistemologia della scienza del diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2016, 513 ss. e, dello stesso, *Comparazione e ipotesi scientifiche: appunti per uno studio sulle forme di governo*, in www.federalismi.it, 1, 2017.

genuina ed espressiva traduzione in termini giuridicamente significanti di un progetto etico grandioso ed armonioso negli elementi in cui si articola e che ha quale suo punto costante di riferimento la persona umana, la sua vita, la dignità, insomma un “progetto etico antropocentrico”. Perciò, i diritti fondamentali null’altro sono – a me pare³ –, *in nuce*, se non bisogni elementari dell’uomo (e non – si badi – del solo cittadino⁴) senza il cui appagamento l’esistenza stessa non sarebbe – secondo la efficace sintesi che ne fa l’art. 36, c. 1, della nostra legge fondamentale – «libera e dignitosa».

Sia che si guardi ai diritti fondamentali per il modo con cui è ad essi offerta tutela in seno alla Comunità internazionale o ad organizzazioni sovranazionali, quale l’Unione europea, sia che si ponga mente alla tutela che viene dalla Costituzione e sia pure che si considerino congiuntamente l’una e l’altra protezione, nelle forme peculiari ma anche integrate cui esse danno vita⁵, ebbene non è possibile tenere innaturalmente distinto o, peggio, contrapposto il punto di vista etico rispetto a quello giuridico. Nel momento stesso in cui l’etica si è fatta (e fa) diritto, per il tramite delle Carte suddette, il diritto, a sua volta, si fa (e deve farsi) etica, che lo voglia o no; e che lo vogliano o no sono appunto chiamati a volgere verso di essa lo sguardo coloro – studiosi ed operatori – che fanno del diritto il loro quotidiano lavoro.

Tutto ciò posto, lo sviluppo scientifico e tecnologico ci obbliga però – come si diceva – a ripensare *ab ovo* persino alle nostre più antiche e salde credenze. I cultori di ciascuno dei tre ambiti qui posti a raffronto difficilmente riconosceranno la *primauté* culturale di coloro che operano fuori del proprio; si tratta, nondimeno, di stabilire fino dove si può (e deve) dar spazio ad indicazioni provenienti *ab extra*, quale uso cioè farne per le esigenze peculiari di ciascun ambito.

Non ho dubbi a riguardo del fatto che la soluzione più adeguata sia quella che induce a ricercare il giusto equilibrio, il dosaggio opportuno tra componente etica, scientifica, giuridica, al fine dell’ottimale appagamento dei diritti, specie di quelli che, in misura maggiore di altri, sono esposti al condizionamento dell’etica per un verso, dello sviluppo scientifico e tecnologico per un altro. L’importante per il giurista, teorico od operatore che sia, è riconoscere con umiltà di non poter fare a meno dell’apporto che gli può esser offerto da chi giurista non è. L’apertura verso le suggestioni ed indicazioni provenienti da altri ambiti non è (e non dev’essere) incondizionata ma vigile ed oculata;

³ Mi sono sforzato di argomentare questa tesi nel mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Cos’è un diritto fondamentale?*, Cassino 10-11 giugno 2016, in *Consulta OnLine*, II, 30 giugno 2016, 263 ss.

⁴ Su questo punto, di cruciale rilievo, non posso ora tornare ad indugiare. È vero che ci sono diritti non egualmente riconosciuti a tutti (a partire – come si sa – da quelli politici); peraltro, anche in ambito economico-sociale non poche differenze (o, diciamo pure, discriminazioni) residuano, non soltanto tra cittadini e non cittadini ma persino in seno a questi ultimi. Il vero è che l’ambizioso e nobile disegno volto a fare della nostra una società di persone liberi ed eguali va portandosi avanti con non poca fatica e vero e proprio travaglio ma è ancora lontano dalla meta vagheggiata dal Costituente e mirabilmente enunciata nella “coppia assiologica fondamentale” – come a me piace chiamarla – di cui agli artt. 2 e 3 della Carta, nelle loro mutue ed inscindibili implicazioni (su di che, v., sopra tutti, G. Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009).

⁵ Secondo una ispirata affermazione contenuta in Corte cost., 27 ottobre 1999, n. 388 la Costituzione e le altre Carte dei diritti «si integrano reciprocamente nella interpretazione». Purtroppo, come l’esperienza ha più volte confermato, la stessa giurisprudenza non sembra essere sempre rimasta fedele a questa esigente direttiva metodica d’azione.

in particolare, l'attenzione costante nei riguardi delle indicazioni date dagli scienziati non deve far perdere di vista quello che è un principio fondamentale che presiede allo svolgimento dell'attività scientifica, lo orienta e controlla, il principio della possibile falsificazione delle risultanze dell'attività stessa, da cui trae quindi giustificazione e alimento il principio giuridico di precauzione⁶. E non deve neppure portare a trascurare il punto di vista etico, proprio perché – come si diceva – ad esso danno forma e voce i massimi documenti normativi, le Carte dei diritti; ed “eticamente orientata” ha, perciò, da essere l'interpretazione di tali documenti, più ancora di quanto pure non sia tenuta ad essere l'interpretazione di altri⁷. La qual cosa, ad ogni buon conto, non può portare alla sopraffazione del punto di vista etico su quello giuridico al punto di portare all'abbandono dei vincoli che discendono da canoni giuridici indisponibili, quali quelli che presiedono all'interpretazione dei testi normativi⁸ o all'esercizio delle pubbliche funzioni⁹ e, in generale, alla tipicità dei ruoli istituzionali¹⁰: canoni che, nondimeno, sovente vengono trasgrediti non già in nome dell'etica ma per ragioni contingenti (e alle volte inconfessabili) con essa frontalmente contrastanti.

⁶ Un campo di esperienza nel quale il principio in parola pone inquietanti e laceranti interrogativi alle nostre coscienze è quello su cui prendono forma e giungono a maturazione le vicende d'inizio e fine-vita. Si pensi solo alla questione assai vessata riguardante la sorte degli embrioni non impiantati, in relazione alla quale si è avuta una discussa (e discutibile) pronunzia della Consulta cui si farà richiamo più avanti, o al grumo di problemi relativi al fine-vita, laddove il principio di precauzione dovrebbe indurre a somma vigilanza prima di far luogo a decisioni ahimè irreversibili. Come si vedrà a momenti, si tratta allora di stabilire a chi possa riconoscersi il titolo di assumere decisioni siffatte e in che modo si possa (e debba) al riguardo procedere.

⁷ È evidente, infatti, che i testi di legge – per fare ora solo un esempio – richiedono di essere intesi alla luce della Costituzione e delle altre Carte, in applicazione cioè della tecnica comunemente chiamata dell'interpretazione conforme [in merito alla quale, tra i molti altri, G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006 e, della stessa, *La Costituzione “sottintesa”*, in Aa. Vv., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, Milano, 2010, 3 ss., e *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, in *Consulta OnLine*, 2, 2016, 293 ss.; M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, IX (2016), 391 ss., e, ora, G. Repetto, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, 99 ss.; con specifico riferimento all'ordinamento dell'Unione, v. G. Pistorio, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, e A. Bernardi (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli 2015]. L'orientamento etico della interpretazione delle Carte, perciò, naturalmente si trasmette a cascata all'interpretazione delle fonti restanti che da quelle traggono giustificazione e alimento.

⁸ Così, ad es., non può revocarsi in dubbio che la lettera degli enunciati delimiti pur sempre, in maggiore o minore misura, l'area entro la quale va effettuata la ricerca dei loro significati, non potendosi convertire innaturalmente l'interpretazione nella sostanziale riscrittura dei testi.

⁹ La questione si pone in termini pressanti in special modo per la giurisdizione e, con particolare gravità, per la giurisdizione costituzionale, essendosi assistito in più occasioni ad una sua forte torsione ad opera dello stesso giudice delle leggi, per effetto della quale l'anima politica ha preso il sopravvento su quella giurisdizionale (la più emblematica testimonianza di questo *trend* che parrebbe non avere fine e non conoscere confini si è avuta, ad avviso di molti, con Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 10).

¹⁰ La confusione dei ruoli, in talune congiunture, è apparsa tale da portare un'attenta dottrina a teorizzare questo stato di cose, assumendo che la stessa Carta costituzionale non consentirebbe di distinguere in modo netto tra funzione di garanzia e funzione di direzione politica (O. Chessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo*, Napoli, 2010). Senza far passare sotto silenzio carenze di dettato esibite dalla Carta e fattesi col tempo viepiù evidenti, vengono tuttavia così ad imputarsi ad essa responsabilità che sono invece degli operatori e del sistema politico da cui le attività di quelli traggono alimento e orientamento. Si tornerà, ad ogni buon conto, sul punto di cruciale rilievo più avanti, spec. sul finire di questa riflessione.

2. Il rischio della deriva soggettivistica in ordine alla ricognizione dei diritti fondamentali e il modo più adeguato a pararlo, facendo riferimento a “consuetudini culturali” di riconoscimento invalse nel corpo sociale e delle quali si rendano quindi interpreti e garanti gli operatori (in ispecie, i giudici)

Dalle notazioni appena svolte, seppur bisognose di ben altro approfondimento di quello che è qui consentito, possono di già aversi utili indicazioni per la soluzione di alcune questioni aventi specifico rilievo istituzionale, in particolare di due, peraltro tra di loro strettamente intrecciate: l'una riguardante il modo con cui la tutela internazionale e sovranazionale si pone in rapporto a quella costituzionale e nazionale in genere e l'altra riguardante il modo con cui giudici e legislatori, quale che sia il livello ordinamentale al quale operano, sono chiamati ad operare al fine di assicurarla. Al fondo, infatti, di tali questioni sta proprio quella di ordine generale, metodologico, relativa alla misura in cui studiosi ed operatori del diritto devono aprirsi alle indicazioni di natura etica e scientifico-tecnologica.

Non ho dubbi a riguardo del fatto che la selezione in seno al materiale copioso di risultati offerti dagli scienziati debba aver luogo applicando con somma oculatezza il criterio del maggior credito possibile dagli stessi riscosso, vale a dire della loro diffusione e del loro radicamento, nella massima misura consentita dalle condizioni oggettive date. D'altronde, questo stesso è, a mio modo di vedere, il metro da utilizzare con profitto al fine di stabilire se un certo bisogno o una certa aspettativa compone, o no, un autentico diritto fondamentale, specificamente laddove non soccorra allo scopo il riconoscimento positivo ad opera di una Carta dei diritti ovvero per mano del legislatore¹¹.

Una delle critiche più ricorrenti avverso il c.d. strapotere dei giudici è proprio quella che colpisce la loro vocazione (a dire di molti, irrefrenabile) ad “inventarsi”, al posto del legislatore, ad ogni piè sospinto nuovi diritti, apprestando loro una tutela che essi non meriterebbero (alle volte, anzi, si è in presenza di comportamenti che richiederebbero piuttosto di essere sanzionati). È chiaro, infatti, che, quando la società è divisa, la scelta del decisore di turno riceve il plauso convinto da parte di uno schieramento e la

¹¹ ... le cui opzioni – è appena il caso qui di rammentare – restano nondimeno soggette al sindacato di costituzionalità; e, poiché a quest'ultimo vanno incontro anche quelle operate con legge costituzionale, la questione definitoria di fondo, relativa a ciò che è in sé e per sé un diritto fondamentale rimane, e – come si vedrà a momenti – richiede di appoggiarsi a fondamento ancora più solido di quello che può esser offerto da qualsivoglia strumento positivo, ferma ad ogni buon conto restando la presunzione di validità che gioca pur sempre a beneficio di quest'ultimo.

Tutto ciò posto, non è poi, ovviamente, di secondario rilievo stabilire se il riconoscimento di un nuovo diritto fondamentale richieda il ricorso alla procedura aggravata predisposta per la venuta alla luce delle leggi costituzionali ovvero se possa aversi a mezzo di leggi comuni; ed è appena il caso qui di accennare di passaggio al fatto che, per il primo corno dell'alternativa, anche le Carte dei diritti aventi origine esterna richiederebbero di essere eseguite con leggi approvate con la medesima procedura. Plurime e convergenti ragioni, altrove rappresentate, depongono a mia opinione proprio a favore di questa tesi, che nondimeno – come si sa – non trova riscontro nell'esperienza, come pure sollecitano, in vista del raggiungimento di un adeguato equilibrio istituzionale, a porre mano con urgenza all'aggiornamento del catalogo dei diritti fondamentali enunciati in Costituzione (la qual cosa è da molti esclusa in partenza, in forza dell'assiomatico convincimento che sulla parte sostantiva – e meno che mai sui principi fondamentali della Carta – non possa esercitarsi il potere di revisione costituzionale).

critica aspra da parte del fronte opposto.

La definizione sopra data di ciò che è un diritto fondamentale – com'è chiaro – non risolve il problema ma lo sposta in avanti: come facciamo, dunque, a stabilire quali bisogni elementari dell'uomo sono davvero tali e non danno perciò modo, se non sufficientemente appagati, di condurre un'esistenza «libera e dignitosa»? Cosa s'intende, cioè, con questa locuzione?

Ora, la migliore risorsa di cui disponiamo contro una deriva soggettivistica esasperata e, dunque, a conti fatti, contro l'arbitrio dell'interprete e decisore di turno¹² è data proprio da un diffuso e radicato consenso formatosi attorno alla natura e finalità di tali bisogni tanto in seno al corpo sociale quanto – qui è il punto – specificamente nella sua parte costituita dagli uomini di cultura che fanno dell'etica e della scienza il loro impegno di lavoro. I bisogni in discorso si convertono, dunque, in diritti fondamentali per effetto di “consuetudini culturali” ampiamente accreditate e sorrette dalla più larga e convinta adesione sociale¹³.

Se si conviene su questa premessa, che è di metodo prima ancora che di teoria, molte questioni possono essere avviate lungo i giusti binari in vista di una loro complessiva e soddisfacente soluzione.

Al piano dei rapporti inter-ordinamentali (segnatamente, per il modo con cui ad essi danno vita le Corti europee e quelle nazionali), è all'insegna del parametro suddetto che può, ad es., essere assoggettato a verifica il modo con cui la Corte dell'Unione fa luogo alla ricognizione (*rectius*, elaborazione) delle c.d. “tradizioni costituzionali comu-

¹² ... tanto più, poi, laddove dovesse trattarsi di un decisore avverso le cui pronunzie non è previsto alcun sindacato da parte di altri operatori, esponendosi unicamente alla critica diffusa degli uomini di cultura (la qual cosa, peraltro, non rimane alle volte sterile, potendo col tempo portare a mutamenti d'indirizzo nella pratica giuridica). Il rischio è, infatti, che, se non si attivano gli opportuni anticorpi (nel senso che si preciserà tra un momento nel testo), i massimi garanti innaturalmente si convertano in mostruosi poteri costituenti permanenti, riscrivendo a piacimento le Carte per la cui salvaguardia ed affermazione sono stati istituiti. Mi sovviene spesso, quando parlo di queste cose, l'angoscioso interrogativo posto nella VI Satira di Giovenale, al quale pur tuttavia occorre sforzarsi di dare risposta: «*quis adnotabit ipsos adnotatores?*».

¹³ L'essenza della Costituzione – negli ordinamenti di tradizioni liberali, i diritti fondamentali – si trova dunque racchiusa negli strati più profondi del corpo sociale e si tratta quindi di stabilire quali sono i modi più idonei a portarla alla luce e rappresentarla. *Nil novi sub soli*, come si vede: già nella tradizione romanistica e quindi secondo l'insegnamento dei massimi cultori della scienza del diritto pubblico in Italia (part., V.E. Orlando e S. Romano), al diritto in genere e al diritto costituzionale in ispecie veniva demandato il compito di disvelare ciò che è profondamente radicato nel corpo sociale. Di questa concezione, ancora oggi, si fa portatrice una dottrina particolarmente accreditata (P. Grossi). Ho ripercorso questa vicenda nel mio *La “materia” costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in www.rivistaaic.it, 4, 2017, e *ivi* riferimenti.

ni”¹⁴, nonché dei principi di struttura dei singoli Stati membri, cui fa riferimento l’art. 4.2 TUE¹⁵, i quali peraltro molte volte rifluiscono nelle prime, secondo quanto è stato da ultimo confermato con riguardo al principio di legalità in materia penale dal caso *Taricco*¹⁶. Dal suo canto, anche la Corte EDU rilegge e filtra la Convenzione facendo applicazione del criterio del consenso e rimettendosi in considerevole misura al margine

¹⁴ Sul rilievo che queste ultime assumono pur dopo la venuta alla luce della Carta dell’Unione, v., sopra tutti, i contributi di L. Trucco, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea. Un’analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013 e O. Pollicino, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l’incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell’Unione*, in L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta (a cura di), *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta (a cura di), *La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, 91 ss.; cfr., inoltre, M. Cartabia, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in www.rivistaaic.it, 3, 2017, , 4 ss.; P. Mori, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in www.dirittounione.europa.eu, Oss. dicembre 2017; N. Lazzerini, *sub art. 52*, in R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017, 1073 ss., e i contributi di S. Cassese, M. Graziadei - R. De Caria, M.E. Comba e O. Porchia, che sono in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2017.

¹⁵ Sui problemi interpretativi che il disposto in parola solleva, v., tra gli altri, A. Von Bogdandy- S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common market law review*, 48, 2011, 1417 ss.; G. Martinico, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell’Unione*, Roma, 2011, spec. 206 ss., del quale v., inoltre, *Il potenziale sovversivo dell’identità nazionale alla luce dell’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, in Aa. Vv., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 241 ss.; in questo vol., praticamente in tutti gli scritti è fatto richiamo al principio di cui all’art. 4.2; S. Gambino, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2012, 533 ss.; M. Starita, *L’identità costituzionale nel diritto dell’Unione europea: un nuovo concetto giuridico?*, in F. Viola (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, 2012, 139 ss.; B. Guastaferrò, *Beyond the exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, 1, 2012, 263 ss., e, della stessa, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, 2013, spec. 190 ss.; F. Vecchio, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell’europizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012; A. Saiz Arnaiz - C. Alcobero Llivinia (a cura di), *National Constitutional Identity and European Integration*, Antwerp 2013; M. Cartabia, *sub art. 4*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, 23 ss.; T. Cerruti, *Valori comuni e identità nazionali nell’Unione europea: continuità o rottura?*, in www.federalismi.it, 24, 2014, e, pure *ivi*, G. Caponi - V. Capuozzo - I. Del Vecchio - A. Simonetti, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*; E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford, 2015; M. Condinanzi, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in B. Nascimbene (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant’anni dopo*, Milano, 2015, 119 ss.; P. Cruz Villalón, *La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos*, in *Scritti in onore di A. D’Atena*, I, Milano, 2015, 729 ss.; E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford, 2015; G. Di Federico, *L’identità nazionale degli stati membri nel diritto dell’Unione europea. Natura e portata dell’art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

¹⁶ Non è casuale la circostanza per cui tanto la Corte di giustizia nella sua pronunzia del dicembre 2017, in risposta alla domanda postale in via pregiudiziale dalla Consulta, quanto quest’ultima hanno fatto leva proprio sulle tradizioni comuni al fine di definire nel modo più adeguato il caso, riprendendo e portando a frutto un’indicazione venuta da una sensibile dottrina (M. Bassini - O. Pollicino, *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven “Deadly” Sins and a Modest Proposal*, in www.verfassungsblog.de, 2 agosto 2017, nonché in www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017, e, degli stessi Autori, *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in www.verfassungsblog.de, 5 dicembre 2017, e in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017). Ed è ancora alle tradizioni in parola che il nostro giudice delle leggi ha fatto appello nella discussa (e discutibile) sent. n. 269 del 2017, trattando del modo con cui vanno protette le norme della Carta dell’Unione sostanzialmente coincidenti con norme della Costituzione laddove risultino violate da discipline legislative.

di apprezzamento degli Stati¹⁷, vale a dire, in buona sostanza, ai modi con cui prendono forma i diritti fondamentali nel tessuto sociale ed è ad essi data voce nelle più salde e diffuse esperienze giuridiche¹⁸.

In seno ad uno stesso ordinamento, poi, il modo più adeguato per preservare l'equilibrio tra legislatore e giudici da un canto, giudice e giudice dall'altro¹⁹, è proprio quello di sottoporre le singole decisioni – tanto quelle a finalità generale²⁰ quanto le altre valevoli per il singolo caso – al filtro delle consuetudini culturali in parola.

Il problema, nondimeno, ancora una volta, non può considerarsi del tutto risolto. Perché il punto non è solo stabilire se un bisogno può, o no, fregiarsi del titolo di “diritto fondamentale” ma anche, a seguire, quale trattamento debba essergli riservato, vale a dire quale tutela gli vada accordata.

3. La salvaguardia dei diritti attraverso la cooperazione di legislatori e giudici: agli uni spettando la posizione della disciplina iniziale, di principio, e agli altri la produzione delle regole idonee a svolgerli in relazione alle peculiari esigenze dei casi, tutti comunque dovendo fare i conti con lo sviluppo scientifico e tecnologico ed attingendo alle illuminanti indicazioni offerte dall'etica

Qui è il nodo di ordine istituzionale.

A mio modo di vedere, secondo modello costituzionale, la salvaguardia dei diritti fondamentali richiede il fattivo concorso di tutti gli operatori: immaginare che essa possa essere data a modo esclusivamente da alcuni o, peggio, solo da una ristretta cerchia e persino da un solo operatore (ad es., la Corte costituzionale) sarebbe un errore imperdonabile, foriero di gravissimi rischi per gli stessi diritti (e di coloro che ne sono

¹⁷ In argomento, v., almeno, J. García Roca, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: integración y pluralism europeos*, in L. Mezzetti - A. Morrone (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, Torino, 2011, 87 ss.; A. Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford, 2012; D. Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012, spec. 88 ss. e 110 ss.; i contributi che sono nella parte II.A di G. Repetto (a cura di), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Cambridge 2013; E. Cannizzaro - B.I. Bonafè, *Beyond the archetypes of modern legal thought. Appraising old and new forms of interaction between legal orders*, in Aa. Vv., *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Thinking*, a cura di M. Maduro - K. Tuori - S. Sankari, Cambridge, 2014, 84 ss.; C. Cinelli, *Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2014, 787 ss.

¹⁸ Non è poi senza significato che proprio ad indirizzi interpretativi “consolidati” della Corte EDU (ed a pronunzie-pilota, che sono, in buona sostanza, ad essi equivalenti) abbia fatto riferimento la giurisprudenza costituzionale (spec. nella discussa sent. del 26 marzo 2015, n. 49), ad essi circoscrivendo il vincolo della interpretazione conforme delle leggi ad opera dei giudici nazionali (sui non pochi né lievi problemi che questa indicazione solleva, v., ora, A. Randazzo, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, 159 ss.).

¹⁹ ... al piano sia delle relazioni inter-ordinamentali che di quelle intra-ordinamentali (e, dunque, tra Corti europee e Corti nazionali per un verso, giudici costituzionali e giudici comuni per un altro verso).

²⁰ ... tra le quali vanno congiuntamente annoverate, pur non tacendosene i tratti peculiari di ciascuna di esse, leggi e sentenze delle Corti parimenti produttive di effetti *erga omnes*.

portatori) perché varrebbe come rimettere, a conti fatti, la ricognizione degli stessi all'insindacabile apprezzamento dei pochi o del solo decisore di turno.

Confesso di guardare con molta diffidenza e – a dirla tutta – con una certa stanchezza alla nota *querelle* tra i fautori di uno “Stato legislativo” e quelli di uno “Stato giurisdizionale”. Si trascura infatti che nel DNA dello “Stato costituzionale” – il solo appellativo ad esso appropriato – è quel principio della separazione dei poteri, pur nelle forme varie e flessibili in cui si è storicamente e positivamente tradotto²¹, che ad ogni buon conto richiede la proficua collaborazione, nella tipicità dei ruoli e delle responsabilità, di tutti gli operatori in vista del conseguimento dei fini-valori costituzionali.

Ora, proprio sullo specifico terreno della salvaguardia dei diritti fondamentali – il primo e più importante elemento costitutivo ed identificativo della Costituzione, secondo l'efficacissima formula di sintesi dell'art. 16 della Dichiarazione del 1789 – si apprezza (e deve apprezzarsi) la cooperazione in parola: al legislatore spettando il “riconoscimento” dei diritti, nella sua ristretta e propria accezione che evoca il portare alla luce ciò che si rinviene nel profondo del corpo sociale, nel mentre la “tutela” è specificamente rimessa ai giudici. La disciplina legislativa, poi, proprio nel presente contesto fortemente segnato dallo sviluppo scientifico e tecnologico, dovrebbe risultare connotata da agilità di disposti e duttilità di struttura, vale a dire da un pugno di indicazioni essenziali, *per principia*, rimettendosi quindi per i loro opportuni svolgimenti e gli adeguamenti al mutare delle circostanze ai giudici, destinatari di una sorta di “delega” loro conferita dal legislatore e bisognosa di essere portata a frutto nelle singole vicende processuali e secondo apprezzamenti – dove più e dove meno – largamente discrezionali²². Laddove, di contro, il legislatore dovesse spingersi in discipline troppo minute e dettagliate, tanto più se infarcite di divieti²³, solleciterebbe naturalmente i giudici costituzionali a caducarle per irragionevolezza e, sulla base delle indicazioni date da questi, i giudici comuni ad una non di rado complicata e sofferta opera di reperimento di nuove regole idonee a prendere il posto delle prime. Talvolta, poi, non potendosi far luogo a decisioni manipolative dei testi, a motivo dei limiti cui esse vanno per loro

²¹ ... in merito alle quali v. spec. la poderosa riflessione storico-teorica di G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, I e II, Milano (risp., 1979 e 1984), sul cui pensiero v. G. Grasso, *Crisi economico-finanziaria, globalizzazione, teoria dei cicli funzionali (in margine a “La separazione dei poteri” di Gaetano Silvestri)*, in www.rivistaaic.it, 2/2015.

²² L'opzione per una disciplina legislativa “mite” o “leggera”, con specifico riguardo alle esperienze d'inizio e fine-vita, è stata ripetutamente caldeggiata da numerosa dottrina [riferimenti in P. Veronesi, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2004, 524; S. Agosta, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, cit., spec. 38 ss., ma *passim*; A. Patroni Griffi, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in www.rivistaaic.it, 3, 2015, spec. al § 5; C. Casonato, in molti scritti, tra i quali *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in www.confronticostituzionali.eu, 17 giugno 2014; R. Conti, *Diagnosi preimpianto, fine vita, sperimentazione su embrioni criocongelati. Prove di dialogo incrociato fra Corti*, in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 3, 2015, 168, e, se si vuole, anche il mio *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in Aa. Vv., *La procreazione medicalmente assistita*, cit., 257 ss., nonché in www.federalismi.it, 10, 2016, spec. al § 2.4].

²³ ... quali quelli di cui era dotata la legge sulla procreazione medicalmente assistita, che hanno quindi obbligato il giudice costituzionale a far luogo al suo vero e proprio sostanziale rifacimento, convertendo alcune originarie e rigide chiusure in previsioni temperate e, perlomeno fino ad un certo punto, aperte. Efficacissimo il titolo dato da A. D'Aloia ad una sua succinta ma densa riflessione su questa vicenda: *L'(ex) 40*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015, 997 ss.

natura incontro²⁴, si fa ricorso a manipolazioni occulte, ammantate delle candide vesti dell'interpretazione conforme, delle quali tanto i giudici costituzionali quanto i giudici comuni si rendono, pur nella diversità dei ruoli, artefici²⁵.

Il punto è che non si ha il necessario riscontro nell'esperienza del modello ora succintamente rappresentato, che demanda alla legge la produzione dei principi a corredo del riconoscimento dei diritti e alle sentenze dei giudici la loro specificazione-attuazione a mezzo delle regole di volta in volta congrue alle complessive esigenze dei casi²⁶. Le note, diffuse e gravi, ancorché molte volte non sanzionate²⁷, responsabilità dovute alla latitanza del legislatore obbligano ad una innaturale torsione dei ruoli e, dunque, in buon sostanza, i giudici tutti (costituzionali e non) ad un'opera di "supplenza" – com'è usualmente e con una certa approssimazione chiamata – nei riguardi del legislatore stesso. Perché il vero è che il legislatore riluttante non può essere costretto ad un *facere*, il giudice invece deve pur sempre dare risposta alle domande che gli sono rivolte, altri-

²⁴ ... e, segnatamente, del limite del rispetto della discrezionalità del legislatore, del quale tuttavia si sono fatti (e si fanno) usi fortemente oscillanti e – diciamo pure – creativi. Questa della discrezionalità è, infatti, una tecnica decisoria che, al pari peraltro di quella del "diritto vivente" posta in essere lungo il versante dei rapporti col giudiziario, si rivela molte volte *bonne à tout faire*, una sorta di *deus ex machina* che, come nelle antiche tragedie, consente di venire in soccorso degli uomini al fine di poter sciogliere le matasse più aggrovigliate.

²⁵ Alle formidabili risorse dell'interpretazione si è, poi, costretti a far ricorso laddove si punti al rifacimento del parametro, non essendo ovviamente immaginabile la caducazione dello stesso (specificamente laddove risulti dalla stessa Costituzione, mentre è possibile sanzionare norme di leggi costituzionali o di altre fonti anche di rango costituzionale e pur se avente origine esterna).

²⁶ Prendo qui nuovamente le distanze da una tesi largamente diffusa, della quale ancora di recente si è fatta interprete un'accreditata dottrina [M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in www.rivistaaic.it, 3, 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, 4, 2014], secondo cui i giudici sarebbero sempre e solo chiamati a dare applicazione delle leggi. In realtà, v'è modo e modo di farlo, a seconda della struttura nomologica degli enunciati legislativi, composta da maglie ora più ed ora meno larghe, e prima ancora, naturalmente, a seconda che gli enunciati stessi si diano, non potendosi escludere in partenza i casi di loro mancanza, al ricorrere dei quali il giudice è costretto a fare utilizzo dei soli materiali normativi disponibili, alle volte costituiti unicamente dai principi della Carta costituzionale o di altre Carte. Ora, etichettare con un solo nome tutte queste esperienze a me parrebbe essere oggettivamente forzato. La stessa distinzione corrente tra principi e regole si pone quale una evidente semplificazione di un quadro internamente assai più articolato e composito, specie ove si consideri che sia le une che le altre norme esibiscono una diversa estensione di dettato (su ciò, di recente, O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, spec. 297 ss.; C. Pinelli, *Principi, regole, istituti*, in *Diritto pubblico*, 1, 2015, 35 ss.; M.V. Ballestre - R. Guastini, *Dialogando su principi e regole*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2017, 127 ss.).

²⁷ ... tanto al piano politico, a motivo delle note carenze in ordine alla funzionalità dei meccanismi di responsabilità sia istituzionale che diffusa, quanto a quello giuridico, non riuscendosi a trovare rimedio alle omissioni assolute del legislatore. Non è riuscita, infatti, ad oggi a farsi strada la coraggiosa proposta affacciata da R. Conti, *Il rilievo della CEDU nel "diritto vivente": in particolare il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in Aa. Vv., *Crisi dello stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, cit., 87 ss., volta a consentire un ristoro economico per quanti risultino danneggiati dall'inerzia del legislatore. A mia volta, già in altri luoghi [tra i quali, il mio *In tema di interpretazione e di interpreti nello Stato costituzionale (a proposito di un libro recente)*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XIX, *Studi dell'anno 2015*, Torino, 2016, 530 s., e nt. 41] mi sono dichiarato favorevole a questa indicazione, a condizione che risulti provato che la lesione del diritto sia «conseguenza "diretta, immediata e necessaria" del vuoto legislativo». D'altro canto, alle stesse omissioni relative è possibile molte volte porre riparo solo in parte e a certe condizioni, obbligando le stesse il giudice delle leggi ad una laboriosa (e, alle volte, francamente ardua) ricucitura del tessuto legislativo lacerato, fatto oggetto – fin dove possibile – di copiose integrazioni e di manipolazioni in genere (sulle sentenze "normative" della Corte costituzionale, per tutti, v. G. Silvestri, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, 755 ss. e C. Panzera, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, 2013).

menti non renderebbe giustizia.

La “supplenza” è una metafora che, nei fatti, può significare (ed effettivamente significa) molte cose²⁸. Sta di fatto che non poche volte i giudici costituzionali si trovano investiti del compito di dover disegnare la cornice del quadro al posto del legislatore, somministrando quindi ai giudici comuni i principi dai quali possono estrarsi le regole richieste dai casi; e ciò possono fare a modo ispirandosi all’etica, specie nelle sue più elevate espressioni positive, quali risultano dalla Carta costituzionale e dalle altre Carte.

4. La “federalizzazione” dei diritti, testimoniata dalle “catene” di atti giurisdizionali che vengono a formazione a più livelli ordinamentali e istituzionali, all’insegna del principio della massimizzazione della tutela, quale si mette a fuoco e realizza nelle singole esperienze processuali, ricevendo luce ed orientamento sia dalla scienza che dall’etica

Come si è tentato di mostrare in altri luoghi²⁹, vengono pertanto non di rado a formarsi “catene” di atti che alle volte si avviano fuori delle mura domestiche, per mano di questa o quella Corte europea, e quindi si immettono in ambito interno, laddove ricevono un primo loro prolungamento ad opera di una pronunzia del giudice costituzionale e, a seguire, da pronunzie dei giudici comuni, grazie alle quali pervengono infine alla loro maturazione e chiusura.

In circostanze siffatte si assiste, a mio modo di vedere, alla produzione di un effetto unitario, proprio della “catena”, che sovrasta e comprende quelli dei singoli “anelli” che la compongono, i quali nondimeno non perdono la loro peculiare e singolare connotazione. Senza però lo sforzo congiunto da tutti prodotto e convergente verso la meta comune, la trasformazione della realtà (l’effetto giuridico, appunto³⁰), all’insegna dei valori costituzionalmente protetti, non avrebbe modo di farsi apprezzare.

È proprio così che, a mia opinione, viene a prendere forma un modello di “federalizzazione” dei diritti, nel quale da tempo mi riconosco³¹ e che – come si tenta qui di mostrare – proprio al crocevia di etica, scienza e diritto riceve la sua più nitida rappresentazione e giustificazione.

Che la legge debba andare incontro al limite sopra indicato, dotandosi di un corpo di norme essenziali ed elastiche, è avvalorato proprio dal modo con cui il diritto viene

²⁸ Sulle complessive, rilevanti valenze delle metafore nell’esperienza giuridica, acute notazioni sono nel contributo alle nostre Giornate di O. Pollicino, *Metafore, Judicial framing e tutela dei diritti fondamentali nell’era digitale*, in *paper*, e, ora, in A. Morelli - O. Pollicino, *Le metafore della rete. Linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in corso di stampa in www.rivistaaic.it.

²⁹ ... tra i quali, il mio *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all’Unione europea e ritorno, ovvero sia circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in www.federalismi.it, 11, 2016, spec. al § 6.

³⁰ Su ciò la magistrale e ad oggi insuperata lezione teorica di A. Falzea, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, 1965, 432 ss.

³¹ Tra gli altri miei scritti, può, volendo, vedersi il mio *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in *Consulta OnLine*, III, 17 dicembre 2015, 835 ss., spec. 845 ss.

a contatto con l'etica da un lato, la scienza e la tecnologia dall'altro. Queste ultime, in specie, col loro modo frenetico ed incalzante di rinnovarsi sollecitano vigorosamente il legislatore a tenersi alla larga dal far luogo a discipline rigide e statiche, incapaci di adeguarsi a situazioni continuamente cangianti ed estremamente varie. Chi, invece, è in grado di tenere il passo degli avanzamenti scientifici e tecnologici è proprio il giudice, al di là del livello ordinamentale al quale opera e della natura dell'attività svolta. D'altronde, solo il giudice è in grado di utilizzare al meglio, per le peculiari esigenze del caso, i materiali normativi disponibili, confrontandoli e – fin dove possibile – integrandoli nell'interpretazione e stabilendo dove si situa l'ottimale salvaguardia delle esigenze stesse, con specifico riguardo ai diritti fondamentali visti nel loro fare sistema tanto *inter se* quanto con altri interessi, individuali e collettivi, meritevoli di protezione³². Nel principio della massimizzazione della tutela³³ tutte le Carte si riconoscono: espressamente, la CEDU e la Carta dell'Unione (entrambe all'art. 53), che ritagliano per sé un ruolo sussidiario rispetto alla salvaguardia dei diritti assicurata in ambito interno, ed implicitamente – a mio modo di vedere – la stessa Costituzione (segnatamente agli artt. 2 e 3, nel loro porsi in rapporto coi principi fondamentali restanti). Come si è tentato di mostrare in altri luoghi, ad esso è anzi da assegnare generale valenza, giocando non soltanto quale criterio di selezione della norma o del sistema di norme idoneo a portare ancora più in alto il livello di tutela rispetto ad altra norma o sistema normativo, ma anche (e soprattutto) quale criterio di orientamento (anzi, di pre-orientamento) dei processi interpretativi.

Se il criterio non si discute, il problema resta però aperto e si ripropone ogni volta, dovendosi stabilire come far luogo senza soverchie incertezze ai riscontri richiesti dal

³² All'idea di sistema la giurisprudenza costituzionale ha fatto (e fa) insistito richiamo: v., *ex plurimis*, decc. 22 luglio 2011, n. 236; 28 novembre 2012, n. 264; 15 gennaio 2013, n. 1; 9 maggio 2013, n. 85; 4 luglio 2013, n. 170 e 18 luglio 2013, n. 202; 11 febbraio 2015, n. 10 e 26 marzo 2015, n. 49; 24 marzo 2016, n. 63; 26 maggio 2017, n. 124 e 14 dicembre 2017, n. 269.

³³ ... a riguardo del quale, nella ormai copiosa lett., R. Conti, *sub art. 53*, in G. Bisogni - G. Bronzini - V. Piccone (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Taranto 2009, 639 ss.; L. Trucco, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, cit., 159 ss.; A. D'Alò, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1, 2014, 1 ss., spec. 32 ss.; G. D'Amico, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in A. Pin (a cura di), *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, Napoli, 2015, 17 ss.; C. Amalfitano - M. Condinanzi, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, 126 ss. e 168 ss.; G.M. Salerno, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell'identità costituzionale*, in *Il Filangieri, Quaderno 2014 su Unione europea e principi democratici*, Napoli, 2015, 103 ss.; C. Panzera, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta OnLine*, 2, 2015, spec. 492 ss.; nella stessa Rivista, A. Spadaro, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, 504 ss. e, dello stesso, ora, *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in Aa. Vv., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit., spec. 55 ss.; *ivi pure* C. Salazar, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, 217 ss., e L. D'Andrea, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. Cappuccio, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Torino, 2016, 412 ss.; A.O. Cozzi, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Napoli, 2017, 92 ss., spec. 111 ss.; M. Cartabia, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., spec. 12 ss.; M. Condinanzi – P. Iannuccelli, *sub art. 53*, in Aa. Vv., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 1085 ss. Infine, A. Randazzo, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 222 ss., *ma passim*; N. Colacino, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in www.diritticomparati.it, 3, 2017, § 3, e F. De Vanna, *I "controlimiti" tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in www.federalismi.it, 23, 2017, spec. al § 3.

criterio stesso. È poi fuor di dubbio che i punti di vista delle Corti possono reciprocamente, legittimamente divergere; ed è chiaro che le tensioni finiscono poi con lo scaricarsi sui terminali delle operazioni di giustizia, i giudici comuni, i quali possono trovarsi messi in croce ogni qual volta siano chiamati a dar seguito a pronunzie delle Corti europee e della Corte costituzionale reciprocamente incompatibili.

Non posso riprendere qui la vessata questione dei conflitti tra giudicati, che richiederebbe approfondimenti per i quali questa sede risulta evidentemente inadeguata³⁴.

Su un punto però occorre, prima di chiudere, fermare l'attenzione; ed è che in occasione dell'applicazione del principio della miglior tutela e delle sue opportune verifiche occorre pur sempre orientare l'analisi verso le risultanze della scienza e le indicazioni offerte dall'etica: è proprio dal punto di vista di quest'ultima, anzi, che gli stessi esiti della scienza vanno vagliati ed apprezzati, portandoli quindi ad effetto per le esigenze della pratica giuridica.

5. La lezione che viene da Corte cost. n. 84 del 2016 e i tre insegnamenti che la stessa ci somministra

Scienza ed etica entrano prepotentemente sulla scena già al momento in cui si tratta di dare senso ad enunciati riguardanti i diritti (specie ad alcuni di essi che ne sono maggiormente impressionati), al fine di stabilire se e quale uso possa farsene nella pratica giuridica. Se ne hanno molte e convergenti testimonianze in giurisprudenza: ne riporto qui solo una, particolarmente attendibile, al di là poi del fatto che si condivida il risultato processuale raggiunto.

Ci dice, infatti, Corte cost. 13 aprile 2016, n. 84 in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca, che, laddove la scienza è divisa, la Costituzione rimane muta³⁵: l'indecidibilità del caso nel merito, allora, naturalmente si converte nella inammissibilità della questione. Allo stesso tempo in cui il giudice delle leggi arretra e si

³⁴ Riferimenti, di recente, in A. Randazzo, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 249 ss. In giurisprudenza, dopo la nota e discussa pronunzia della Consulta del 7 aprile 2011, n. 113 (per la materia penale), v., più di recente e con riguardo al giudicato civile e amministrativo, Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123 [sulla quale le note di A. Randazzo, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Consulta OnLine*, 3, 2017, 460 ss. e, nella stessa *Rivista*, R. G. Conti, *L'esecuzione delle sentenze della Corte edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, 2, 2017, 333 ss.; inoltre, E. Bindi – A. Pisaneschi, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte EDU*, www.giustamm.it e G.V.A. Petralia, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in www.rivistaaic.it, 4, 2017] e 18 gennaio 2018, n. 6 [col commento di P. Tomaiuoli, *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, in *Consulta OnLine*, 1, 2018, 1 ss.].

³⁵ Si faccia caso alla differenza che si ha tra le lacune costituzionali (nella loro propria e ristretta accezione), che un'accreditata dottrina qualifica come “lacune di costruzione”, dipendenti da indebite carenze dell'impianto costituzionale, e ciò che invece si ha laddove gli enunciati non manchino e però risulti impossibile assegnare loro significato non venendo allo scopo in soccorso esperti e scienziati (sulle lacune costituzionali, tema *ab antiquo* vessato, di recente, v. Q. Camerlengo, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Diritto e società*, 2, 2014, 267 ss., e, se si vuole, il mio *Lacune costituzionali*, in www.rivistaaic.it, 2, 2016.).

lava pilatescamente le mani³⁶, viene sollecitato ad attivarsi il legislatore. La Costituzione resta, dunque, silente ma la legge comune può (e deve) parlare³⁷. Nel frattempo, però, il giudice cosa può ovvero deve fare?

Qui è, infatti, il punto. Come si fa a stabilire dove si situa la miglior tutela di tutti i beni della vita in campo se la Costituzione è muta?

Ebbene, la vicenda è assai istruttiva per plurime ragioni; per ciò che qui maggiormente importa, per tre di esse.

La prima è la conferma che l'interpretazione costituzionale, in relazione ad alcuni enunciati, non può portarsi avanti e pervenire alla meta senza il soccorso della scienza, della quale dunque – piaccia o no – non può farsi comunque a meno.

La seconda è che i diritti possono essere messi a fuoco e intesi nella loro stessa struttura costitutiva, come pure reciprocamente combinati (e soppesati), unicamente attingendo a quelle “consuetudini culturali di riconoscimento”, di cui poc'anzi si diceva, risultanti perciò anche (e talora soprattutto) da indicazioni convergenti degli scienziati, dall'essersi cioè formato un autentico “diritto vivente scientifico” idoneo quindi a convertirsi e risolversi in “diritto vivente” *tout court*, tanto più rilevante laddove, come nella vicenda appena richiamata, riferito ad enunciati costituzionali.

La terza è che nessun bilanciamento può in ogni caso farsi da una prospettiva eticamente neutra o inespressiva. La Corte apparentemente non si pronunzia, o meglio dichiara di non potersi pronunziare; in realtà, così facendo, sa benissimo di avallare, a conti fatti, lo *status quo*, confermando “per l'intanto” il divieto di destinazione degli embrioni alla ricerca, un divieto nondimeno non discendente – potrebbe crisafullianamente dirsi: “a rime obbligate” – dalla Costituzione ma, all'inverso, disponibile (solo, però, per il legislatore). Rimane, comunque, oscuro come possa il legislatore stesso determinarsi e far luogo alla scelta migliore perdurando le divisioni tra gli scienziati e, di conseguenza, restando muta la Costituzione, quasi che sia indifferente che si opti per l'una ovvero l'altra soluzione. *In nuce*, si tratta di vedere se il principio di precauzione si volga a copertura della integrità dell'embrione, che pur tuttavia dopo un certo tempo (la cui durata è, nondimeno, controversa) si rende inutilizzabile a finalità riproduttiva, ovvero – come a me sembra – a copertura della ricerca, i cui benefici non richiedono ovviamente di essere qui messi ulteriormente in chiaro.

³⁶ In questo senso se ne discorre nel mio *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in www.biodiritto.org (*Biolaw Journal*), 2, 2016, 245 ss.; nella stessa *Rivista*, altri commenti di vario segno; v., poi, tra i molti altri, E. Chiericato, *La resistenza del divieto di donazione di embrioni alla ricerca scientifica tra margine di apprezzamento europeo e deferenza al legislatore*, in www.forumcostituzionale.it, 4 giugno 2016; V. Tigano, *De dignitate non disputandum est? La decisione della Consulta sui divieti di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla PMA*, in www.penalecontemporaneo.it; G. Sorrenti, *Note minime sul rapporto tra ius, ethos e scientia*, cit.

³⁷ ... restando, ovviamente, le scelte al riguardo fatte insindacabili alla luce di un parametro costituzionale, in tesi insussistente o... “muto”, salvo ad ogni buon conto il sindacato secondo ragionevolezza: una ragionevolezza – possiamo ormai dire – “eticamente” ispirata.

6. Riassumendo e concludendo: le conferme che vengono al modello “federale” di salvaguardia dei diritti dal presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata e dallo sviluppo impetuoso della scienza e della tecnica, pur sempre bisognoso tuttavia di alimentarsi e rigenerarsi costantemente dall’etica

Riassumendo e concludendo.

Gli equilibri, fluidi e precari, tra i protagonisti della vita istituzionale (e, segnatamente, legislatori e giudici) non restano affidati in ordine alla loro messa a punto e definizione esclusivamente a ragioni di contesto politico, economico, sociale in genere; sono altresì da mettere in conto l’incidenza crescente esercitata dallo sviluppo scientifico-tecnologico, per un verso, e, per un altro verso, l’orientamento che viene dall’etica.

In questo quadro internamente articolato, attraversato da non poche tensioni e connotato da perduranti carenze e contraddizioni, vengono meno risalenti e consolidate credenze nel mentre si fanno strada a forza istanze e bisogni un tempo sconosciuti e che premono per il loro appagamento, il massimo possibile alle difficili e, per certi, versi proibitive condizioni del tempo presente. Gli ordinamenti sono sollecitati a prestazioni di mutua solidarietà, tanto più avvertita quanto più avanza la loro integrazione³⁸. Allo stesso tempo, in seno a ciascuno di essi cadono antiche barriere e vere e proprie contrapposizioni, quale quella che voleva nettamente distinto il ruolo dei decisori politici da quello dei garanti. Specie (ma non solo) laddove si tratti di dare tutela ai diritti fondamentali (e, particolarmente, a quelli nuovi o nuovissimi), tutti gli attori istituzionali sono chiamati a prestazioni che si dispongono in modo seriale componendo ed alimentando processi complessi, in seno ai quali prendono forma “catene” di atti tutti – quale più quale meno – espressivi di una intrinseca, ineliminabile *vis* innovativa. “Normative” sono infatti, per loro congenita natura e vocazione, le leggi che danno il primo e – secondo modello – necessario “riconoscimento” dei diritti, specie a mezzo di disposizioni di principio, e “normative” sono altresì le pronunzie dei giudici costituzionali che vi danno il primo, diretto e immediato svolgimento (talvolta esse pure a mezzo di ulteriori formule di principio) come pure, a seguire, le pronunzie degli stessi giudici comuni, chiamati non di rado a far luogo a regole “attuative” (e non meramente “applicative”) dei principi stessi³⁹.

Il modello vincente – come si è tentato di mostrare – è quello di una “federalizzazione” dei diritti fondamentali, specie appunto di quelli scientificamente sensibili. Lo richiede un contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata e dall’infiltrarsi

³⁸ Perdurano, tuttavia, ostacoli alle volte insormontabili che ne rendono assai complicata e sofferta la realizzazione: basti solo pensare al modo con cui è stata (ed è) gestita dall’Unione e dagli Stati il fenomeno delle migrazioni di massa.

³⁹ Come si è tentato in altri luoghi di mettere in chiaro, la normatività infatti non discende esclusivamente dall’attitudine degli atti che ne sono provvisti a produrre effetti generali (ciò che, peraltro, è proprio non soltanto delle leggi ma anche delle sentenze di alcuni giudici, e segnatamente di quelli costituzionali) ma anche da connotati strutturali degli atti stessi e, di riflesso, dalla *vis* innovativa dagli stessi espressa nei singoli casi, pur laddove – come per le decisioni dei giudici comuni – la loro efficacia resti poi circoscritta alle singole esperienze processuali alle quali si applicano.

dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale, un contesto in seno al quale lo stesso Stato costituzionale è profondamente cambiato e proiettato verso ulteriori cambiamenti dei quali ancora ci sfugge il complessivo modo di essere⁴⁰. Basti solo pensare alla circostanza per cui, a fronte del vecchio modello di ordinamento al cui vertice si disponeva in sovrana solitudine una sola Costituzione, quale fondamento, fine e confine assiologico-normativo dello stesso, oggi si ha una costellazione di Carte che si affiancano e integrano la Costituzione: tutte chiamate a darsi mutuo sostegno ed a concorrere ciascuna alla incessante alimentazione e rigenerazione delle altre.

È ovvio che, in un contesto siffatto, la pluralità delle Carte (e delle Corti che ne sono istituzionalmente garanti) fa crescere le opportunità di tutela dei diritti ma rende viepiù complicato e impegnativo il compito di chi è deputato a darla, dilatandone i margini di apprezzamento discrezionale. Si tratta quindi di vedere in che modo e fin dove l'operato degli attori istituzionali possa essere tenuto sotto controllo, orientato, sorretto. Soccorrono allo scopo – come si è veduto – un criterio, espressivo di un'autentica direttiva metodica d'azione, e uno strumento: l'uno è dato dalla ricerca della massimizzazione della tutela, già in sede d'interpretazione degli enunciati, più e prima ancora che della loro applicazione ai casi; l'altro dal riferimento a consuetudini culturali di riconoscimento dei diritti diffuse e radicate nel corpo sociale, tanto più laddove si dispongano e svolgano a plurimi livelli ordinamentali, facendosene quindi interpreti e garanti tanto le Corti europee quanto quelle nazionali⁴¹. Come si è tentato di mostrare, è questa, a conti fatti, la migliore risorsa di cui disponiamo al fine di dare risposta a domande di giustizia alle volte pressanti, comunque esigenti, che rimandano a bisogni elementari dell'uomo ai quali si fatica a venire incontro in modi complessivamente appaganti. Scienza e tecnologia possono fare molto a tal fine ma rimangono cieche se non sono sorrette, illuminate, rigenerate dall'etica, così come hanno da esserlo gli operatori del diritto.

La centralità della persona umana, kantianamente intesa sempre e solo come fine e mai come mezzo, è il solo punto fermo dal quale tutti – studiosi ed operatori – possono stabilmente tenersi nel loro quotidiano, impegnativo e non di rado sofferto lavoro.

⁴⁰ Un'attenta riflessione di sintesi sul modo di essere e di divenire dello Stato costituzionale è in A. Spadaro, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 8, 2017, 139 ss.; volendo, si può poi vedere anche il mio *Lo Stato costituzionale e le sue "mutazioni genetiche"*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2014, 837 ss.

⁴¹ È poi appena il caso qui di rilevare di sfuggita che gli operatori non si limitano a recepire meccanicamente e passivamente le tradizioni costituzionali profondamente radicate nel tessuto sociale ma coi loro atti concorrono al loro incessante rinnovo, assicurandone in tal modo la trasmissione alle generazioni che verranno. La qual cosa si rende particolarmente visibile nei casi in cui decisioni coraggiose dei giudici danno voce a diritti incipienti o ancora in formazione, imprimendo una spinta vigorosa alla loro affermazione in strati sempre più larghi del corpo sociale.