

LA “FORZA” DELLA COSTITUZIONE

di Antonio Ruggeri
(9 ottobre 2008)

SOMMARIO: Le due accezioni di “forza” e il significato che può essere complessivamente assegnato al fatto che la Costituzione, sia pure in parte, ne dispone (in particolare, il limite costituito dai “principi fondamentali” e i modi coi quali se ne può avere il riconoscimento). – 2. L’idea tralaticia della Costituzione come fonte “*onnipotente*” e, nei suoi principi-valori più immediatamente e genuinamente espressivi, “*eterna*” e la sua confutazione (in specie, alla luce della prospettiva che ha riguardo al linguaggio costituzionale ed alla sua strutturale duttilità, suscettibile di spianare la via a corpose e diffuse manipolazioni della sostanza normativa della Carta). – 3. La prospettiva contenutistica, che ha riguardo ai rapporti tra sistema politico e sistema istituzionale da un lato, politica e Costituzione dall’altro, la tendenza alla “*decostituzionalizzazione della Costituzione*”, i rimedi idonei a fronteggiarla. – 4. Il rilievo dei “fatti” e delle norme subcostituzionali nell’interpretazione-applicazione della Costituzione e l’incidenza che può aversene a carico della “forza” di quest’ultima. – 5. (*Segue*): l’apertura della Costituzione a norme di origine esterna (e l’apertura della giurisprudenza nazionale a quelle europee e di altri ordinamenti in genere), coi conseguenti riflessi sulla “forza” della Costituzione stessa.

1. *Le due accezioni di “forza” e il significato che può essere complessivamente assegnato al fatto che la Costituzione, sia pure in parte, ne dispone (in particolare, il limite costituito dai “principi fondamentali” e i modi coi quali se ne può avere il riconoscimento)*

Si può “pesare” o “misurare” la forza della Costituzione? E, ancora prima, cos’è la forza della Costituzione? Su quale terreno ed a mezzo di quali indici se ne può rilevare la presenza ed apprezzare la consistenza?

Un grumo di questioni di enorme complessità teorica e gravido di pratiche implicazioni a raggiera, idonee a diffondersi per l’intero ordinamento, fin negli angoli più reconditi di questo e con riguardo ad esperienze dalle più alle meno rilevanti.

Comincio dal problema definitorio.

La “forza” può essere, a mia opinione, variamente intesa: l’accezione più ristretta è quella, usuale alle teorizzazioni riguardanti le vicende della normazione nel tempo, che la identifica nella “prevalenza” di una fonte sull’altra (qui, della Costituzione su ogni altra fonte). Discorro, poi, di “prevalenza” in due modi, per riferirmi sia al caso dell’abrogazione (e, in genere, ad ogni forma d’innovazione normativa immediata e diretta) e sia pure al caso dell’invalidazione.

È interessante notare, con specifico riguardo ai rapporti tra Costituzione e legge, come entrambe le forme di “prevalenza” abbiano fondamento *diretto ed esclusivo* nella Costituzione stessa. Ciò che risulta *per tabulas* quanto al criterio gerarchico, quale causa d’invalidità di norme legislative irrispettose di norme costituzionali, ma che è da considerare ugualmente provato per il criterio cronologico, ove si consideri che, nel fatto stesso del riconoscimento della funzione legislativa, è implicito il carattere inesauribile della stessa¹, suscettibile di indefinita ripetizione temporale, e, per ciò stesso, è implicita la eventualità dell’abrogazione, potendo il legislatore disvolere domani ciò che vuole oggi o disvolere oggi ciò che ha voluto ieri. Con la conseguenza che, qualora risulti dai pratici (e, segnatamente, dai giudici) disatteso il canone della *lex posterior*, verrebbe *ipso facto* violata la norma costituzionale fondativa della funzione suddetta (e, generalizzando, ogni norma costituzionale fondativa di potestà normativa)².

¹ ... secondo la magistrale indicazione di S. PUGLIATTI, *Abrogazione (teoria generale e abrogazione degli atti normativi)*, in *Enc. dir.*, I (1958), 141 ss.

Su ciò, ora, non mi trattengo oltre, limitandomi a rammentare che l'abrogazione può essere rilevata da ciascun operatore, traducendosi quindi nella disapplicazione della fonte abrogata e nell'applicazione in sua vece della fonte abrogatrice, laddove l'invalidità richiede l'intervento del giudice di volta in volta competente e passa, pertanto, attraverso l'annullamento ovvero la dichiarazione di nullità della fonte incompatibile rispetto alla fonte "prevalente". Rammento, inoltre, che, con specifico riguardo ai rapporti tra Costituzione e legge, la Corte costituzionale nella sua prima e più importante decisione, la n. 1 del 1956, ha dato ad intendere che l'antinomia tra le fonti in parola può risolversi in applicazione ora dell'una ed ora dell'altra tecnica, ragionando cioè nel senso sia dell'avvenuta *abrogazione* delle leggi prerepubblicane che della *invalidità sopravvenuta* delle stesse, nelle parti incompatibili con la nuova Carta costituzionale. Ed aggiungo, infine, che quest'ultimo schema è stato fatto oggetto di generalizzate applicazioni, pur laddove la omogeneità di struttura degli enunciati normativi ovverosia la provata attitudine di quelli costituzionali (quanto meno, appunto, di alcuni) a prender subito il posto di enunciati legislativi avrebbe potuto piuttosto spianare la via all'applicazione del primo schema. Di quest'ultimo si è, invece, fatto largo utilizzo con riferimento ad altre specie di antinomie, interessanti non già la fonte costituzionale bensì fonti "interposte" – come sono usualmente chiamate – siccome richiamate in Costituzione e da questa garantite nei loro rapporti con alcune specie di fonti³.

Si dà, poi, un'accezione più larga (o, diciamo pure, larghissima) di "forza", che va ben oltre il pur vasto ambito entro cui si svolgono le vicende della normazione e che ha riguardo alla capacità di "influenza" o di "condizionamento" in genere dimostrata da una fonte (qui, la Costituzione) nei riguardi dell'esperienza giuridica, in ciascuna delle sue espressioni (dunque, non necessariamente o esclusivamente come esperienza di normazione): un'esperienza che, pertanto, riceve un "orientamento" o che risulta, come che sia, variamente "impressionata" dalla fonte stessa, persino in talune sue manifestazioni giuridicamente non rilevanti, aventi natura politica o sociale o di altro genere ancora.

È chiaro che è proprio su questo terreno, come ben si vede assai scivoloso, che si palesano le maggiori difficoltà in merito alla determinazione della consistenza della "forza". E, tuttavia, a siffatto allargamento dell'indagine non è, a mio avviso, in alcun modo possibile sottrarsi, a pena di pervenire ad una rappresentazione assai monca, parziale ed anzi persino distorsiva della qualità della Costituzione di cui si avvia ora l'analisi.

Va, poi, tenuto presente che la questione ora posta presenta una sorta di "nucleo duro" apprezzabile al piano della ricostruzione teorico-generale⁴; allo stesso tempo e per

² Maggiori ragguagli sul punto possono aversi dal mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2005, 60 ss., dove è altresì la tesi di ordine generale che vuole ricondotti ad unità tutti i criteri ordinatori del sistema delle fonti (anche quello di specialità e di competenza, dunque), siccome pur sempre riconducibili alla Costituzione quale fonte delle fonti e, per ciò stesso, dei modi della loro composizione in sistema.

³ Ad es., si è dato modo alle leggi statali di abrogare le leggi regionali con esse incompatibili, ferma restando poi la possibilità di queste ultime di riappropriarsi dei campi materiali loro spettanti, disciplinandoli dunque in "deroga" alle norme statali, in virtù della competenza ad esse costituzionalmente riservata. Si assiste qui ad una combinazione dei criteri ordinatori della gerarchia e della competenza che, a conti fatti, si traduce nella "integrazione" delle fonti in discorso, secondo combinazioni varie in ragione dei campi e, per uno stesso campo, del tempo.

Dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, operata nel 2001, si è molto discusso se questo schema possa considerarsi tuttora valevole: la giurisprudenza esibisce al riguardo non poche oscillazioni, mentre nei fatti – a quanto pare – lo schema stesso ha ricevuto numerose conferme, Stato e Regioni seguitando, a conti fatti, a legiferare come un tempo. Su tutto ciò, ora, T. MARTINES - A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2008, 162 ss.

⁴ Un piano che, nondimeno, resta qui circoscritto agli ordinamenti retti da Costituzioni di stampo liberal-democratico (per taluno, i soli in relazione ai quali il termine "Costituzione" possa essere propriamente utilizzato). Le considerazioni che seguono a riguardo della "forza" della Costituzione sono, dunque, da intendere come riferite unicamente al "tipo" suddetto di Costituzione. Sui vari modi con cui quest'ultima è stata (ed è) intesa, dopo M.

la parte restante, però, la questione ha, in sé e per sé, natura *dogmatica*, richiedendo pertanto di essere riguardata con riferimento alle esperienze del singolo ordinamento positivo (per ciò che qui specificamente importa, dell'ordinamento italiano). Vi sono, insomma, proiezioni della "forza" che sembrano ripetersi nel passaggio da un ordinamento all'altro, con caratteri sostanzialmente unitari (e si prestano, dunque, alla loro teorizzazione in termini generali), e proiezioni che sono invece tipiche del singolo ordinamento. Che, poi, esse pure possano esibire marcate analogie non è naturalmente da escludere, ma ciò non toglie che siano appunto il frutto di opzioni positive sostanzialmente non divergenti compiute da più (o, magari, da molti) ordinamenti.

Ad es., fino a che punto una Costituzione abbia inteso disporre della propria "forza" (specie nella prima delle accezioni sopra indicate) e, perciò, a conti fatti di se stessa, è questione che solo nella dimensione di un ordinamento dato e dalla lettura della Costituzione stessa può avere risposta, fermo restando che di ciò si ha comunque generale riscontro.

Qui, ci si avvede subito che la questione di cui stiamo ora trattando scivola e, a conti fatti, si converte in una questione di *metodo*, di prospettiva da cui le vicende in parola possono essere viste e variamente composte.

La prospettiva più largamente condivisa, da noi come altrove (con specifico riferimento agli ordinamenti di tradizioni di *civil law*), si avvale di schemi e categorie d'inquadramento sistematico d'ispirazione formale-astratta, peraltro non di rado mescolati (non sempre, per vero, in un *mix* armonico e coerente nelle sue parti) a schemi d'ispirazione latamente sostanziale o, meglio, assiologico-sostanziale.

Così, si è soliti dire che la Costituzione può essere cambiata, oltre che con le forme prescritte per la revisione costituzionale (art. 138), per effetto dell'ingresso ("automatico") nell'ordinamento di norme di diritto internazionale aventi natura consuetudinaria (art. 10, I c.) ovvero di norme pattuite con la Chiesa, "concordatarie" (art. 7, II c.), o, ancora (e soprattutto), di norme prodotte in seno alla Comunità/Unione europea (art. 11, nella lettura ormai affermatasi, specie per impulso della giurisprudenza costituzionale). E si aggiunge che, neppure volendo, la Costituzione potrebbe però disporre dei propri "principi fondamentali", limite assoluto alla revisione costituzionale ed alle altre forme suddette di normazione "paracostituzionale"⁵.

Lo schema, ora succintamente descritto, ha carattere formale: le norme abilitate all'innovazione costituzionale sono, infatti, individuate in ragione della loro "forma" e natura, avuto cioè riguardo al modo della loro formazione ed agli effetti conseguentemente prodotti in ambito interno; per la parte in cui si fa riferimento al limite all'innovazione stessa, lo schema parrebbe avere invece carattere assiologico-sostanziale: i "principi

DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna 1994, tra gli scritti ultimamente apparsi, v., part., A. SPADARO, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Diz. dir. pubbl.*, II (2006), 1630 ss.; G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano 2006; M. DOGLIANI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, IV (2007), 527 ss.; R. BIFULCO, *Costituzione*, in AA.VV., *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di U. Pomarici, Torino 2007, 117 ss. V., poi, l'animato confronto di recente ospitato da *Quad. cost.* sulla base dello scritto di R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, 1/2007, 11 ss., cui hanno ad oggi preso parte G. BOGNETTI, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, 1/2008, 5 ss.; O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, *ivi*, 41 ss. e chi scrive, con *Teorie e "usi" della Costituzione*, 3/2007, 519 ss. Infine: A. BALDASSARRE, *La normatività della Costituzione e i suoi "nemici"*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 3 ss.

⁵ Riferimenti su questa accreditata e diffusa opinione possono ora aversi da F. MODUGNO, *Revisione costituzionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, V, Milano 2006, 5184 ss. e S. GAMBINO, *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'Costituzione materiale'*, in AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale diritto interno esperienze straniere*, a cura dello stesso S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano 2007, 1 ss. In prospettiva comparatistica, oltre ai contributi riuniti nell'*op. ult. cit.*, v. E. GROSSO - J. LUTHER, *Revisione e giurisdizione costituzionale*, in AA.VV., *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin - G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Napoli 2006, 273 ss. e AA.VV., *La "manutenzione" costituzionale*, a cura di F. Palermo, Padova 2007.

fondamentali” non si distinguono, infatti, dalle “comuni” norme costituzionali per l’aspetto formale, *ogni* norma della Costituzione – sia, o no, espressiva di un “principio” – essendo contenuta nel medesimo documento, licenziato, a seguito di una vicenda storica su cui ora non è possibile indugiare, dall’Assemblea Costituente. In realtà, come si è tentato di mostrare altrove⁶, il *modo* di operare del limite si rifà ad uno schema di tipo formale, assistendosi in ogni caso alla prevalenza sulla norma costituzionale in cui è il fondamento delle norme provviste di forza “paracostituzionale” (concordatarie, internazionali consuetudinarie, comunitarie) dei principi fondamentali alla cui osservanza le norme stesse sono comunque tenute. E, poiché la norma-fondamento è essa pure un “principio fondamentale”, viene dunque, in tal modo, a determinarsi una ordinazione gerarchica secondo la quale la norma stessa appare essere *per sistema* recessiva rispetto alla norma-limite⁷.

Di contro, la dinamica delle norme in parola risulterebbe governata da un principio ordinatore (o, diciamo meglio, da un “*metapprincipio*”, siccome relativo a principi e volto a soggiogare questi ultimi al loro rispetto) avente natura assiologico-sostanziale *allo stato puro* qualora l’antinomia venisse di volta in volta risolta a vantaggio ora di questo ed ora di quel principio, in applicazione della “logica” che presiede ai “bilanciamenti” su basi paritarie tra interessi costituzionalmente protetti (e, risalendo, tra le norme preposte alla loro cura). Il che varrebbe come dire che le norme dotate di “copertura” costituzionale in principi fondamentali possono partecipare *ad armi pari* ad operazioni di “bilanciamento” assiologico con gli *stessi* principi fondamentali, ora recedendo ed ora però prevalendo *secondo i casi*, conformemente al *principio di ragionevolezza* che – come si sa – presiede al “gioco” incessante ed imprevedibile nei suoi esiti occasionali tra i principi-valori costituzionali⁸.

Sta di fatto (ed a prescindere dal modo con cui si guardi alla tesi corrente ovvero alla proposta critico-ricostruttiva qui nuovamente affacciata) che, per l’aspetto esteriore, le norme costituzionali (e, risalendo, le formule linguistiche che le esprimono) non presentano alcuna differenza tra di loro, pur essendo comunemente distinte e reciprocamente “graduate”, i “principi fondamentali” ricevendo comunque un trattamento, specie sul terreno delle garanzie, che invece non compete alle “comuni” norme costituzionali, inespressive dei principi stessi. La qual cosa, poi, si traduce in non poche difficoltà in ordine alla ricognizione di questi ultimi, una volta che si convenga – come devesi – a riguardo del carattere insufficiente (e, forse, pure ingannevole)

⁶ V., dunque, volendo, il mio *Dinamiche della normazione e valori, nella prospettiva di una ricomposizione “multilivello” del sistema delle fonti*, in www.forumcostituzionale.it, spec. par. 2.2.

⁷ Questa soluzione si vorrebbe ora “razionalizzare” a mezzo di una proposta di revisione dell’art. 11 cost. (Sen., 769, Bricolo ed altri), volta a riconoscere che la partecipazione dell’Italia all’integrazione europea ha luogo “in condizioni di parità con gli altri Stati e *nel rispetto dei principi supremi dell’ordinamento e dei diritti inviolabili della persona umana*”. È, tuttavia, da chiedersi se possa dirsi conforme al “principio supremo” di cui all’art. 11 una modifica siffatta dello...stesso, che pospone *per sistema* la pace e la giustizia tra le Nazioni ad ogni altro “principio supremo”.

⁸ Non indugio qui sulla distinzione tra *principi* e *valori*, di sicuro predicabile sul piano teorico-astratto (dove, peraltro, è – come si sa – intesa in vari modi: riferimenti, ora, in A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*) ma, a conti fatti, riducibile ad unità nel vivo dell’esperienza, ove si convenga a riguardo del fatto che i valori si dimostrano idonei ad acquistare rilievo nelle pratiche giuridiche unicamente per il modo con cui risultano positivizzati (in primo luogo, appunto, per il tramite dei principi) e nei limiti di siffatta positivizzazione. V’è, per la verità, un campo di esperienza in cui i valori sembrano possedere rilevanza giuridica *in sé e per sé*, secondo quanto si tenterà di mettere in chiaro più avanti, con riguardo all’interpretazione dei principi, fortemente impressionata da un preorientamento assiologico.

Quanto, poi, alla ragionevolezza, intesa ora come *principio* ed ora come *tecnica* di risoluzione (specie giudiziale) delle antinomie ovvero, in modo ancora più largo, come “principio architettonico del sistema”, v., per tutti, L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005, del quale è la efficace definizione appena riportata.

dell'autoqualificazione, cui può dunque, tutt'al più, assegnarsi valore indiziario ma senza alcuna pretesa di sistematica, indiscutibile affermazione.

D'altro canto, ormai la dottrina è concorde nel rintracciare anche fuori dei primi dodici articoli della nostra Carta "principi fondamentali", malgrado questa etichetta sia appunto riferita solo a quelli (e molti esempi potrebbero al riguardo farsi⁹).

Il criterio assiologico-sostanziale si presta, peraltro, ad utilizzi anche particolarmente larghi per un verso, incisivi per un altro. È evidente che non ha molto senso predicare l'intangibilità dei principi per poi aversene il pratico svuotamento o aggiramento attraverso l'attacco portato a norme, che di per sé principi non sono e che, tuttavia, risultano indispensabili allo scopo di far vivere (o sopravvivere) questi ultimi, a complessivamente servirli insomma.

La teoria dei limiti alla revisione costituzionale su basi di valore – come mi è venuto di dire in altre occasioni – non necessariamente né esclusivamente si rende palese e si fa apprezzare al piano costituzionale, avuto cioè riguardo alle modifiche espresse della Carta con le forme allo scopo stabilite; può ancora di più manifestarsi, peraltro in modi astrattamente indefinibili, ai piani sottostanti, ogni qual volta appunto si assista alla modifica di norme *direttamente, immediatamente e necessariamente* strumentali alla realizzazione dei principi.

Qui, si pongono subito due somme questioni, alle quali tuttavia mi limiterò ora solo a riservare un cenno, sia per il fatto di averne già trattato altrove e sia pure perché mi preme maggiormente soffermarmi sui punti in relazione ai quali si fa particolarmente delicata la questione del rilevamento della "forza" della Costituzione.

La prima questione attiene al riconoscimento dei "principi fondamentali", una volta stabilito – come si diceva – che essi non dispongono di tratti identificativi apprezzabili in prospettiva formale-astratta; la seconda attiene, poi, al riconoscimento del rapporto di strumentalità evocato dagli avverbi suddetti e rimanda, dunque, al modo o ai modi con cui la esistenza del rapporto stesso può essere accertata senza soverchie difficoltà o soggettività di lettura.

Come che si risponda ai quesiti ora posti, due cose sono comunque certe: *a)* che non si dà differenza pratica alcuna, per ciò che attiene alla qualifica dell'illecito, tra l'attacco *diretto* mosso ai principi e quello *indiretto*, perpetrato attraverso la rimozione di norme necessarie alla sopravvivenza dei principi stessi; *b)* che, in ultima istanza, l'accertamento compete alla Corte costituzionale, il più autorevole, ancorché non l'unico né l'"autentico", interprete della Costituzione, fermo peraltro restando il fatto che le stesse interpretazioni del giudice costituzionale, al pari di ogni altra interpretazione, richiedono quindi di essere avvalorate dalla prassi, di consolidarsi in quest'ultima, per il tramite di una vera e propria *consuetudine di riconoscimento* della loro "validità", da cui si alimenta e senza sosta rinnova il consenso offerto alla Corte dagli operatori istituzionali restanti, la comunità governata, in una parola: la *cultura* giuridica e politica nelle sue più diffuse, autorevoli, persuasive manifestazioni.

I giudizi sulla validità/invalidità di atti e comportamenti, laddove – come si sa – privi dell'effettività, inidonei cioè a convertirsi in "diritto vivente", non sono *verum ius*¹⁰. È vero che, in punto di astratto diritto, le decisioni della Corte non sono soggette ad alcuna impugnazione (art. 137, ult. c., cost.): sono cioè, come suol dirsi, momento e luogo di chiusura dell'ordinamento, di un ordinamento che pure si presenta come "ipergarantista", offrendo cospicue ed incisive risorse a presidio della legalità costituzionale (o della legalità

⁹ ... già a partire dall'art. 13, nella parte in cui riconosce il carattere "inviolabile" della libertà personale, stabilendo, tra l'altro, il divieto (da ritenersi, ovviamente, categorico) di "ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà".

¹⁰ Riferimenti ed indicazioni su questo principio, a tutt'oggi concettualmente impalpabile (e, comunque, variamente inteso), sono di recente venuti da L. D'ANDREA, *Effettività*, in *Diz. dir. pubbl.*, III (2006), 2118 ss.

tout court), ma che ha tuttavia bisogno di quiete, di certezze di diritto costituzionale, che solo la Corte può, a conti fatti, in ultima istanza dare. Solo che una Corte incapace di attirare sopra di sé i più larghi e convinti consensi si condanna da se stessa (non già all'“impugnazione”, formalmente – come s'è veduto – impossibile ad aversi ma) al sostanziale svuotamento delle proprie decisioni, alla loro inattuazione o distorta attuazione, peraltro tanto più subdola quanto più volta ad affermarsi lungo canali sotterranei, poco o nient'affatto visibili. Per quest'aspetto, ancora più temibile rispetto alla scoperta violazione del giudicato da parte del legislatore, non particolarmente difficile da dimostrare (quanto meno nei casi più eclatanti)¹¹, è il suo mancato “seguito” da parte dei giudici e, forse ancora di più, degli amministratori, le cui pratiche giuridiche scorrono lungo mille rivoli e prendono corpo in innumerevoli atti, il più delle volte destinati a restare sommersi, non monitorabili anche a mezzo dei più sofisticati strumenti d'indagine¹².

2. L'idea tralaticia della Costituzione come fonte “onnipotente” e, nei suoi principi-valori più immediatamente e genuinamente espressivi, “eterna” e la sua confutazione (in specie, alla luce della prospettiva che ha riguardo al linguaggio costituzionale ed alla sua strutturale duttilità, suscettibile di spianare la via a corpose e diffuse manipolazioni della sostanza normativa della Carta)

La prospettiva formale-astratta, sia pure in quella sua forma “mista”, connotata altresì da elementi qualificatori di natura assiologico-sostanziale, di cui si è sopra discorso, ci consegna un'immagine della Costituzione (e della sua “forza”) connotata da *onnipotenza*, per un certo verso persino *sacralità*: un'immagine frutto della sapienza giuridica di una dottrina che, specie a cavallo tra fine Ottocento e primi Novecento, ha avuto forse le sue espressioni teoriche più elevate. Come Dio, che pure non dismise (né avrebbe potuto...¹³) la propria natura divina facendosi Uomo, anche la Costituzione non può disporre dei suoi principi-valori fondamentali: se lo facesse, negherebbe se stessa, negherebbe cioè che quelli (e solo quelli) sono gli autentici “principi fondamentali”, che della Costituzione danno l'identità e la continuità nel tempo.

Norma normans ma non normata, la Costituzione ha tutto e tutti sotto di sé¹⁴; nulla le sta sopra e, a ben vedere, neppure accanto: le stesse norme idonee ad innovarvi, in

¹¹ Sui vari modi d'intendere il giudicato costituzionale, per tutti v. F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002, del quale v., inoltre, il commento all'art. 137, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, Torino 2006, 2674 ss.; ivi pure G. PARODI, *sub art. 136*, 2660 ss. V., infine, utilmente, P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale» (note sparse su un tema di perdurante attualità)*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano 2006, 214 ss.

¹² Solo di recente è maturata la consapevolezza del cruciale rilievo da assegnare alle verifiche sul campo del “tasso” di effettività riscontrato dalle pronunzie della Corte: con riferimento al versante del “seguito” giudiziale dato a queste ultime, di particolare importanza è ora l'indagine coordinata, per conto della Corte costituzionale, da E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali*, disponibile anche in formato elettronico; in dottrina, utili indicazioni possono aversi dai contributi di AA.VV., “*Effettività*” e “*seguito*” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, cit.

¹³ Come si vede, un limite all'onnipotenza si ha pur sempre...

¹⁴ Si spiega in questa cornice teorica la ricostruzione, finemente argomentata, secondo cui la stessa sovranità andrebbe ormai “desoggettivizzata”, intesa cioè in senso oggettivo (o, meglio, assiologico-oggettivo), siccome appunto riferita alla Costituzione (e, ulteriormente specificando, ai suoi principi fondamentali). Su ciò, G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005. Ancora da ultimo, l'idea che nessun organo possa dirsi propriamente “sovrano” è vigorosamente ribadita da A. PACE, “*Cinque pezzi facili*”: *l'incostituzionalità della legge Alfano*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

realtà, ciò possono unicamente in virtù di un'autorizzazione (o una "delega") ricevuta dalla Costituzione e nei limiti, dunque, della stessa¹⁵. La somiglianza di condizione tra le *norme della Costituzione* e le *norme... costituzionali* (o "*paracostituzionali*") – qui il linguaggio esibisce evidenti carenze che solo attraverso le opportune spiegazioni possono essere in qualche modo colmate – è solo apparente, comunque parziale, non potendosi in ogni caso spingere oltre un certo punto. Non a caso, ad es., per un verso, delle norme della Costituzione, pure di quelle sicuramente inespressive di principi, nessuno può predicare l'*invalidità* per (supposta) incompatibilità coi principi stessi¹⁶, mentre in relazione ad ogni norma (di legge) costituzionale o norma "paracostituzionale", nel senso sopra detto, il dubbio in parola può essere legittimamente avanzato e, ricorrendone le condizioni, sottoposto alla Corte costituzionale. Si coglie qui, sotto un peculiare angolo visuale, quella distinzione tra *potere costituente* e *poteri costituiti* che – come si sa – appartiene alla tradizione teorica della Costituzione, quale venutasi a formare soprattutto a partire da fine Settecento, sotto la spinta formidabile impressa alle vicende storico-politiche ed alla relativa rappresentazione teorica dalla rivoluzione francese.

La prospettiva formale-astratta, insomma, non si pone un problema di misurazione della "forza" della Costituzione, che è, a conti fatti, infinita.

È interessante notare che ad esiti non dissimili perviene altresì la dottrina, fattasi da ultimo particolarmente agguerrita, che contesta l'utilità della distinzione tra i poteri suddetti, asserendo essersi ormai "esaurita" la nozione di potere costituente a seguito dei rivolgimenti avutisi in Europa dopo il crollo del muro di Berlino e la sconfitta del modello statale d'ispirazione marxiana¹⁷. In ogni caso, infatti, i principi fondamentali della liberaldemocrazia sarebbero da considerare al riparo da ogni possibile minaccia, qualunque innovazione costituzionale, persino se (formalmente) "totale", ponendosi nel segno della continuità costituzionale, non già in quello della discontinuità. Se la Costituzione è, nella sua essenza, data da principi indisponibili e incontestabili, allora non può che essere *eterna*, proprio perché *onnipotente*, pur subendo modifiche alle volte particolarmente estese e corpose, nondimeno inidonee – come si è venuti dicendo – ad alterarne l'identità.

Siamo però sicuri che le cose stanno davvero così? E, ancora, siamo sicuri che l'immagine mitica o sacrale della Costituzione, quale sopra succintamente descritta, giovi alla Costituzione stessa, a renderla ancora più "forte" ovvero sia a garantirne meglio la "forza"?

In realtà, la rappresentazione sopra fatta della Costituzione e della sua "forza" appare essere approssimativa o, diciamo pure, rozza per un verso, schematica ed artificiosa per un altro, vale a dire teoricamente appiattita, semplificante una realtà costituzionale assai più composita e varia, come tale bisognosa di essere fatta oggetto di

¹⁵ Di qui, per una tesi autorevolmente accreditata, la naturale rigidità delle stesse Costituzioni flessibili (A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 2006).

¹⁶ Diverso è il caso della "deroga" (o, diciamo pure, della "rottura della Costituzione"), per effetto della previsione fatta dalla stessa Carta di regole "eccezionali" rispetto ad uno o più principi (un esempio per tutti, le garanzie dei parlamentari in rapporto al principio di eguaglianza). La rottura è, infatti, un'antinomia *apparente*, l'enunciato espressivo del principio e quello espressivo della eccezione allo stesso, pur laddove ospitati da articoli diversi, distanti nella topografia costituzionale, potendo essere composti ad unità: come se la Carta avesse messo in coda al principio un "salvo che...", aggiungendovi dunque l'eccezione. L'antinomia è, invece, *reale* nel caso che i due enunciati siano contenuti in documenti normativi diversi (Costituzione e legge, sia ordinaria che costituzionale), disposti su gradi parimenti diversi della scala gerarchica (su ciò, nuovamente, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 31 ss. e 40 ss.).

¹⁷ M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Roma 1991, 8 s. e *passim*, del quale v., inoltre, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss., spec. 136 ss.; U. ALLEGRETTI, *Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale*, in AA.VV., *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, a cura di E. Ripepe e R. Romboli, Torino 1995, 29; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/1995, 7 ss.

indagini maggiormente mirate, simultaneamente svolte da angoli visuali diversi e con strumenti teorici ugualmente diversi, ai primi congeniali.

Si ha così modo di vedere (e l'analisi che segue tenterà di darne testimonianza) che *forza formale* e *forza sostanziale* non sempre (ed anzi, direi, piuttosto raramente) coincidono, intraprendendo vie di svolgimento sensibilmente divaricate, fino a pervenire ad esiti reciprocamente lontani, in qualche caso persino opposti. Ciò che, nondimeno, preme da subito mettere in chiaro è che occorre rifuggire dalla tentazione di generalizzare conclusioni solo in alcuni casi e per alcuni aspetti avvalorate, ma non confermate (e talvolta, di contro, apertamente smentite) con riguardo a casi e ad aspetti diversi.

Metto ora in fila le prospettive a mia opinione con maggior profitto coltivabili, senza peraltro stabilire alcun ordine di precedenza tra le stesse, se non altro in considerazione del fatto che – come si dirà meglio di qui ad un momento – nessun ordine può assiomaticamente stabilirsi, con valenza teorico-generale, piuttosto dandosi, in relazione ad un ordinamento dato e con riguardo allo stesso a seconda delle congiunture, un'incidenza ora maggiore ed ora minore di alcuni fattori al posto di altri al fine della complessiva determinazione della “forza” della Costituzione. Aggiungo, inoltre, che le prospettive di cui si passa a dire si rimandano di continuo l'una all'altra, al punto che la loro stessa distinzione è meramente di comodo, fatta per scorrevolezza di esposizione, sfumando dunque per il modo del loro concreto operare e convergere verso esiti ricostruttivi essenzialmente unitari.

La prima prospettiva fa capo al *linguaggio* adoperato dal Costituente per enunciare le regole fondamentali della vita sociale. È una prospettiva di cui da tempo caldeggio un intenso, adeguato utilizzo¹⁸ ma che, stranamente, risulta ancora scarsamente, solo occasionalmente e, comunque, parzialmente applicata agli studi di diritto costituzionale. È vero che i costituzionalisti non sono linguisti (e, naturalmente, viceversa); eppure molte cose risulterebbero assai più chiare se riconsiderate dall'angolo visuale ora indicato.

In generale, si rileva il “tasso” particolarmente elevato di duttilità o elasticità – come già una dottrina risalente la chiamava – delle disposizioni costituzionali: qualità determinante per la loro tendenziale stabilità¹⁹. È chiaro che la qualità stessa, così come il suo opposto, si rinviene anche in disposizioni non costituzionali per forma, carattere delle norme giuridiche in genere essendo quello della loro (perlopiù indefinita) proiezione temporale. E tuttavia – si aggiunge – essa non si ha nella stessa misura ed intensità o, potrebbe dirsi (con bisticcio di parole), *qualità* ai piani sottostanti della scala gerarchica. Qui, insomma, la quantità si fa qualità; e ciò che perlopiù accade diventa fattore connotativo dell'identità delle norme.

Si danno, poi, forme varie di “elasticità”, sia nella parte sostanziale che in quella organizzativa. Non è vero, insomma, che la maggiore elasticità sta nelle disposizioni di questa ovvero di quella parte (perlopiù, si dice, della prima). Formule fatte a maglie larghe (o larghissime) si ritrovano dappertutto, persino negli enunciati a finalità definitoria, che, come tali, dovrebbero essere piuttosto caratterizzati da maggiore puntualità di disposto²⁰.

¹⁸ ... a partire dal mio *La Costituzione allo specchio: linguaggio e “materia” costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino 1999.

¹⁹ Sulla dimensione temporale dell'esperienza costituzionale e, specificamente, sull'attitudine delle norme costituzionali a durare a lungo nel tempo, v., per tutti, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, ora in *Opere*, I, Milano 2000, 477 ss. Di “forza durevole” della Costituzione ha, ancora da ultimo, discorso A. RAUTI, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza: la prospettiva dei giudici “comuni”*, relaz. al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano 6 e 7 giugno 2008, in www.unimi.it, par. 1, che si rifà sul punto ad un'indicazione di F. Rigano.

²⁰ Un solo esempio per tutti: persino la fissazione di un termine può aversi in modo vago, secondo quanto è, tra l'altro, testimoniato dalla vicenda avutasi con riguardo all'impugnazione da parte del Governo degli statuti regionali, ex art. 123 cost., essendosi – come si sa – dubitato se l'impugnazione stessa dovesse essere riferita alla prima ovvero alla seconda pubblicazione degli statuti, fintantoché la Corte (a partire dalla sent. n. 304 del 2002) non ha “irrigidito” la portata precettiva della formula, optando a favore della prima

È chiaro che un conto è l'elasticità risultante dall'apertura di un enunciato alla sua storicizzazione complessiva²¹ ed altra cosa piuttosto l'ambiguità ovvero l'interna contraddizione e, insomma, l'oscurità dell'enunciato stesso²² ovvero dell'insieme cui esso appartiene²³.

L'una può, da un certo punto di vista, considerarsi una qualità positiva; l'altra è, di contro, una qualità negativa. E, tuttavia, nell'esito, i due modi di essere degli enunciati finiscono col convergere, spianando la via – come subito si dirà – a consistenti, continue manipolazioni del dettato costituzionale da parte di un potere politico appena smalzato o – ciò che più importa – da parte degli stessi garanti, Corte costituzionale in testa.

La elasticità è, invero, in astratto, una qualità portatrice di vantaggi, diciamo meglio che lo è fintantoché si mantenga entro una certa, *ragionevole* misura, di lì in avanti commutandosi piuttosto in un grave inconveniente per gli enunciati che la esibiscono in forme eccessive²⁴.

E, invero, è da chiedersi se la circostanza per cui molte volte la revisione formale della Carta è resa inutile e praticamente assorbita da pratiche interpretative ora più ed ora meno avanzate ed innovative costituisca un bene ovvero un male per la Costituzione.

La risposta – a me pare – non può essere data una volta per tutte, rimandando piuttosto a valutazioni bisognose di essere fatte nei singoli casi. Solo in concreto si può infatti stabilire (o, quanto meno, *tentare* di stabilire) dove passa la linea divisoria tra una *reinterpretazione adeguatrice* della stessa Costituzione, in linea coi suoi principi-valori fondamentali, e la surrettizia manipolazione sostanziale della stessa (la sua “modifica tacita”, come si suole chiamarla): la distinzione, insomma, tra ciò che è *dentro* e ciò che sta invece *fuori* (ed è portato a forza *dentro*) la Costituzione, nei suoi singoli enunciati così come nella loro composizione in sistema²⁵.

ipotesi interpretativa. Sulla vicenda, fatta oggetto di innumerevoli commenti, v., ora, per tutti, I. CARLOTTO, *Il procedimento di formazione degli Statuti delle Regioni ordinarie*, Padova 2007; A. CARDONE, *La “terza via” al giudizio di legittimità costituzionale. Contributo allo studio del controllo di costituzionalità degli statuti regionali*, Milano 2007; P. PASSAGLIA, *Il controllo di legittimità costituzionale degli statuti ordinari*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, a cura di R. Romboli, Torino 2008, cap. III, e C. SALAZAR, *Note sulla differenziazione del rito nel controllo sugli statuti regionali*, relaz. al Convegno su *La differenziazione dei riti processuali tra certezza ed effettività della tutela*, Catanzaro 18-19 ottobre 2007, i cui Atti sono in corso di stampa.

²¹ Si pensi solo a formule che rimandano a concetti-valvola, come buon costume, interesse generale, *et similia*.

²² Sulla oscurità delle leggi, nella nostra dottrina, mi limito qui a richiamare M. ANIS, che ne ha trattato in molti luoghi, tra i quali *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari 1997.

²³ Non infrequenti i casi in cui gli enunciati, singolarmente presi, non creano particolari problemi circa il loro retto significato, mentre è la loro composizione in “sistema” che si rivela fortemente problematica. Anche qui, un solo esempio per tutti, con riguardo alla natura delle funzioni amministrative degli enti locali, dalla Carta definite di volta in volta come “fondamentali”, “proprie”, “conferite”, “attribuite”: un autentico “rovo terminologico” (R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2-3/2002, 369) o “balletto” di qualificazioni (A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, pure *ivi*, 308 ss.), che ha non poco affaticato e disorientato anche i più raffinati esegeti, impegnando la stessa giurisprudenza costituzionale in vere e proprie acrobazie argomentative nell'intento (a me pare, disperato) di ricucire un tessuto linguistico-positivo a brandelli, frutto dell'approssimativa ed affrettata riscrittura della Carta operata dalla legge cost. n. 3 del 2001.

²⁴ Torna, nuovamente, in gioco, come si vede, il canone della ragionevolezza, in una delle sue molte espressioni, la *ragionevolezza delle leggi (e della stessa Costituzione...)* dovendosi comunque specchiare nella *ragionevolezza delle loro interpretazioni* e nelle conseguenti applicazioni.

²⁵ Gli studi sull'*interpretazione conforme* a Costituzione, con specifico riguardo però alle leggi comuni (e non già alle stesse disposizioni costituzionali), mostrano essere nient'affatto rari i casi in cui manipolazioni della sostanza normativa delle leggi stesse si ammantano delle candide vesti dell'interpretazione “adeguatrice”, per quanto la piena consapevolezza di questa realtà non sempre traspaia col dovuto nitore in letteratura. Tra i molti contributi, venuti di recente alla luce sull'argomento, dopo G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006, v., almeno, M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in www.federalismi.it, 16/2007; M. RUOTOLO,

La questione, poi, si complica terribilmente con riferimento all'interpretazione dei principi: vuoi per il fatto che questi ultimi, in quanto pur sempre *norme*, non preesistono al fatto interpretativo ma ne sono piuttosto l'esito, di modo che la (supposta) specificità della loro interpretazione²⁶ non può essere predicata in astratto, i principi stessi essendo – come si è detto – non già un *prius* bensì il *posterius* dell'interpretazione, e vuoi ancora in quanto, mentre l'interpretazione delle comuni disposizioni costituzionali può giovare dell'orientamento verso i principi, l'interpretazione di questi ultimi parrebbe priva di punti fermi verso i quali volgersi. La qual cosa, poi, dimostra la difficoltà di distinguere tra tipo e tipo di interpretazione costituzionale, ragionando della opportunità o necessità di un'*interpretazione conforme* unicamente con riguardo ad enunciati (assiomaticamente) considerati inespressivi di principi.

Il cerchio diabolico in cui l'indagine, una volta fatta scorrere sui binari ora tracciati, rischia di avvolgersi può essere, a mia opinione, spezzato a condizione che si ammetta – come devesi – che l'interpretazione costituzionale (ma l'interpretazione in genere) è largamente debitrice di un *preorientamento assiologico*, come si è ritenuto di chiamarlo altrove²⁷. Nel momento stesso in cui ci si accosta agli enunciati assistiti dalla *ragionevole* presunzione circa la loro natura di fonti espressive di principi fondamentali (da noi, come si è detto, quanto meno i primi dodici articoli²⁸), la consapevolezza del passato da cui veniamo, della lotta al tempo compiuta per l'abbattimento della dittatura e per l'edificazione di un nuovo ordine costituzionale poggiante sui valori di democrazia, libertà, eguaglianza e, sopra tutti, rispetto della dignità della persona umana, costituisce un "nucleo duro" attorno al quale si costruisce la nostra *cultura* costituzionale, la nostra *identità* costituzionale. Di qui, dunque, trae orientamento ed alimento la ricerca dei principi, la loro opportuna messa a punto, la loro caratterizzazione rispetto ad omologhi fini-valori delle altre liberaldemocrazie, in seno alle quali essi sono affermati in termini non necessariamente coincidenti con quelli adoperati dalla nostra Carta.

Gli enunciati espressivi dei principi sono, forse, proprio quelli segnati dal "tasso" più elevato di vaghezza semantica e, perciò, di "elasticità". La democrazia, per fare solo il primo esempio, è un valore *transepocale* (se non pure *universale*, ché non tutti – come si sa – la intendono allo stesso modo né allo stesso modo la vogliono): era già ai tempi di Aristotele e c'è pure oggi, pur mutando di continuo, camaleonticamente, pelle.

L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella Rivista «Giurisprudenza costituzionale», in AA.VV., Corte costituzionale e processo costituzionale, cit., 903 ss. e Alcuni eccessi nell'uso della "interpretazione conforme a...", in Giur. cost., 2/2007, 1206 ss.; R. ROMBOLI, Qualcosa di nuovo ... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge, e La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente, entrambi in www.associazionedeicostituzionalisti.it; M. BIGNAMI, Il doppio volto dell'interpretazione adeguatrice, in www.forumcostituzionale.it; V. SCARABBA, L'"interpretazione conforme" tra sindacato diffuso (su "norme") e ipotesi di "graduazione della costituzionalità": spunti di riflessione, in AA.VV., I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale, a cura di E. Bindi - M. Perini - A. Pisaneschi, Torino 2008, 481 ss. Un fitto confronto di idee si è, da ultimo, avuto in occasione del Convegno su Interpretazione conforme e tecniche argomentative, cit.

²⁶ Fortemente discussa, peraltro, nei suoi termini generali la questione circa la specificità dell'interpretazione costituzionale. Tra i contributi più di recente apparsi, con vario orientamento, v. R. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1/2006, 743 ss., spec. 768 ss.; AA.VV., *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino 2007 (ed *ivi*, part., i punti di vista di F. Modugno e A. Pace) e AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, t. 1, *La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Principi fondamentali*, I, Napoli 2007. Infine, i contributi al Convegno su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit.

²⁷ Maggiori ragguagli sul punto nel mio *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, cit., 215 ss., nonché in www.costituzionalismo.it.

²⁸ Si è però ipotizzato, specie in passato, che anche tali articoli possano ospitare norme non espressive di principi (si rammenti, ad es., la ricorrente proposta volta ad abolire il secondo comma dell'art. 7, laddove fa richiamo ai Patti lateranensi).

I principi, dal punto di vista prescelto per quest'indagine, esprimono, allo stesso tempo, il massimo della "forza" e il massimo della "debolezza". Hanno l'una cosa, numerose e varie essendo le testimonianze della loro *capacità prescrittiva*, la più significativa delle quali è data dal fatto che, proprio in ragione del loro profondo radicamento sociale, la conoscenza che se ne può conseguire e la percezione della loro doverosità, in virtù di quel preorientamento di cui un momento fa si diceva, è *intuitiva più che (o prima ancora che) razionale*. In fondo, a questa qualità della loro conoscenza ed osservanza fa riferimento quell'autorevole insegnamento secondo cui, mentre *alle regole si ubbidisce, ai principi si aderisce*²⁹. E l'adesione non può che essere intimamente avvertita, frutto di un moto spontaneo dell'anima, prima ancora che di calcolo politico, di ragionamento.

In realtà, questa pur diffusa credenza esaspera un fondo di verità che sta a base dei processi cognitivi ed applicativi dei principi, dei loro tratti più immediatamente e genuinamente espressivi, ove si convenga a riguardo del fatto che, in quanto *norme giuridiche*, anche i principi richiedono ubbidienza (anzi, un'ubbidienza ancora maggiore di quella data ai "non principi"), per quanto poi non poche carenze possano darsi nel funzionamento dei meccanismi sanzionatori posti a loro presidio³⁰.

Non minore della "forza" è, comunque, la "debolezza" dei principi, la strutturale apertura semantica degli enunciati che li esprimono spianando la via – come si diceva – a continue e vistose manipolazioni della loro sostanza, tanto più temibili quanto più subdole e varie sono le forme della loro realizzazione, alle volte persino ammantate delle candide vesti di originali "attuazioni" dei principi stessi.

3. *La prospettiva contenutistica, che ha riguardo ai rapporti tra sistema politico e sistema istituzionale da un lato, politica e Costituzione dall'altro, la tendenza alla "decostituzionalizzazione" della Costituzione, i rimedi idonei a fronteggiarla*

Qui, ovviamente, il discorso si lega a filo doppio a quello dei contenuti: non è più solo questione di *come* certe cose si dicono ma, appunto, di *cosa* si dice. La *prospettiva linguistico-strutturale* cede, dunque, il campo alla (o, diciamo meglio, naturalmente scivola e si converte in una) *prospettiva contenutistica* (e, ulteriormente precisando, "*contenutistico-istituzionale*").

È chiaro che un esame a tappeto, che pure astrattamente dovrebbe farsi, non può qui aver luogo e ci si deve contentare di fissare unicamente le coordinate sulle quali le successive indagini possono essere portate avanti con profitto. Esemplificando al massimo, la "forza", così come la sua qualità di segno opposto: la "debolezza", dipende essenzialmente dal modo con cui sono complessivamente stabiliti i rapporti tra gli organi di apparato e di questi con la comunità governata (in breve, per riprendere termini ormai in uso, la "forma di governo" e la "forma di Stato"). La stessa cosa può anche dirsi, da altro

²⁹ Sopra tutti, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino 1992.

³⁰ Che proprio le norme apicali dell'ordinamento possano risultare le più sguarnite sul piano della tutela, la loro osservanza restando, in ultima istanza, affidata al senso dello Stato o al dovere di fedeltà di pubblici poteri e cittadini, è ormai provato. Da un punto di vista più generale, si danno poi nei meccanismi della giustizia costituzionale talune strutturali carenze, in parte dovute alla disciplina positiva che li concerne ed in parte però addebitabili a discussi (e discutibili) orientamenti della giurisprudenza, che mettono sotto *stress* il primato della Costituzione, obbligato a forme varie di riduzione di pratico senso (allo studio delle "zone d'ombra" della giustizia costituzionale sono stati di recente dedicati due seminari del Gruppo di Pisa, l'uno svoltosi a Genova il 10 marzo 2006 su *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino 2007, e l'altro a Modena il 13 ottobre dello stesso anno su *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. Pinardi, Torino 2007. Su di essi, ora, le notazioni di A. PIZZORUSSO, "Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana, in www.giurcost.org).

angolo visuale, prestando una speciale attenzione, in primo luogo, ai meccanismi della produzione giuridica e, quindi, ai meccanismi di garanzia, specie a quelli che ruotano attorno alla figura del Capo dello Stato, laddove – come da noi – visto come “*garante politico*” della Costituzione, e in particolar modo alla Corte costituzionale, “*garante giuridico*” della Costituzione stessa³¹.

È fin troppo ovvio, perché debba esser qui rilevato, che l’opzione a favore di certi equilibri istituzionali complessivi può esser causa, a seconda dei casi, di successo ovvero d’insuccesso costituzionale: da ciò, infatti, dipende non solo il “tasso” di inveramento del modello (in entrambe le “forme” suddette) ma, ancora prima e più a fondo, dei principi che stanno a base dell’ordinamento. Ed è singolare che tutto questo debba essere rammentato in special modo ai fautori di “organiche” (o, comunque, estese ed incisive) riforme costituzionali, ove si consideri che non di rado il confronto tra i “progettisti” sembra viziato da evidente astrattismo: quasi che la circostanza per cui un certo sistema istituzionale ha dato una positiva resa in un dato ordinamento costituisca, per ciò solo, sicura garanzia che lo stesso possa avvenire anche da noi (o altrove), e – naturalmente – viceversa. È singolare, insomma, la disattenzione, che seguita ad essere diffusa malgrado le avvertenze teoriche al riguardo da varie parti fatte, verso quelle mutue implicazioni tra *sistema istituzionale* e *sistema politico*, su cui – come si sa – sono stati versati fiumi d’inchiostro.

Il vero è che ad esser irripetibile è, specificamente, il sistema politico: quando pure, poi, esso dovesse presentare non insignificanti analogie con omologhi sistemi di altri Paesi³², comunque peculiari, originali, sono i *modi* di fare politica, i *metodi* e le *pratiche* della politica concretamente invalsi, che rendono pertanto ad ogni buon conto forzato l’accostamento, quanto meno laddove appena approfondito, non limitato cioè alla crosta del fenomeno politico, alle sue più appariscenti (ma, non di rado, ingannevoli) movenze.

Non indugio ora sulla relazione complessiva intercorrente tra sistema istituzionale e sistema politico, non poche volte vista – come dire? – *a senso unico*, rilevandosi cioè essere il verso del condizionamento dal secondo al primo. Una ricostruzione, questa, che racchiude in sé – a me pare – un fondo di verità, per quanto però, forse, sovraccaricato di indebite valenze. Il condizionamento, invece, si ha – per seguire nella metafora – *a doppio verso di marcia*, senza peraltro con ciò escludere che quanto si rende palese lungo uno dei due binari possa non specchiarsi, a parti rovesciate, nell’altro. Può darsi, insomma, che le *regole* (costituzionali ed istituzionali in genere³³) risultino maggiormente “impressionate” dalle *regolarità* (della politica) di quanto invece queste ultime lo siano dalle prime.

Come si viene dicendo, non si dà tuttavia alcun “automatismo” al riguardo: contrariamente a ciò che comunemente si pensa, non è detto che un sistema politico “debole” incida poco, nelle sue più significative espressioni, sul sistema istituzionale, così come non è detto che sia l’uno che l’altro sistema, ove se ne constati la uguale, strutturale

³¹ Le etichette con cui sono sintetizzati i ruoli dei supremi organi di garanzia appartengono ad una tradizione teorica ormai risalente (i primi studi, a partire da quelli di S. Galeotti, sono – come si sa – praticamente coevi all’entrata in vigore della Carta repubblicana). Da allora molta acqua è passata sotto i ponti; e le esperienze via via maturate consigliano di apportare non poche precisazioni ai modi alquanto semplificati di vedere le cose emblematicamente riassunti nelle formule suddette. Ciononostante, le ragioni poste a base dell’accostamento usualmente fatto tra gli organi stessi non sono, a quanto pare, del tutto venute meno, se è vero che esso seguita a circolare diffusamente negli scritti in argomento, specie nella manualistica e, in genere, nelle opere di sintesi.

³² Si pensi, ad es., ad alcune correnti classificazioni, quale quella che distingue i sistemi bipartitici da quelli a pluripartitismo moderato o da quelli a pluripartitismo esasperato, o l’altra che guarda alla esistenza, o meno, di partiti “antisistema”, e via dicendo.

³³ Si pensi, ad es., al rilievo assunto dai regolamenti parlamentari, da leggi comuni aventi carattere istituzionale (come, da noi, la legge 400 del 1988) e da altre fonti ancora comunque non costituzionali per forma.

“debolezza”, portino, per una sorta di effetto di rimbalzo, alla sottolineatura della “forza” della Costituzione. Non c’è, insomma, *alcun rapporto necessario di proporzionalità inversa*: come si tenterà più avanti di mostrare con esempi, può infatti darsi che la “debolezza” degli organi della direzione politica (e, risalendo, delle forze politiche che in essi s’incarnano), obbligando i massimi garanti (sopra tutti, la Corte costituzionale) ad esibizioni di “forza” pure non “richieste né gradite”, come la stessa Corte ebbe a dire, finisca col convertirsi in una complessiva “debolezza” della stessa Costituzione, fatta oggetto di ripetute e gravi torsioni del suo originario, genuino significato.

Non si sta, ad ogni buon conto, ora a “soppesare” cose il cui rilievo peraltro è di qualità, non di quantità, anche perché – va riconosciuto – una “bilancia” attrezzata allo scopo non è stata – ch’io sappia – ancora inventata, nel mentre le indagini a ciò dedicate scontano il vizio di una palese approssimazione ed incertezza. Sta di fatto che può considerarsi ormai provata non solo l’incidenza esercitata dalla politica sulle istituzioni ma anche quella delle istituzioni sulla politica³⁴. L’una e l’altra hanno poi a che fare – è qui il punto di maggior interesse ai fini dell’indagine che si va facendo – con la Costituzione o, diciamo meglio, col *rapporto tra Costituzione e politica*, che dal rapporto tra istituzioni e politica è segnato a fondo, nella sua strutturale conformazione come pure nelle sue più espressive movenze. Può, anzi, dirsi essere ciascuna delle relazioni in parola un profilo, concettualmente ed operativamente inautonomo, uno dei due volti di cui si compone l’unitaria immagine dell’ordinamento e dell’esperienza costituzionale. I segni lasciati dalla politica sul corpo istituzionale sono, allo stesso tempo, segni impressi sulla Costituzione: segni che, nuovamente, non necessariamente presentano una valenza negativa, per quanto – va avvertito – la tendenza sia particolarmente vistosa proprio nel senso della torsione costituzionale piuttosto che nell’altro, opposto, di un’ancora accresciuta realizzazione.

Faccio, come di consueto, solo un esempio per dare un minimo di concretezza al discorso che si va ora facendo.

Con riferimento alle procedure stabilite per la modifica della Costituzione (e di norme costituzionali in genere), va riconosciuto che la lettera dell’art 138 non osta all’adozione di leggi di revisione approvate da una sola parte politica (ovviamente, almeno a maggioranza dei componenti ciascuna Camera). Si dirà che è, questa, una lettura... *letteralistica*; sta di fatto che essa ha avuto modo di affermarsi più volte, anche con riguardo a novità costituzionali di grande rilievo³⁵, ed è solo di recente – a prender per buone talune dichiarazioni d’intenti venute dalle forze politiche dei due maggiori schieramenti, specie prima delle elezioni della primavera del 2008 – che parrebbe maturato (o, quanto meno, in via di maturazione) il convincimento per cui la fissazione di nuove regole del gioco politico-istituzionale richiede di esser fatta coi più larghi consensi³⁶.

³⁴ Un solo esempio, che mi parrebbe particolarmente istruttivo al riguardo, tratto dalle più recenti esperienze del nostro Paese: è stato sufficiente mettere in moto la macchina referendaria volta a correggere, peraltro solo in parte, una disciplina elettorale unanimemente considerata irragionevole per gli effetti politici dalla stessa prodotti, oltre che afflitta da gravi vizi d’incostituzionalità, perché si avesse una brusca accelerazione nel processo volto alla semplificazione del quadro politico, con la creazione di due nuovi soggetti politici, dalla assai incerta identità e complessiva connotazione, nei quali sono rifluiti più partiti, peraltro non poco reciprocamente differenziati, sia dall’una che dall’altra parte. Specchio di questa nuova realtà politica è – come si sa – una vistosa riduzione dei gruppi parlamentari che, pur non consentendo ancora di discorrere di un incipiente bipartitismo (e, forse, neppure di un pluripartitismo moderato), costituisce nondimeno una novità non trascurabile rispetto al più recente passato. Quali possano poi essere gli ulteriori sviluppi del nuovo quadro politico credo che nessuno sia in grado di stabilire, a motivo della estrema fluidità ed instabilità dello stesso.

³⁵ Il riferimento è – com’è chiaro – alla riscrittura del Titolo V, cui si è già accennato, nonché al tentativo di rifacimento dell’intera seconda parte della Carta, andato a male per effetto del referendum tenutosi nel giugno del 2006.

³⁶ Contrastanti prese di posizione si sono, tuttavia, ancora di recente avute, anche in seno ad uno stesso schieramento (e, segnatamente, a quello uscito vittorioso dall’ultima competizione elettorale), agli

Questa vicenda insegna due cose: a) che, ancora fino ad un paio di anni addietro, una *regola della politica* (col linguaggio da me preferito, una *regolarità*) aveva portato all'affermazione di un'interpretazione dell'art. 138 contestata dalla dottrina assolutamente maggioritaria ma formalmente rispettosa della lettera del disposto ora richiamato³⁷; b) che parrebbe vada formandosi una nuova *regolarità* di segno opposto, nessuna modifica della Carta potendosi avere che non sia sorretta da un consenso *bipartisan*, tanto più ove si tratti di innovazioni particolarmente estese ed incisive.

Per chi crede nella lettera, si tratta dunque di un "miglioramento" della stessa (ammesso che, appunto, riesca ad affermarsi): se più piace, di una modifica *di fatto*, forse anche anticipatrice di una *formale* modifica lungo lo stesso verso, pure da tempo e da più parti proposta ma ad oggi non realizzata (e – temo – non realizzabile).

La radicalizzazione della lotta politica, insomma, può anche portare buoni frutti: dar voce a quel valore della più larga partecipazione politica, da tutti predicato ma di cui, poi, a conti fatti, non si hanno tangibili, apprezzabili riscontri.

Di gran lunga maggiori per numero, tuttavia, i casi di torsioni istituzionali prodotte dalla politica ed idonee, come si è venuti dicendo, a risolversi in torsioni costituzionali.

Qui, gli esempi potrebbero farsi a grappoli, denotando una complessiva carenza di prescrittività (diciamo pure, di "forza") della Costituzione, sia nella ristretta che nella larga accezione sopra data. La tendenza è, anzi, a me pare, proprio nel senso della "*decostituzionalizzazione*" della Costituzione: una "decostituzionalizzazione" strisciante, fatta da tante pratiche politico-giuridiche, peraltro assai diverse l'una dall'altra, apparentemente impercettibili o, comunque, scarsamente vistose e però in grado di caricarsi a vicenda, determinando effetti ad oggi non compiutamente indagati in tutta la loro portata.

Mi limito solo a richiamare alcuni di tali esempi, limitatamente ad un campo di esperienza in cui essi abbandonano, quello delle dinamiche della normazione, dove praticamente non v'è vicenda di un certo peso che non si sia venuta svolgendo nel segno dello scostamento dall'alveo costituzionale, sia che riguardi le leggi, sviliate nella loro funzione "regolatrice" ed innaturalmente portate a prendere il posto ora dei provvedimenti amministrativi³⁸ ed ora delle stesse... *sentenze*³⁹, sia ancora che riguardi atti normativi di

inviti al "dialogo" tra le forze politiche di segno opposto (specie da parte della Lega, preoccupata per le sorti dell'auspicata riforma federale) sovrapponendosi talune dure dichiarazioni (riportate dalla stampa del 14 luglio '08) del Presidente del Consiglio, disposto – a quanto pare – a fare le riforme anche a colpi di maggioranza, ove il "dialogo" stesso dovesse appunto fallire.

³⁷ Tra le molte critiche mosse alla tesi favorevole a modifiche costituzionali a colpi di maggioranza, v., di recente, S. STAIANO, *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, in AA.VV., *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, a cura di V. Baldini, Napoli 2006, 21 ss.; A. VUOLO, *Contenuto della rigidità e ipotesi di modifica dell'articolo 138 della Costituzione*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino 2006, 787 ss.; R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, cit., 93 ss., spec. 126 ss. Invece, l'ipotesi di una revisione a maggioranza è stata, tra gli altri, presa in considerazione da R. BIN, *Riforme costituzionali "a colpi di maggioranza": perché no?*, in www.forumcostituzionale.it.

³⁸ Su ciò, di recente, V. BONCINELLI, *Analisi empirica della produzione delle leggi-provvedimento negli ultimi dieci anni*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P. Caretti, Torino 2007, 313 ss. e S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano 2007.

³⁹ Il riferimento è a quegli atti normativi, perlopiù decreti-legge e relative leggi di conversione, volti a determinare indebite interferenze sull'amministrazione della giustizia, in disprezzo (a tacer d'altro) dei principi di eguaglianza e di separazione dei poteri (e di altri principi ancora). Da ultimo, si segnala in tal senso un emendamento presentato al decreto-legge c.d. "sicurezza", il n. 92 del 2008, volto a determinare un'irragionevole sospensione dei processi in corso, con specifico riguardo a quelli relativi a reati compiuti entro il giugno 2002 e che possono comportare l'applicazione di pene inferiori a dieci anni; una proposta, questa, che si è attirata i giusti strali critici di numerosa dottrina (una dura presa di posizione è in un documento sottoscritto da molti docenti di diritto costituzionale ed in un altro dell'Associazione Nazionale dei Magistrati), oltre ad un deliberato ugualmente critico del Consiglio Superiore della Magistratura (che può

primo grado del Governo (decreti-legge e decreti legislativi)⁴⁰ ovvero regolamenti, peraltro dai primi, in molti casi, problematicamente distinguibili⁴¹ e, comunque, essi pure variamente debordanti dall'alveo per essi tracciato⁴².

La "decostituzionalizzazione" di cui si viene dicendo non ha però solo il volto appena illuminato, fatto da più o meno vistose e incisive manipolazioni del dettato costituzionale vigente; v'è anche un'altra faccia, nascosta ma non perciò meno rilevante, che ha riguardo ad iniziali carenze del dettato costituzionale non colmate con le forme della normazione costituzionale stessa ovvero a carenze resesi successivamente palesi per effetto della dilatazione della "materia" costituzionale, senza che la stessa sia appunto stata fatta oggetto di una *prima, essenziale* disciplina da parte di atti di forma costituzionale.

Il punto è, per vero, assai scivoloso, numerosa dottrina essendosi, in tempi antichi e recenti, dichiarata in senso avverso al *principio della corrispondenza tra materia e forma costituzionale*. Sta di fatto che il mancato ricorso allo strumento costituzionale, non solo allo scopo di modificare la disciplina costituzionale esistente ma anche (e, forse, soprattutto) per prolungarla ad ambiti inesplorati della "materia" costituzionale⁴³, ha fatto sì

vedersi in www.federalismi.it, in cui si denuncia la violazione del principio costituzionale della ragionevole durata dei processi, degli stessi diritti degli imputati ed altre gravi mancanze costituzionali ancora. La vicenda si è, poi, come si sa, conclusa col ritiro dell'emendamento suddetto e la sua sostituzione con una più "mite" previsione, per effetto della contestuale approvazione della legge (la n. 124 del 2008) che stabilisce la sospensione dei processi per le quattro massime cariche dello Stato.

⁴⁰ Su di che, tra i molti altri, E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe e delegificazioni*, Torino 1999; AA.VV., *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, a cura di P. Caretti - A. Ruggeri, Milano 2003; AA.VV., *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, Macerata 2006; N. VIZIOLI, *I decreti-legge*, e G. FAMIGLIETTI, *Le deleghe legislative*, entrambi in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli 2006, rispettivamente, 399 ss. e 419 ss.; A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, e R. ARENA, *Il rapporto Parlamento-Governo alla luce delle dinamiche della normazione: la giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa*, entrambi in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, Napoli 2006, rispettivamente, 35 ss. e 87 ss.; AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., ed *ivi*, spec., P. MILAZZO, *Uno sguardo sulle prassi e le tendenze della delega legislativa nel decennio 1996-2007*, 80 ss., e A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, 122 ss. Molto istruttivo, a riguardo delle più salienti tendenze della legislazione, il *Rapporto sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, curato a cadenza annuale dalla Camera dei deputati. V., inoltre, AA.VV., *Aspetti problematici nella evoluzione delle fonti normative*, Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Genova, Perugia e LUISS di Roma, a cura di R. Zaccaria, Camera dei Deputati, Roma 2008 e, da ultimo, le relazioni e gli interventi al seminario su *La delega legislativa*, svoltosi a Palazzo della Consulta il 24 ottobre 2008.

⁴¹ Mi riferisco, in particolare, alla incerta caratterizzazione dei regolamenti c.d. "delegati" rispetto ai decreti legislativi, a riguardo della quale indicazioni possono aversi, oltre che dagli scritti appena richiamati, specificamente da G. TARLI BARBIERI, che ne ha trattato a più riprese ed approfonditamente: di recente, ne *Il potere regolamentare del Governo (1996-2006)*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 183 ss. e, pure *ivi*, G. DEMURO, *I regolamenti delegati di delegificazione*, 301 ss. Infine: A. IANNUZZI, *La delegificazione statale e regionale*, in AA.VV., *La funzione legislativa, oggi*, a cura di M. Ruotolo, Napoli 2007, 175 ss.

⁴² V., nuovamente, gli scritti da ultimo richiamati, nonché D. IACOVELLI, *Regolamenti e illegittimità*, Padova 2007.

⁴³ Rileva, a tal proposito, la distinzione, fatta oggetto di molte discussioni, tra *leggi di revisione costituzionale* e *leggi costituzionali*, in merito alla quale, tra i molti altri, C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Milano 1962, 199 ss.; P. BARILE - U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in *N.mo Dig. It.*, XV, Utet, Torino, 1968, 782 s.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna - Roma 1977, 386 ss.; R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Comm. Cost.*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna - Roma 1995, 271 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 1998, 357 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova 2004, 63 ss.; F. MODUGNO, *Revisione costituzionale*, cit., 5189 ss.; M. CECCHETTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1996-2006)*, in

che certi beni o interessi profondamente e diffusamente avvertiti siano stati praticamente abbandonati a se stessi: ora in tutto sregolati, ora invece, sì, regolati ma a mezzo di leggi comuni che, in quanto adottate dalla sola maggioranza di turno, possono rivelarsi quali fattori di *divisione*, non già di *condivisione*, come invece dovrebbe essere per gli interessi di cui si fanno cura gli atti normativi di forma costituzionale, laddove riescano a vedere la luce coi più larghi, “trasversali” consensi delle forze politiche.

Tra i due mali non saprei qui dire quale sia il maggiore.

La questione riguarda, a mio modo di vedere, più ancora la prima della seconda parte della Costituzione. Seguito a considerare singolare che si discuta animatamente delle modifiche relative a quest’ultima, a come cioè possano essere rifatti i meccanismi che presidono all’esercizio del potere, ai varî livelli istituzionali e territoriali in cui si manifesta, senza che si sia ancora fatta piena luce su quali siano i *beni* o *valori* che quei meccanismi sono chiamati a servire, dandone l’inveramento, il massimo possibile alle condizioni complessive di contesto⁴⁴.

Ora, sappiamo tutti molto bene quali sono alcuni di questi *beni* o *valori*, cos’è che ci rende partecipi di una stessa vicenda ordinamentale complessiva, che ci unisce, che fa la nostra identità o, volendo, cultura costituzionale. Solo che gli stessi beni che posseggono le più risalenti e salde radici, richiamandosi a quei valori transepocali di cui poc’anzi si diceva, richiedono oggi di essere visti sotto una luce complessivamente diversa, di essere insomma fatti oggetto di una profonda rigenerazione semantico-positiva, frutto peraltro del concorso offerto da più operatori ed a mezzo di attività plurime per natura ed effetti, tra le quali – come si viene dicendo – anche quella idonea a rivestirsi della forma della legge costituzionale.

Pensare – per fare solo un esempio – che la democrazia possa reggersi unicamente sugli strumenti e le forme di partecipazione popolare al governo della cosa pubblica indicati nella Carta del ’48 sarebbe, a dir poco, ingenuo, col rischio però che, a fronte delle minacce che sulla democrazia stessa oggi da molte parti provengono, essa possa risultare disarmata ed incapace dunque di difendersi. E lo stesso potrebbe dirsi per la salvaguardia dei diritti inviolabili o per l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, e via dicendo.

Con la diligenza a cavalli non si va ormai più da nessuna parte, così come con l’arco e le frecce non ci si può proteggere da nemici che invece dispongono di armi ben più potenti e sofisticate.

4. Il rilievo dei “fatti” e delle norme subcostituzionali nell’interpretazione-applicazione della Costituzione e l’incidenza che può aversene a carico della “forza” di quest’ultima

Accenno da ultimo ad una prospettiva che – come subito si vedrà – si interseca strettamente e sovrappone alle altre sopra descritte.

Mi riferisco, in particolare, alle tecniche dell’interpretazione-applicazione costituzionale, specificamente nella parte in cui, in occasione della loro messa in atto, si dà rilievo a materiali fattuali e normativi comunque non costituzionali ma idonei variamente a... “*costituzionalizzarsi*”, ovverosia a caricare di sensi peculiari gli enunciati costituzionali.

Di questa realtà ormai la dottrina è largamente avvertita, pur dividendosi al proprio interno circa il rilievo da assegnare alla stessa; e, tuttavia, ancora complessivamente

AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 1 ss., spec. 5 ss.; F. BERTOLINI, *Leggi di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, V (2007), 1 ss., spec. 7 s.

⁴⁴ Maggiori sviluppi sul punto, ora, nel mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

immatura sembra essere la riflessione sotto il peculiare angolo visuale qui adottato, in merito cioè all'incidenza esercitata da queste esperienze sulla "forza" della Costituzione.

Qui, si ha ancora una riprova del carattere artificioso di quella rigida separazione delle prospettive di cui si è venuti dicendo, piuttosto esse rimandandosi – come si faceva, ancora da ultimo, notare – di continuo a vicenda e finendo, anzi, con l'immedesimersi l'una nell'altra e col rendersi a conti fatti indistinguibili.

Il rilievo assunto dai materiali suddetti dipende, infatti, in larga misura, per un verso, dal linguaggio costituzionale e, per un altro verso, dal contesto politico-istituzionale. In fondo, se ci si pensa, si tratta di una prospettiva diversa da cui riguardare le... *prospettive* precedentemente adottate, sì da mettere a fuoco profili dapprima lasciati nell'ombra ed ora invece recuperati e posti in primo piano.

Non rari sono, innanzi tutto, i casi in cui gli enunciati costituzionali rimandano al "fatto" che, perciò, entra per la sua parte a comporre il parametro, si *costituzionalizza* appunto. Alle volte, ciò si ha in modo esplicito, *per tabulas*, altre volte invece si considera implicito nel "sistema" o, come che sia, consustanziale ad una previsione data, a motivo sia del suo contenuto che delle parole utilizzate per esprimerlo.

Un esempio del primo tipo si ha con riguardo ai "casi straordinari di necessità e di urgenza" che, a norma dell'art. 77 cost., abilitano il Governo a farvi fronte con decreti-legge.

Non indugio ora sui non pochi problemi interpretativi che la formula ha col tempo sollevato né sulle deviazioni, cui peraltro s'è sopra accennato, che la stessa ha – pressoché *consuetudinariamente* – avuto nell'esperienza né, infine, sul trattamento dalla stessa ricevuto in giurisprudenza. Mi limito solo a rammentare che i decreti sono ormai sindacabili nella loro validità, sotto lo specifico aspetto della osservanza dei presupposti fattuali che ne giustificano (ne *devono* giustificare) l'adozione, sia pure limitatamente ai casi di "evidente mancanza" dei presupposti stessi⁴⁵.

Ora, il punto ai nostri fini di maggiore interesse è dato dal fatto che il sindacato in parola presenta un doppio volto, a seconda degli angoli visuali da cui è riguardato.

La metafora del bicchiere mezzo pieno ovvero mezzo vuoto qui calza proprio a pennello.

Per un verso, il controllo della Corte è indice di un ritrovato *equilibrio nei rapporti interistituzionali*, segnatamente in quelli tra la Corte stessa e gli organi della direzione politica, l'operato dei quali non è più, come invece un tempo, assolutamente insindacabile. Allo stesso tempo (e proprio per ciò), è indice del *primato della Costituzione sulla politica*. Come dire, da questo punto di vista, che la Costituzione ha qui modo di dare testimonianza della propria "forza".

Per un altro verso, però, il primato della Costituzione sulla politica non è *pieno* (e non pieno è, risalendo, il riequilibrio tra la giurisdizione costituzionale e l'attività politico-normativa), per il fatto che il giudizio di costituzionalità ha modo di farsi valere unicamente in caso di "evidente mancanza" dei presupposti suddetti, vale a dire di "evidente violazione" della Costituzione. La cosa è singolare, se si pensa che, in via generale, la Corte è stata pensata ed istituita non già allo scopo di accertare i casi di *incostituzionalità palese*, caducando pertanto le (sole) leggi e gli atti a queste equiparati che se ne rendano responsabili, bensì allo scopo di sciogliere i *dubbi* circa la validità/invalidità delle leggi e degli atti stessi⁴⁶. Quasi che, dunque, pur laddove la Corte dovesse riscontrare la violazione dei presupposti, senza che tuttavia la stessa si mostri "evidente", non possa far luogo all'annullamento dell'atto governativo (e della stessa legge di conversione)...

⁴⁵ V., part., sentt. nn. 29 del 1995, 171 del 2007 e 128 del 2008, largamente annotate.

⁴⁶ Acuti rilievi sul punto in A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge*, cit., spec. 63 ss.

Da quest'altro punto di vista, la Costituzione appare, dunque, "debole", arrendevole davanti alla gran parte dei decreti, tant'è che la formula suddetta solo da ultimo è stata utilizzata per sanzionare l'operato del Governo.

Scavando ancora più a fondo in quest'esperienza, si ha poi netta la sensazione che la Corte abbia tentato di mediare tra istanze opposte, non ponendo per sistema al riparo i decreti dal raggio d'azione del giudizio di costituzionalità ma, allo stesso tempo, rendendo l'effettuazione di quest'ultimo estremamente disagiata, praticamente remota: perlomeno, come si diceva, così è stato ad oggi; è, però, ugualmente da mettere in conto l'ipotesi che per l'avvenire, in un contesto politico-istituzionale diverso da quello presente (di qui, il rilievo della seconda delle prospettive sopra descritte), l'"area" coperta dalle "mancanze evidenti" possa risultare maggiormente estesa, con immediati riflessi sull'incidenza del sindacato di costituzionalità.

Sia come sia di ciò, quello fatto proprio dalla Corte appare, dunque, essere un indirizzo chiaramente di compromesso: diciamo, carico di valenza politica, sia pure di quella "politica costituzionale" che è congeniale alla Corte e che la differenzia dalla politica *tout court*.

Se ne hanno peraltro – come si sa – molti esempi. Penso ora, per tutti, ai limiti posti al referendum abrogativo e, segnatamente, a quello costituito dai casi in cui la disciplina legislativa oggetto della domanda referendaria si riconosca offrire una "*tutela minima*" a beni costituzionalmente protetti: dove, nuovamente, il riferimento al carattere strumentale, nel (pur sibillino) senso ora indicato, proprio di alcune norme legislative in rapporto alla Costituzione fa sì che il giudizio della Corte si dispieghi unicamente entro l'ambito coperto dalle norme stesse.

Se il giudizio della Corte è, nei casi ora indicati, politico (o, diciamo con maggior cautela, *prevalentemente* politico) e politica è, prima ancora, l'astratta determinazione dei confini entro cui esso può aversi, *già solo per ciò* la Costituzione ne soffre. Non sarà, nei casi e nei limiti in cui il giudizio di costituzionalità può essere esercitato, il *primato della politica degli organi... politici* (mi scuso per il bisticcio di parole) ma è pur sempre il *primato di una "politica (della Corte) costituzionale"* sulla Costituzione⁴⁷.

Più sfuggente la percezione del rilievo posseduto dal "fatto" non tipizzato in Costituzione ma, non per ciò, meno incisiva la sua incidenza nella incessante opera di riconformazione semantica dei parametri.

Qui, la casistica è assai varia, praticamente refrattaria ad ogni teorica sistemazione. Si va dai casi in cui taluni sviluppi della giurisprudenza (alle volte, veri e propri ribaltamenti di indirizzi) sono giustificati dal mutamento della "morale" o della "coscienza sociale" ai casi in cui essi appaiono profondamente segnati dal progresso scientifico e tecnologico, particolarmente incisivo – come si sa – sul terreno della tutela dei diritti fondamentali⁴⁸. Parametro ed oggetto non di rado non subiscono una formale alterazione dei termini con cui sono espressi; ciononostante, gli enunciati si caricano di significati profondamente diversi dal passato proprio in ragione del mutamento del "fatto", ovvero del modo con cui esso può (e deve) essere inteso per effetto di novità riscontrabili in ambiti di esperienza che col diritto non hanno (o, meglio, parrebbero non avere) nulla a che fare.

⁴⁷ Ho già avuto modo di anticipare alcune notazioni a riguardo del rapporto tra la "forza" della Costituzione e la "forza" della Corte costituzionale ne *La Corte costituzionale e la "forza" della Costituzione*, in *Arch. giur.*, 2-3/2000, 189 ss. Esse sono qui fatte oggetto di non poche integrazioni e precisazioni.

⁴⁸ Di recente, AA.VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino 2005; AA.VV., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di R. Bifulco e A. D'Aloia, Napoli 2008, nonché gli interventi al *forum* su *BioDiritto*, svoltosi a Trento il 28 e 29 maggio 2008, consultabili al sito www.jus.unitn.it/dsg/convegni/2008/forum_biodiritto/papers.html. Da ultimo, G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina 2008.

Non saprei ora dire dove la Corte dispone di spazi di manovra più estesi: se nell'accertamento (e, dunque, nella manipolazione) del costume sociale (in lata accezione) ovvero nell'accertamento (e nella manipolazione) dei dati offerti da scienza e tecnica. Forse, la risposta non può, come spesso accade, esser la stessa per ogni caso ma richiede appunto di essere adeguata ai casi stessi. Sta di fatto che i margini sono, dove più dove meno, consistenti; e la "forza" politica al riguardo di volta in volta dalla Corte esibita⁴⁹ non sempre si converte – come si è venuti dicendo – in una testimonianza di "forza" della Costituzione.

A ciò si aggiunga che il rilievo, nelle congiunture sopra descritte, non è sempre (e solo) del "fatto" – come dire? – *allo stato puro*. Unitamente ad esso entrano in campo anche le norme subcostituzionali (e, segnatamente, legislative) che al "fatto" stesso fanno variamente richiamo, finendo esse pure con l'intrecciarsi con esso in modo inscindibile.

Si riprenda, solo per un momento, l'esempio sopra fatto dei presupposti fattuali giustificativi dell'adozione di decreti-legge. Qui, "fatto" e norma si rincorrono senza sosta, componendosi in un circolo perfetto: il "fatto" si ricostruisce, nei suoi lineamenti di fondo, anche attraverso il riferimento alle norme prodotte per fronteggiarlo e queste, a loro volta, s'intendono per il modo con cui si riportano al "fatto". La stessa interpretazione degli enunciati, prima ancora della qualifica della loro validità, si fa *attraverso* il "fatto", è mediata insomma dal "fatto" stesso, così come però (circolarmente, appunto) quest'ultimo è messo a fuoco anche dalla prospettiva (e per il tramite) delle norme.

La "coscienza sociale", a sua volta, non è fatta solo di costume o di idee più o meno radicate nel tessuto sociale, componenti ed espressive allo stesso tempo della "cultura" di un popolo o di una comunità organizzata che dir si voglia. Della "coscienza" e della "cultura" entrano a far parte (e che parte!) anche le norme, da quelle costituzionali, in primo luogo, a quelle legislative (e persino di grado ancora inferiore), secondariamente.

Il circolo interpretativo ormai non si discute più e non giova, dunque, in questa sede indugiarsi ulteriormente. Mi limito solo a rammentare ciò che peraltro, ancora di recente, è stato variamente, diffusamente rilevato⁵⁰: che se, per un verso, le leggi richiedono di essere interpretate in modo conforme a Costituzione⁵¹, anche la Costituzione per la sua parte ha bisogno di attingere alle leggi, quanto meno ad alcune, volte a dare *diretta* ed *immediata* specificazione-attuazione alla Costituzione stessa, come tali idonee ad offrire materiali cospicui per l'incessante rigenerazione semantica di questa.

Il punto, di estremo rilievo e delicatezza, è che purtroppo non si dispone di un metro certo in applicazione del quale "misurare" queste esperienze o, diciamo pure, non si dà la prospettiva adeguata da cui ad esse riguardare, stabilendo dunque fin dove è naturale, fisiologico, che la Costituzione si alimenti dalle leggi e dove, invece, viene a determinarsi una irreparabile torsione del modello, un appiattimento dei gradi della scala gerarchica o, diciamo pure, il loro rovesciamento, la *gerarchia positiva* (che dalla Costituzione discende alla legge) risultando soppiantata da una *gerarchia culturale*, che vede in testa la legge e ad essa assoggettata la Costituzione.

Quando le esperienze in parola si conformano al canone della ragionevolezza, l'utilizzo dei materiali legislativi in funzione dell'aggiornamento semantico della Carta non è

⁴⁹ Mi piace qui ricordare che la formula della "forza politica" della Corte è stata coniata dal mio indimenticato Maestro, peraltro agli albori delle esperienze di giustizia costituzionale nel nostro Paese, quando la "forza" stessa non aveva dunque avuto modo di esprimersi in tutto il suo formidabile potenziale (di T. MARTINES, v. l'ormai "classico" *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano 1957, ora in Id., *Opere*, I, cit., spec. 196 ss. e 206 ss.).

⁵⁰ ... in occasione del Convegno su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit.

⁵¹ ... nonché a diritto internazionale ed a diritto comunitario, cui le leggi stesse sono sottoposte, in forza delle previsioni degli artt. 10, I e II c., 11 e 117, I c., cost. Discorso a parte andrebbe fatto per le Carte internazionali dei diritti che, per una tesi finemente argomentata, possono altresì vantare "copertura" nell'art. 2 cost. Su tutto ciò è venuta formandosi una letteratura ormai imponente ed internamente articolata, di cui non è qui possibile dar conto.

indice di “debolezza” bensì di “forza” di quest’ultima; la seconda può, tuttavia, in ogni momento commutarsi nella prima ogni qual volta dovesse farsi un uso eccessivo, irragionevole appunto, dei materiali suddetti, la Costituzione cessando così di delimitare in modo efficace l’area dei significati astrattamente possibili.

Insomma, il circolo interpretativo può essere *vizioso* come *virtuoso*, a seconda dei modi con cui prende forma nelle singole esperienze interpretative, e con esso pure è conformata, messa a punto, la “forza” della Costituzione.

5. (Segue): *l’apertura della Costituzione a norme di origine esterna (e l’apertura della giurisprudenza nazionale a quelle europee e di altri ordinamenti in genere), coi conseguenti riflessi sulla “forza” della Costituzione stessa*

Particolarmente rilevante il mutuo condizionamento esistente tra la Costituzione e il diritto internazionale da un canto, il diritto comunitario dall’altro. I flussi di materiali e relative suggestioni interpretative sono invero cospicui, in un verso e nell’altro, dando peraltro vita ad intrecci numerosi e consistenti.

Si è già accennato all’obbligo fatto alle leggi di Stato e Regione di conformarsi al diritto internazionale e comunitario: un obbligo che, in primo luogo, si riflette sugli interpreti delle leggi stesse, tenuti ad assegnare a queste ultime – laddove possibile – significati appunto conformi (o, come che sia, compatibili) con gli impegni assunti in seno alla Comunità internazionale ed alla Comunità/Unione europea.

La circolarità dei processi interpretativi, di cui un momento fa si diceva, mostra tuttavia che le stesse discipline positive di origine esterna sono, per la loro parte, chiamate a volgersi verso il diritto nazionale, costituzionale in primo luogo ma anche legislativo, pur se, ovviamente, non di un solo ordinamento⁵².

Ovviamente, la capacità di rigenerazione semantica dipende – come qui pure s’è tentato, per taluni aspetti, di porre in evidenza – da molte cose, tra le quali la natura e struttura degli enunciati. Ad es., il carattere tecnico e non di rado particolarmente minuto della normativa comunitaria fa sì che il rapporto che essa intrattiene con le leggi nazionali sia sensibilmente diverso da quello che queste ultime hanno col diritto internazionale, specie con alcune sue norme (ad es., quelle delle Carte dei diritti).

Il campo di esperienza in cui l’intreccio, di cui un momento fa si diceva, appare particolarmente vistoso e gravido di implicazioni è quello relativo alla tutela dei diritti fondamentali.

La teoria delle fonti (quanto meno, una *certa* teoria delle fonti, d’ispirazione formale- astratta) dispone a scala le fonti stesse: in testa la Costituzione e, quindi, a seguire, le norme internazionali (e, segnatamente, per ciò che ora importa, le Carte internazionali dei diritti)⁵³ e, ulteriormente discendendo, le norme legislative.

La teoria dell’interpretazione piega l’immagine verticale, avvolgendola circolarmente in se stessa. La stessa Costituzione, che pure dal punto di vista del diritto interno dà fondamento al diritto internazionale e comunitario, si alimenta per la sua parte dalle norme

⁵² La qual cosa ha pure una sua speciale importanza, un conto è doversi misurare con uno solo ed un altro conto il confronto con più (specie se molti) ordinamenti. Su ciò, anche più avanti.

⁵³ In realtà, un “posto” diverso è da assegnare alle norme internazionali generalmente riconosciute (in buona sostanza, consuetudinarie) rispetto alle norme pattizie, le prime disponendo di forza – piace a me dire – “paracostituzionale”, in quanto abilitate a derogare alla stessa Costituzione (con la sola eccezione dei principi fondamentali), laddove le seconde sarebbero da considerare fonti “interposte”, mediane tra Costituzione e legge. Questo schema è stato, come si sa, ancora da ultimo fatto proprio ed efficacemente rappresentato da Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007, fatte oggetto di numerosi e varî commenti. In realtà, a questa sistemazione sarebbero da fare non poche precisazioni, delle quali tuttavia qui non può dirsi.

di origine esterna, in forme e con intensità varie in ragione delle norme stesse e delle congiunture.

La rete si distende fino a coprire altresì le norme di altri ordinamenti statali: si pensi, ad es., alle c.d. “tradizioni costituzionali comuni”, frutto di originale elaborazione da parte della Corte di giustizia sulla base di indicazioni (specificamente riguardanti la materia dei diritti ma anche, in parte, l’organizzazione) offerte dagli ordinamenti nazionali: tradizioni che entrano a comporre i principi di base dell’ordinamento comunitario e di qui, quindi, tornano a riversarsi negli ordinamenti nazionali, attraverso sia la normativa che la giurisprudenza. La comparazione giuridica fa così ingresso nei processi interpretativi, esercitando un’influenza (pure ad oggi largamente predicata dalla teoria ma, invero, non avvertita dalla pratica in tutto il suo spessore e tuttavia) innegabile⁵⁴.

I rapporti, di cui si viene ora succintamente dicendo, si complicano poi non poco a motivo del fatto che le stesse fonti di origine esterna si condizionano tra di loro in una non secondaria misura, riflettendosi quindi nei rapporti che ciascuna di esse, specie per il tramite della giurisprudenza, intrattiene con l’ordine interno. Si pensi, al riguardo, solo agli scambi continui che si danno tra la Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte di giustizia (ancora una volta, a doppio verso di marcia), pur in un contesto complessivamente gravato da non poche incertezze, del quale appare dunque fortemente problematico stabilire quali potranno essere gli ulteriori sviluppi, nel quadro di un’integrazione sovranazionale sempre più avanzata.

Senza stare ora a dire di questi ultimi, specie per l’aspetto del primato che potrebbe un domani essere riconosciuto a questa o quella Corte, in merito al quale si danno non poche questioni la cui soluzione appare al presente fortemente incisa, una cosa sembra sufficientemente provata con riguardo all’assetto attuale dei rapporti tra le Corti; ed è che l’equilibrio che le stesse hanno faticosamente raggiunto, a seguito di una sofferta e ad oggi incompiuta evoluzione⁵⁵, è indice, ad un tempo, di “forza” e di “debolezza” della Costituzione.

Si tratta, ancora una volta, di riguardare sotto la giusta luce vicende complesse, aperte ad esiti plurimi a seconda delle circostanze, senza alcuna aprioristica conclusione, in un senso o nell’altro, frutto di affrettate e deformate rappresentazioni delle relazioni in parola.

⁵⁴ Sul rilievo della comparazione giuridica in sede di composizione delle fonti in sistema ha, ancora da ultimo, insistito con pertinenti argomenti A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, spec. par. 2 (e già in altri scritti).

⁵⁵ ... in merito alla quale, tra i molti che ne hanno variamente discusso, i contributi di AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, a cura di P. Falzea - A. Spadaro - L. Ventura, Torino 2003; *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, a cura di A. D’Atena e P. Grossi, Milano 2004; *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi, aperti, momenti di stabilizzazione*, a cura di P. Bilancia ed E. De Marco, Milano 2004; *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S.P. Panunzio, Napoli 2005; *Corti nazionali e Corti europee*, a cura di G.F. Ferrari, Napoli 2006; *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli 2006; *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, a cura di S. Gambino, Milano 2006; *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee. Il dibattito nelle riunioni dell’Osservatorio costituzionale presso la Luiss “Guido Carli” dal 2003 al 2005*, a cura di S.P. Panunzio, Padova 2007; *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007; *Profili attuali e prospettive di Diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007 (ed *ivi*, part., A. ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri*, 185 ss.); P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Quad. della Rass. dir. pubbl. eur., Napoli 2008; M. CARTABIA, *La Costituzione italiana e l’universalità dei diritti umani*, relaz. al Convegno su *La Costituzione sessant’anni dopo*, organizzato dall’Accademia dei Lincei, 28-29 febbraio 2008, in www.astrid-online.it e, da ultimo, O. POLLICINO, *EU Enlargement and European Constitutionalism through the looking glass of the interaction between national and supranational legal systems*, in paper; A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in www.forumcostituzionale.it e, pure *ivi*, C. PANZERA, *Il bello dell’essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*.

Un punto è, a mia opinione, da tenere fermo; ed è che l'apertura della Costituzione al diritto sovranazionale e, in genere, l'assoggettamento a quest'ultimo dell'ordine interno, limitato nella sua sovranità in funzione di quei valori di pace e giustizia tra le Nazioni di cui è parola nell'art. 11 cost., non è testimonianza di "debolezza" della Costituzione. Tutt'all'inverso, può divenire una prova di "forza", ove si ammetta – come deve – che la stessa normativa di origine esterna, componendosi variamente in "sistema" con le norme costituzionali, può essere con profitto utilizzata al fine di apprestare una ancora più avanzata attuazione di queste ultime, specie nelle loro più elevate espressioni: i principi (e, ulteriormente specificando, i diritti fondamentali).

Ove si riescano ad impiantare processi interpretativi, in ambito sovranazionale come pure in ambito interno, in cui ciascuna fonte, ad un tempo, dà alle altre e da queste riceve in equilibrata misura materiali utili alla propria rigenerazione semantica, il circolo interpretativo in cui tutte si immettono potrà rivelarsi – come si diceva – *virtuoso*; diversamente, nel momento in cui il rapporto dovesse assumere forme distorte, inadeguate a servire i principi di base sia di questo che di quell'ordinamento, il circolo si commuterà in *vizioso*, con immediati, negativi riflessi – per ciò che qui specificamente interessa – a carico della "forza" della Costituzione. Ovviamente, solo l'analisi sul campo, con riguardo alle singole esperienze, può poi consentire la "misurazione" di quest'ultima.

È ovvio che possono darsi ambiti in cui l'apporto venuto dalle norme di questo o quell'ordinamento sembra essere *culturalmente* dominante; ciò che però, a prima vista, può apparire come un'esibizione di "forza", non è detto che davvero lo sia. Si tratta, infatti, di vedere in che *modo* (e, dunque, con quale *tecnica*) l'operazione si compie, non di rado i giudici (e, segnatamente, i giudici costituzionali) mettendo in bocca agli enunciati normativi (specie a quelli connotati dalla trama strutturale più larga) concetti che, con quanti sforzi possano farsi, non sono in realtà ad essi riportabili, debordando dagli argini pur elasticamente negli stessi fissati.

Volendo esasperare il discorso, far dire, ad es., alla Costituzione *tutto su... tutto* non equivale a farne crescere la "forza"; piuttosto, potrebbe farsene un uso strumentale o, diciamo pure, "*politico*", tale da distorcerne la capacità prescrittiva, deviata dal suo solco ed orientata a fini estranei alla Carta e, all'inverso, personali dell'operatore di turno.

Le pronunzie manipolative o "creative" della Corte costituzionale, un tempo oggetto di acceso, critico dibattito ed anche aspra contestazione e, però, ormai stabilmente acquisite allo strumentario di cui la Corte stessa quotidianamente si avvale⁵⁶, nel rimarcare *per tabulas* la centralità di ruolo del giudice delle leggi, non per ciò determinano un'*automatica conversione della "forza" della Corte nella "forza" della Carta*. Possono, anzi, portare ad una sensibile divaricazione delle stesse, secondo quanto si è venuti man mano dicendo.

Ora, la circostanza per cui la nostra Corte sempre più di frequente è chiamata a "dialogare", oltre che coi giudici comuni e gli operatori in genere di diritto interno, con le Corti europee ed a tener conto altresì – ciò che, però, ad oggi non si fa in apprezzabile misura – delle indicazioni offerte da tribunali di altri Stati costituisce, a mia opinione, un fattore rilevante (per quanto, ad oggi, non... *rilevato* nella giusta misura) di *stabilizzazione* degli indirizzi giurisprudenziali.

All'apparenza, crescendo i materiali disponibili sul tavolo della Corte, parrebbero crescere altresì le occasioni della loro varia combinazione (e, per ciò pure, manipolazione). Se ne ha, ad es., riscontro anche solo con riguardo al cumulo della giurisprudenza determinato dal passare del tempo relativamente ad uno stesso ambito di

⁵⁶ Nella ormai incontenibile lett., v., almeno, la sintesi che se ne fa in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2004, 139 ss.; E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2007, 123 ss. e M. BELLETTI, *Il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi e gli atti con forza di legge*, in L. MEZZETTI - M. BELLETTI - E. D'ORLANDO - E. FERIOLI, *La giustizia costituzionale*, Padova 2007, 425 ss.

esperienza, che si presta – è stato ormai acclarato⁵⁷ – ad accurate selezioni dei precedenti e, insomma, ad un uso politicamente connotato degli strumenti di decisione. Questo che, come si viene dicendo, è un tratto ormai ricorrente degli sviluppi giurisprudenziali si scontra, però, sul terreno in cui si incrociano le giurisprudenze, con la formidabile capacità di aggregazione e di unificazione che è propria delle Corti europee. Il fatto stesso che una determinata questione abbia costituito oggetto di una o più pronunzie delle Corti suddette (tanto più, naturalmente, ove esse si siano composte in “grappoli” o indirizzi linearmente tracciati ed uniformemente applicati) si traduce in una forza di trascinamento, d’imitazione, notevole, alle volte invero irresistibile, che induce (e, praticamente, obbliga) anche i giudici nazionali a muoversi nello stesso verso tracciato dalle pronunzie suddette.

La stabilizzazione della giurisprudenza (e mi riferisco, ora, segnatamente a quella costituzionale) può essere vista in vario modo dal punto di vista prescelto per questa riflessione.

Può essere veduta quale indice di un primato complessivo delle Corti che, poggiandosi l’una alle altre, si ricaricano appunto nella loro “forza”, sia che essa si traduca in un servizio fedelmente prestato alla Costituzione (ed alle norme fondamentali degli ordinamenti esterni) e sia pure che invece si converta in una sostanziale, corposa manipolazione della Costituzione stessa (e delle altre norme suddette).

Può, però, costituire una testimonianza di “debolezza”, specificamente con riguardo ai casi in cui l’una Corte, la nazionale, si trovi a conti fatti obbligata a docilmente accodarsi all’indirizzo vigorosamente tracciato dalle Corti non nazionali. La qual cosa si rende particolarmente visibile non tanto al piano delle discipline di natura sostanziale quanto al piano delle tecniche con le quali le stesse sono composte in sistema. Ad es., la tecnica della disapplicazione o – come la nostra Corte preferisce dire – “non applicazione” di norme interne incompatibili con norme *self-executing* della Comunità/Unione europea è stata a forza imposta dalla Corte di Lussemburgo al nostro così come ad altri tribunali costituzionali e, di qui, poi ai giudici comuni. Non saprei ora dire se averla accettata *oborto collo* possa dirsi (e fino a che punto possa dirsi) una prova di “debolezza” della nostra Corte (e dei giudici in genere). Di certo, lo è stato, a mia opinione, per la nostra Carta costituzionale: per una sorte singolare, *proprio* per il fatto di esser stata innaturalmente dilatata la portata prescrittiva dell’art. 11, in cui – come si sa – si è rinvenuto il fondamento della *primauté* del diritto comunitario sul diritto interno.

Si può, poi, discutere quanto si vuole a riguardo della natura e degli effetti dell’operazione condotta: se possa, o no, dirsi un “miglioramento” della Costituzione e, ancora, se la nostra Corte aveva (e, francamente, non credo) alternative rispetto alla decisione al riguardo adottata. Di certo, ha qui preso corpo un’anomala “revisione” (oltre tutto, non si dimentichi, di un principio fondamentale...) della Costituzione, *ope juris prudentiae*. Non è stata la prima e non sarà certo l’ultima, ma con quali effetti di sistema!

Concludendo. Molti segni inducono a pensare che a calibrare la “forza” della Costituzione è (e, ancora più, sarà per l’avvenire), in una rilevante misura e per molti campi di esperienza, il modo con cui viene atteggiandosi e senza sosta riconformandosi l’equilibrio nei rapporti tra le Corti. In fondo, quel contesto “*intercostituzionale*”, che va man mano delineandosi e di cui mi è stato dato modo di discorrere già in altre occasioni⁵⁸, fatto cioè dalla coesistenza negli stessi territori (e ordinamenti) delle Costituzioni nazionali e della Costituzione europea, si specchia ed esprime, nel modo più efficace possibile, in un

⁵⁷ Particolarmente istruttiva, a tal proposito, l’osservazione dei modi con cui la Corte fa uso della tecnica dell’autocitazione, in merito alla quale, per tutti, v. A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996, spec. 160 ss. Sulla selezione dei casi v., poi, P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino 2001 e, dello stesso, più di recente, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in AA.VV., *L’accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 641 ss.

⁵⁸ ... a partire dal mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2001, 544 ss.

contesto – diciamo così – “*intergiurisprudenziale*”. Il punto, come si è venuti dicendo, è però che non sempre l’immagine riflessa nella giurisprudenza, pur se giuridicamente incontestabile⁵⁹, è quella genuina, autentica, della Carta. Il “dialogo” tra le Corti, se per un verso è fattore di stabilità, può, per un altro verso, concorrere in rilevante misura al rinnovamento degli indirizzi delle Corti stesse. A questo riguardo, la cultura giuridica, specie nelle sue più raffinate espressioni dottrinali, porta non poche né lievi responsabilità, per ciò che concerne l’orientamento da dare agli indirizzi stessi, sollecitandone la congiunta, simultanea tensione al servizio della Costituzione e dei documenti *materialmente* costituzionali in genere che stanno a base di altri ordinamenti, sì da far convergere, immedesimare, *la “forza” delle Carte e la forza delle Corti*, al servizio dei bisogni più largamente ed intensamente avvertiti dall’uomo, quale che sia il “luogo” (o l’ordinamento) in cui questi si stanza ed opera.

⁵⁹ Organo di “chiusura”, come suol dirsi, la Corte, non essendo le sue pronunzie – come s’è rammentato – soggette ad alcuna “impugnazione”, ex art. 137, ult. c., cost.