

Sulla dimensione pratica del diritto costituzionale

MATTEO MILANESI*

Abstract: *Moving from the analysis of a constitutional-law formulary of the Fifties, the paper aims to explore the reasons of the preference of the academical approach in this field of study. After affirming the juridical effectiveness of the Constitution, the essay examines the way in which it is pursued and the main problems regarding its application. The article concludes with both a methodological proposal and a thought about the role of professional publishing.*

Sommario

1. Introduzione. Riscoprendo il *Formulario di Giustizia costituzionale* di Angeloni, Di Trani e Rugiu. – 2. Specificità del diritto costituzionale. – 3. Giuridicità del diritto costituzionale. – 4. *Segue*. Forme applicative. – 5. Conclusioni. La valorizzazione della dimensione pratica.

Data della pubblicazione sul sito: 16 gennaio 2024

Suggerimento di citazione

M. MILANESI, *Sulla dimensione pratica del diritto costituzionale*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 4, 2023. Disponibile in www.forumcostituzionale.it

* Dottore magistrale in Giurisprudenza e cultore della materia in Diritto costituzionale nell'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano. Indirizzo mail: matteo.milanesi@iusnet.it.

1. Introduzione. Riscoprendo il *Formulario di Giustizia costituzionale* di Angeloni, Di Trani e Rugiu

I pratici del diritto ben conoscono il ruolo dei formulari giuridici. Si tratta di volumi che raccolgono schemi di atto; schemi da impiegare, all'occorrenza, quali tavole d'argilla, da modellare secondo le esigenze del caso di specie. Così, ciascuna «formula» integra lo scheletro del documento da redigere, in modo tale che chi se ne serve possa fare affidamento su di un canovaccio minimo. Il formulario costituisce non solo un formidabile supporto didattico e di esercizio, ma altresì un sostegno fondamentale per prevenire le dimenticanze, in quanto getta le basi di una scrittura sicura e, per quanto possibile, guidata entro percorsi standardizzati.

Peraltro, questo strumento risulta essere appetibile ad ogni pubblico. Esistono, invero, formulari per ogni stagione: universitari, post-universitari o professionali; più stringati o più completi; processuali od extraprocessuali. Inoltre, la loro utilità trascende il recinto dei settori scientifico-disciplinari e delle giurisdizioni: non esiste processo che non veda i propri. Tranne uno: quello costituzionale¹.

La giustizia costituzionale è un tema di costante interesse. La produzione letteraria che ispira, tuttavia, sembra essere legata a doppio filo alle speculazioni dell'Accademia e meno alle esigenze della *law in action*. Si tratta di un approccio non condivisibile: ciascuno dei giudizi che si svolge innanzi alla Consulta ha un'anima eminentemente pratica. Che si tratti di giudicare della legittimità delle leggi, dirimere un conflitto di attribuzioni, ammettere un quesito referendario o, addirittura, giudicare della penale responsabilità del Presidente della Repubblica messo in stato d'accusa, la decisione della Corte produce effetti giuridici nel sistema e lo fa in esito allo svolgimento di un *iter* governato da regole sue proprie.

In tale procedimento, le parti costituite sono tutelate da un chiaro diritto di difesa, che si articola, variamente, nell'esame degli atti, nella presentazione di controdeduzioni, documenti e memorie, e, ultimo ma non ultimo, nell'intervento in udienza². Sicché, l'attività svolta dal difensore in quest'ambito non è dissimile da quella che ha luogo nelle comuni Aule di Tribunale.

Ciò viene ben compreso, all'indomani della inaugurazione delle funzioni della Corte, dai curatori del *Formulario di Giustizia costituzionale*³, edito nel 1957 per i tipi di Giuffrè. Il volume riporta 94 formule processuali, ripartite in tre macrosezioni: «il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza

¹ Fatta chiaramente eccezione per il volume che si analizza in questo contributo, come meglio dettagliato *infra*.

² Per una ricognizione dei poteri delle parti, cfr. E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 124 ss.

³ R. Angeloni, L. Di Trani, M. S. Rugiu (a cura di), *Formulario di Giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1957.

di legge»⁴, «giudizi sui conflitti di attribuzione costituzionale»⁵, «giudizi penali contro il Presidente della Repubblica e i membri del governo»⁶. Come si può notare da un primo sommario esame, difetta la trattazione del giudizio di ammissibilità dei *referendum*. Ciò si spiega per ragioni storiche: il volume vede la luce nel 1957; sarebbero stati necessari ancora diversi anni perché gli elettori potessero essere convocati per valutare direttamente dell'abrogazione delle leggi e, conseguentemente, che la Consulta fosse chiamata a svolgere relativa la funzione di controllo.

Ciononostante, il formulario spicca per la sua completezza: non vengono esaminati soltanto gli atti defensionali, ma altresì i provvedimenti della Corte. Inoltre, gli operatori vengono accompagnati in ogni fase del procedimento. Ciò vale precipuamente per il giudizio incidentale di validità delle leggi; ad esempio, sono scandagliati, nel volume, tutti gli atti rilevanti nella fase *a quo*, in cui è esaminata con rigore la questione della proposizione dell'eccezione di incostituzionalità, con specifica attenzione all'esplicitazione dei requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione. Le sezioni pratiche, inoltre, sono affiancate da apparati teorici, volti ad introdurre gli istituti di maggior rilievo.

Lo spirito dell'opera è radicato nell'idea della strumentalità (*rectius*: dell'utilità⁷) della nascente scienza processuale costituzionale e nella convinzione della necessità di strumenti a ciò diretti. Tale impostazione è ben colta nella prefazione del Presidente del Consiglio di Stato, Raffaele Pio Petrilli: «la formula non è frutto di empirismo: essa si ricollega ad esigenze tecniche e scientifiche, rivolte ad agevolare, mediante una fedele osservanza dell'ordinamento processuale, la più soddisfacente applicazione delle norme di diritto sostanziale»⁸.

La considerazione, apparentemente così lineare, si scontra con il successivo sviluppo dell'editoria giuridica: perché il formulario in commento risulta – a tutt'oggi – un *unicum* nel suo ambito? Peraltro – e ciò è sorprendente – la stessa dinamica non ha luogo per le giurisdizioni sovranazionali, che, sebbene affini a quella costituzionale interna per tematiche e criteri di giudizio, vedono una

⁴ *Ivi*, pp. 11-142.

⁵ *Ivi*, pp. 143-194.

⁶ *Ivi*, pp. 195-310. Prima della L. cost. 1/1989, la competenza a giudicare dei reati ministeriali era infatti posta in capo alla Consulta.

⁷ Del resto, «l'attività del giurista tende oggi ad essere concepita sempre di più come quella di chi elabora soluzioni ragionevoli, praticabili, eque» (A. A. CERVATI, *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2005, p. 718).

⁸ R. ANGELONI, L. DI TRANI, M. S. RUGIU, *Formulario di Giustizia costituzionale*, cit., p. IV.

sufficiente (ancorché non folta) produzione pratico-giuridica: non difettano, in questo senso, opere dedicate al processo CEDU⁹.

Quale, dunque, la ragione di questa mancanza? Oltre all'ovvia contenutezza del numero di giudizi che approda innanzi alla Consulta – e alla conseguente ritrosia degli editori a finanziare volumi di nicchia – si può ipotizzare che esista una certa timidezza da parte degli scrittori professionali, non abituati a trattare del processo costituzionale in termini *eminente* e *prevalente* pratici.

A ben vedere, il problema è ancor più diffuso, riguardando esso non solo il lato processuale del diritto costituzionale, ma la disciplina nel suo complesso. Con ciò si intende dire che, dinanzi alla norma costituzionale, il pratico del diritto appare spesso smarrito, come se fosse posto di fronte ad un *corpus* impalpabile e solo occasionalmente prescrittivo.

La scarsa trattazione pratico-applicativa del dato costituzionale – che si desume con evidenza dalla descritta assenza di letteratura processuale professionale – merita dunque riflessioni; un esame della progressiva costruzione della «cultura» del diritto costituzionale pare, in questo senso, imprescindibile.

2. Specificità del diritto costituzionale

Non si può che muovere da un rilievo: l'approccio filo-accademico nello studio della materia, il quale ha radici antiche. Basti rileggere, a tal proposito, le parole di Santi Romano, che, nella prolusione al corso dell'anno 1903, rivendica il carattere teoretico della scienza:

A chi, ripetendo vecchie accuse, dicesse che così curiamo troppo il sistema, l'architettura, la forma del diritto, trascurandone la sostanza e che, per conseguenza facciamo un po' lavoro da poeti, noi potremmo rispondere che in una disciplina dommatica, sistema, architettura e forma son troppo importanti cose e che, del resto, anche poesia è il diritto.¹⁰

L'orientamento speculativo – significativamente forte nel XIX secolo e nella prima metà del XX – si deve sicuramente al processo fondativo della disciplina, in atto proprio in quegli anni nel contesto italiano. Un processo fondativo segnato da un *modus operandi* ben preciso: la progressiva «giuridificazione della politica»¹¹. Quello costituzionale, come ben si può comprendere, è quindi un diritto in

⁹ P. GAROFOLI, *Il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Piacenza, La Tribuna, 2021; A. SIROTTI GAUDENZI, *I ricorsi alla corte europea dei diritti dell'uomo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019.

¹⁰ Ora reperibile in S. ROMANO, *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950, vol. 1, pp. 201-212, con il titolo *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche*.

¹¹ D. GRIMM, *Diritto e politica*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, III, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana, 1993, p. 115.

continua tensione con le vicende del sistema politico¹²; e questo nonostante scienza politica e scienza giuridica si guardino da sempre con mutuo sospetto, spesso rifuggendo forme di dialogo e integrazione, tentando anzi di emanciparsi vicendevolmente¹³.

Ma le contaminazioni tra le due dimensioni restano un fatto. Le loro dinamiche vengono colte da Böckenförde:

Il diritto statale è, in un senso specifico, diritto in relazione con la politica. È infatti il settore del diritto più vicino alla politica e più immediatamente intrecciato ed essa- è un diritto che regola l'accesso al potere politico decisionale concentrato nello Stato, determina la procedura con cui tale potere si esercita e ne fissa i limiti [...]. Questa relazione con la politica, che caratterizza il diritto statale, fa anche sì che esso finisca sempre per sottostare alle modalità del politico, al suo stato di aggregazione, che è contrassegnato da uno specifico grado di tensione.¹⁴

Entro i confini nazionali, considerazioni non dissimili sono formulate da V. E. Orlando:

[P]er quanto la distinzione fra Diritto e Politica sia certamente grave ed essenziale, bisogna dire che essa, date almeno le odierne condizioni della scienza, potrà difficilmente indurre una separazione *formale* fra le due scienze. Da troppo tempo quella distinzione è stata inosservata; e per ciò una così grande quantità di criteri politici si è introdotta nella sfera giuridica e viceversa, che, ripetiamolo, dato il senso e la portata che attualmente ha la scienza nostra, sarà difficile, e forse impossibile, creare una *scienza della Politica*, completamente distinta dal Diritto costituzionale.¹⁵

¹² Ciò si coglie anche dall'analisi delle forme letterarie che caratterizzano la produzione scientifica in materia costituzionale. Per A. Morelli è possibile identificare quattro categorie di scritti costituzionalistici: quelli «che si occupano essenzialmente di concetti giuridici»; quelli «che si occupano di *questioni interpretative*»; quelli «che approfondiscono le relazioni tra istituzioni giuridiche e fenomeni sociali, politici economici»; quelli «che si occupano delle conseguenze, sul piano normativo e istituzionale, di mutamenti normativi in corso» (ID., *Come lavora un costituzionalista? Per un'epistemologia della scienza del diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2016, pp. 528-529).

¹³ Su questo, cfr. T.E. FROSINI, *Diritto costituzionale e scienza politica: ovvero delle "convergenze parallele"*, in *Rivista AIC*, n. 1/2022.

¹⁴ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Il carattere specifico del diritto statale e della scienza ad esso dedicata*, in ID., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 10 ss.

¹⁵ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1905, p. 39. Anche C. MORTATI avrebbe ben presto posto l'accento su queste connessioni, rilevandone l'essenzialità ed anzi denunciando il pericolo dell'«astrattismo, che deriva dall'isolamento

Dimostrazione plastica delle interconnessioni tra politica e diritto costituzionale si ha, secondo autorevole ricostruzione¹⁶, nella figura della convenzione, rinviandosi con il termine – in senso ampio – a «patti o accordi politici intervenuti fra i soggetti costituzionali a disciplinare i loro rapporti indipendentemente dall'esigenza di colmare un vuoto (vero o presunto) di normativa costituzionale»¹⁷.

Del resto, che il costituente, nel disciplinare alcuni ambiti, lungi dal definire ogni aspetto della casistica, abbia lasciato carta bianca alla prassi è dimostrato¹⁸: la dimensione politico-istituzionale finisce con il divenire completamento del dettato della Carta. Così, il diritto costituzionale viene spesso letto alla luce della sua specialità; ciò non è esente da inconvenienti: questo suo carattere rischia di offuscare la reale natura della disciplina.

Senza rinnegare il profilo di eterointegrazione poc'anzi visto, si rende dunque necessario evidenziare la linea che demarca i due ambiti. Tanto Orlando quanto Böckenförde sottolineano, a tal riguardo, la spiccata giuridicità del diritto costituzionale. Scrive il primo che «il Diritto costituzionale è per noi quella scienza, che studia l'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo moderno»¹⁹ e non è da meno il secondo, allorché precisa: «[a]nche se il diritto statale è in modo specifico diritto politico, la scienza del diritto statale non fa parte della scienza della politica, bensì è una scienza giuridica. Il suo compito è occuparsi di diritto, essa verte, cioè, la conoscenza, l'interpretazione, l'elaborazione sistematica e l'analisi del diritto statale vigente *in vista della sua applicabilità pratica*»²⁰.

della scienza così intesa dalla vivente realtà dei rapporti giuridici»; sussiste, secondo l'A., la «esigenza di ampliare, nello studio del diritto pubblico, la visuale, così da giungere ad una conoscenza piena del fenomeno statale» (ID., *Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, 1964, vo. XII, p. 950). Rilevante anche la critica mossa, in tempi più recenti, da G. PASCUZZI, che denuncia l'effetto limitante dei settori scientifico-disciplinari: «una ferrea osservanza degli approcci disciplinari consolidati finisce per ostacolare l'innovazione e quindi, in definitiva, il progresso [...]. [L]a comunità dei cittadini si aspetta qualcos'altro dalla comunità accademica: comportamenti virtuosi e maggiori conoscenze. Davvero i settori scientifico-disciplinari favoriscono gli uni e le altre?» (ID., *Una storia italiana: i settori scientifico-disciplinari*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1/2012, p. 121).

¹⁶ S. BARTOLE, *Sul diritto costituzionale e la scienza politica*, in *Il Politico*, n. 1/1986, p. 13 ss.

¹⁷ *Ivi*, p. 14.

¹⁸ Su questo, cfr., ad esempio, R. BIN, *A mente fredda. I poteri del Presidente della Repubblica e l'importanza delle prassi*, 14 giugno 2018, in www.lacostituzione.info.

¹⁹ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 46.

²⁰ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Il carattere specifico del diritto statale e della scienza ad esso dedicata*, cit., p. 15; corsivo aggiunto.

Nei suoi *Principii di diritto amministrativo*, Orlando si spinge oltre, sino ad enunciare la categorica necessità di «segregare dalle scienze di diritto positivo tutte quelle teorie filosofiche e politiche, che per ora le ingombrano»²¹. Si tratta di parole che hanno il sapore del manifesto scientifico²².

Ma se l'applicazione del metodo giuridico risolve (se pure tendenzialmente²³) il problema della demarcazione tra scienza costituzionale e scienza politica, ne apre un secondo. È, di nuovo, la scuola italiana ad avvertire l'esigenza di operare una ulteriore distinzione: quella tra diritto costituzionale e diritto amministrativo²⁴. Si tratta di due discipline caratterizzate da una profonda comunanza metodo, ma che, ciononostante, non possono essere ridotte a completa unità²⁵.

²¹ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1921, p. 12.

²² Bisogna tuttavia dar conto di come Orlando abbia manifestato una certa ambivalenza in ordine al rapporto tra diritto pubblico ed altre scienze. Secondo M. MASSA, vi è una «oscillazione tra istanze sistematiche e formalistiche, da un lato, e, dall'altro, istanze storicistiche e realistiche» (ID., *Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di una prospettiva storicista sul diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2021, p. 288). Secondo l'A. possono identificarsi quattro diverse fasi del pensiero orlandiano sul metodo: quella filopandettistica, che «corrisponde a un'idea storicista dei principi giuridici» (*ivi*, p. 283); quella scientifica, mossa dall'idea secondo cui il diritto pubblico generale ha ad oggetto «forme concrete che possono essere studiate in termini di diritto positivo» (*ibid.*); quella istituzionistica, caratterizzata dall'influenza di Romano, nella quale «[l]a sfera propria del diritto è dominata [...] dalla connessione tra l'esistenza delle organizzazioni umane, le finalità che (mediante) esse (le persone) perseguono e le regole necessarie a rendere le organizzazioni idonee a queste finalità» (*ivi*, p. 284) e, infine, quella della sfiducia epistemologica, data dalla difficoltà dello statuto scientifico delle scienze sociali, che «non coincidono con la filosofia, ma nemmeno possono impiegare la legge di causalità, come le scienze naturali, o le leggi logiche della matematica» (*ivi*, p. 285).

Per un approfondimento della prospettiva storicista nel metodo giuridico, cfr. anche G. MAGGIORE, secondo cui «il vero metodo giuridico – se non vuole svaporare nella vacuità di una pretesa *giurisprudenza pura* come schematizzazione geometrica dei principi del diritto – deve consentire, non impedire, la continua trasformazione dei rapporti storici e sociali in rapporti giuridici; poiché il diritto è essenzialmente un prodotto storico, che, portato nel terreno della pura astrazione, intristisce e muore.» (ID., *La dottrina del metodo giuridico e la sua revisione critica*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. VI, 1926, p. 385).

²³ Si veda *infra*, al §3, la controversia sul concetto di «giuridicità».

²⁴ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 39.

²⁵ Il tema delle partizioni del diritto pubblico è annoso. Oltretutto, lo stesso sforzo scientifico di tracciare linee e confini tra le materie è frutto di polemiche. A tal riguardo, GIANNINI è durissimo quando denuncia «che questo problema [...] è stato inventato dai giuristi, per effetto di quella attitudine concettualizzante che fa parte del loro tipo psicologico. Del resto nel seno stesso della scienza giuridica quante pagine non sono state mai scritte sulla distinzione tra l'una e l'altra scienza giuridica, quasi che la separazione tra

La confusione tra le due materie è peraltro acuita dall'impostazione tradizionale mitteleuropea, volta a qualificare il diritto amministrativo come «costituzione in azione»²⁶. In piena coerenza, i commentatori italiani hanno variamente identificato nel diritto amministrativo una specificazione, uno sviluppo del più basilare (e fondativo) diritto costituzionale. Così, seguendo le metafore naturalistiche, viene scritto che «l'uno studia la struttura e la funzione dello scheletro e l'altro l'essenza e la vita del rimanente organismo politico»²⁷. O, ancora, che il diritto costituzionale «più che un ramo dell'ordinamento statale è il suo stesso tronco, al quale si attaccano, ma dal quale che si dipartono i vari rami dell'ordinamento medesimo»²⁸, ivi compreso l'amministrativo, rispetto al quale il costituzionale ha dunque «l'identica posizione di precedenza che ha di fronte alle altre parti del diritto»²⁹. Significativo Treves, che in un contributo del 1957 osserva: «il diritto costituzionale si occupa dei grandi principi [...], mentre il diritto amministrativo dei suoi dettagli»³⁰.

Queste riflessioni non possono dirsi superate dagli anni: anche per la più autorevole dottrina contemporanea sussiste «un rapporto d'integrazione

esse avesse un valore reale e non semplicemente conoscitivo!» (ID., *Diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, 1964, v. XII, p. 869).

²⁶ L. VON STEIN, *La scienza della pubblica amministrazione. Compendio del trattato e del manuale di scienza della pubblica amministrazione ad uso degli italiani*, Torino, UTET, 1897, p. 5.

²⁷ A. CODACCI-PISANELLI, *Come il diritto amministrativo si distingue dal costituzionale e che sia la scienza dell'amministrazione*, in *Il Filangieri*, 1887, parte 1, p. 8 ss. L'A. ricostruisce anche una classificazione basata sulla separazione dei poteri, secondo la quale «[i]l diritto costituzionale sarebbe [...] la dottrina del potere legislativo e l'amministrativo quella dell'esecutivo» (ivi, p. 9).

²⁸ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffré, 1946, p. 5. L'Autore adotta la metafora anche nella citata prolusione al corso di diritto costituzionale dell'anno 1903 (ID., *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche*, cit.), ove spiega che «[d]i quegli argomenti che, oltre che nel diritto costituzionale, ricorrono in altri rami del diritto pubblico, il primo deve occuparsi solo fino al punto in cui cessa, per di così, la radice di questi argomenti, o, meglio, il loro attacco al tronco: una volta che da quest'ultimo rimangono divelti e liberi, la nostra scienza li abbandona.» (ivi, p. 208).

²⁹ ID., *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 8. Questa idea della priorità del diritto costituzionale viene ripresa anche nel 1939, ove l'A. – ragionando in termini di organizzazione didattica – ritiene che l'insegnamento delle istituzioni di diritto pubblico «dovrebbe essere preliminare, non solo a tutti gli altri insegnamenti delle discipline pubblicistiche, ma, in certo senso, allo insegnamento delle istituzioni di diritto privato» (contributo pubblicato con il titolo *L'insegnamento del diritto pubblico nelle Facoltà di Giurisprudenza*, in ID., *Scritti minori*, cit., vol. I, p. 348).

³⁰ G. TREVES, *Intorno alla nozione di diritto amministrativo*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova, CEDAM, 1957, vol. II, p. 517.

reciproca»³¹ tra le due scienze, atteso che «[i]l diritto amministrativo [...] si rivolge sempre al diritto costituzionale per cercare una risposta ad interrogativi di fondo»³², mentre – per converso – il diritto costituzionale «nel diritto amministrativo ricerca elementi conoscitivi, piuttosto che risposte»³³.

È quasi come se il diritto amministrativo integrasse la dimensione effettiva e pratica del diritto costituzionale, mentre quest'ultimo dovesse inevitabilmente relegarsi nell'empireo delle discipline speculative. Sembra giocare a suffragio di queste considerazioni quella commistione che spesso si riscontra nella legislazione. Un esempio paradigmatico è dato dalla regolazione dell'attività normativa del Governo: la L. 400/1988, recante la *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, entra a gamba tesa nella questione delle fonti. E non si limita, a tal riguardo, a disciplinare la fase amministrativa e preparatoria, ma detta prescrizioni in ordine ai requisiti sostanziali delle fonti normative medesime³⁴. Con ogni evidenza, la canonica specificità del diritto amministrativo è concepita in senso *attuativo*.

Sia chiaro: non si vuole qui sminuire l'apporto *procedimentale* del diritto amministrativo, talora necessario. Si tratta di una dimensione raffrontabile a quella *processuale*; le norme sostanziali vivono fisiologicamente in *iter* dinamici, talché risulterebbe impossibile prescindere da tali profili. Tuttavia, altro è la statica, altro è la dinamica; la seconda dimensione non ingloba la prima: il diritto sostanziale assolve ad una funzione pratica di per sé, in quanto postula regole finalizzate a dirimere conflitti.

3. Giuridicità del diritto costituzionale

Anche questo è un tema caldo. Lo spirito pratico del diritto costituzionale viene infatti apparentemente offuscato dalla tecnica normativa impiegata dalle norme super-primarie; ricalcando una fortunata espressione, può dirsi che il carattere ampio delle disposizioni costituzionali valga ad integrare un «diritto mite»³⁵. La Carta, abbracciando una regolazione per principi in luogo di una puntuale definizione casistica, richiede cioè continue concretizzazioni e, di conseguenza, il ruolo dell'esegesi assume centralità.

Nemmeno questo, però, scalfisce quanto detto: la vincolatività *ex se* della norma, anche e soprattutto di quella costituzionale, resta un dogma. Ragionare

³¹ Così A. TRAVI, *Lo studio del diritto pubblico dal punto di vista dell'amministrativista*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2013, p. 329.

³² *Ivi*, p. 333.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Emblematico, in tal senso, l'art. 15, co. 3, il quale dispone che il contenuto dei decreti-legge sia «specifico, omogeneo e corrispondente al titolo».

³⁵ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992.

diversamente, pensare che le disposizioni costituzionali ontologicamente richiedano integrazioni finisce con lo scalfire e svilire l'idea stessa di Costituzione, la cui efficacia – giammai sterile – è anzi sovraordinata.

Infatti, sebbene la Costituzione integri certamente *anche* una dichiarazione di valori politico-culturale³⁶, essa è prima di tutto, nei sistemi giuridici contemporanei, una fonte del diritto. Da ciò consegue la sua innegabile efficacia normativa. La Carta, in altri termini, «entra a pieno titolo nel “materiale legislativo” su cui l'interprete deve lavorare»³⁷.

Deve così dedursi, a catena, la piena vincolatività del dettato costituzionale, quale «conseguenza del generale dovere di osservanza e fedeltà [...] espressamente sancito»³⁸. In questo senso, l'indeterminatezza tipica delle disposizioni della Carta non può né deve divenire «un pretesto per l'inosservanza della norma», atteso che ciò «signific[herebbe] diffondere una ideologia obiettivamente indirizzata contro l'efficacia normativa della costituzione»³⁹.

Non si tratta di un'impostazione pacifica. Sono, di nuovo, i classici a ridimensionare la funzione immediatamente utilitaristica del diritto costituzionale⁴⁰; per lo stesso Romano, che pure evidenzia il carattere pratico della materia,

Lo scopo finale cui tende tale scienza [...] rimane quello di enuclear[e] e precisar[e] le norme: si tratta perciò di una scienza che, nel suo punto iniziale, non è esclusivamente normativa, ma è essenzialmente tale nel suo punto di arrivo⁴¹.

³⁶ Cfr. P. HÄBERLE, *Una prima lezione di diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2012, il quale tratta della costituzione come patrimonio culturale (p. 169 ss.). Più in generale, sono sempre puntuali le pagine di R. BIN, G. PITRUZZELLA circa la polisemia del termine «Costituzione» (IID., *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 119 ss.).

³⁷ R. BIN, *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, reperibile online al sito www.robertobin.it, p. 14. Così anche E. LAMARQUE, per la quale il diritto costituzionale è «materiale normativo» di cui «la Corte costituzionale e i giudici comuni sono chiamati a pari titolo a servirsi.» (EAD., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Astrid*, reperibile online, p. 1; corsivi rimossi). Si veda *infra*, al §4, per qualche precisazione sul ruolo dei giudici comuni.

³⁸ Così G. ZAGREBELSKY (*Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 916), che chiaramente rinvia al disposto dell'art. 54 Cost.

³⁹ *Ivi*, p. 923.

⁴⁰ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 9 ss.

⁴¹ *Ivi*, p. 10.

È scienza, come si suol dire, pratica, che consiste nell'accertamento, nella definizione, nello svolgimento, nella coordinazione e sistemazione di concetti, di principii, di norme, di interi istituti, che, per quanto astratti, sono sempre «positivi», nel senso che sono effettivamente contenuti in una determinata costituzione statale, e debbono, in ultima analisi, servire alla esatta interpretazione e applicazione delle norme che ne derivano ai casi concreti per cui l'ordinamento di quello Stato ha efficacia⁴².

Così, la norma costituzionale – pur dichiarata «positiv[a]» – sembra diventare, al più, un canone interpretativo. Si coglie forse, nelle parole dell'Autore, una cautela di fondo nella trattazione di una materia magmatica e ancora in costruzione.

È su questo sostrato intellettuale che si innesta – nei primi anni della Repubblica – l'ulteriore riflessione circa la distinzione tra norme costituzionali precettive e programmatiche⁴³. Alla prima categoria, secondo le riflessioni di parte della risalente dottrina, dovrebbero ascrivere le disposizioni suscettibili di immediata applicazione, mentre alla seconda quelle bisognose di interventi legislativi di stampo attuativo. La necessità di una «*interpositio legislatoris*»⁴⁴ intesa in questi termini pare ridimensionare di gran lunga il portato prescrittivo della Carta, con una grave limitazione degli effetti concreti della medesima.

Ma, a fronte degli sviluppi della dottrina e della giurisprudenza, tali considerazioni devono dirsi senza alcun dubbio superate. Già il primo provvedimento della Corte costituzionale, la sent. 1 del 1956, scardina questa erronea concezione del testo costituzionale, statuendo che «la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche [...] non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare [...] anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche»⁴⁵. Siffatto ragionamento è pacifico ad oggi.

⁴² *Ivi*, p. 9 e s. Quindi, pur essendo pratico, il diritto costituzionale necessita di relazionarsi alle altre materie positive, agli altri rami dell'ordinamento. Una puntualizzazione si ha poi, nel prosieguo, con riguardo al diritto costituzionale generale, che – diversamente dal particolare, coincidente con la disciplina positiva dello Stato – «non è scienza pratica e precettistica, non vuole dirigere o disciplinare alcuna attività, ma è scienza meramente teoretica. Essa costruisce i suoi concetti e i suoi principii generalizzando concetti e principii di diritto positivo» (*ivi*, p. 15).

⁴³ Per un approfondimento dottrinale delle prime pronunce in materia si rinvia a G. CASSONI, *Norme programmatiche e norme precettive nella nuova Costituzione, nelle discussioni e nella giurisprudenza del quinquennio. Estratto da «Il Foro padano»*, Milano, Il Foro padano, 1954.

⁴⁴ F. MANELLA, *Giudice comune e Costituzione: il problema dell'applicazione diretta del testo costituzionale*, in *Federalismi.it*, 29 dicembre 2010, p. 5.

⁴⁵ C. cost., sent. n. 1/1956, *cit.*

Ciò significa, di riflesso, che anche la scienza costituzionale è dotata di praticità ermeneutica, avendo – come le altre discipline giuridico-positive – «la funzione di interpretare (ai fini dell'applicazione concreta) proposizioni che enunciano regole [...] di comportamento».⁴⁶

Sembra quindi doversi cogliere l'invito di Roberto Bin a «prendere le leggi sul serio»⁴⁷. Cessare, cioè, la tentazione di derubricare l'effetto di questa o quella disposizione sulla base di congetture del tutto confutate, valorizzando – per contro – il (forse dimenticato) secondo postulato del legalismo, a mente del quale «la legge è tutta diritto»⁴⁸.

4. *Segue. Forme applicative*

Questa presa di coscienza deve pur sempre fare i conti con le obiettive difficoltà che l'interprete sconta nel momento in cui è chiamato ad applicare il testo costituzionale.

Preliminarmente, per sgomberare il campo da inconvenienti di sorta, deve darsi conto del fatto che non esiste un solo interprete costituzionale. Non sussiste, dunque, una riserva di giurisdizione costituzionale in punto di interpretazione ed applicazione della Carta, essendo anche i giudici comuni chiamati a conoscerne del testo⁴⁹, per effetto dell'art. 101, co. 2 Cost. Vi è, in ultima analisi, un «concorso di poteri ermeneutici della Corte e dei giudici»⁵⁰ intesi nella loro totalità.

⁴⁶ L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, p. 31.

⁴⁷ «[P]rendere le leggi sul serio» significherebbe invertire la tendenza a screditare la «lettera della legge» proprio laddove questa appare più solenne, cioè nelle enunciazioni di principio, riavvicinando la lettura «politica» (simbolica) dell'atto a quella tecnico-giuridica» (R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 360).

⁴⁸ L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, CEDAM, 1981, p. 29.

⁴⁹ Si riveda – *supra* – quanto scritto da E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., nt. 37.

⁵⁰ L. IANNUCILLI, *L'interpretazione secundum constitutionem tra Corte costituzionale e giudici comuni. Brevi note sul tema*, 6 novembre 2009, disponibile su www.cortecostituzionale.it, p. 5.

Ciò impone alcune riflessioni. Anzitutto, esiste una responsabilità diffusa⁵¹ in ordine alla (eventualmente mancata) applicazione⁵² della Carta.

In secondo luogo, come accennato *supra*⁵³, si fa spazio – in caso di mancata concretizzazione legislativa dei principi enunciati dalla Costituzione – la necessità, per il giudice, di ricavare significato da disposizioni che, per loro natura, sono caratterizzate da indeterminatezza; e, quindi, l'esigenza di dar luogo ad una interpretazione *latu sensu* «politica»⁵⁴.

Non si intende qui articolare una puntuale disamina della doppia anima delle Corti (e di quella costituzionale in specie): da un lato, giurisdizionale; dall'altro, politica⁵⁵. Sia sufficiente riscontrare come, nelle ampie maglie della disposizione costituzionale, lo sforzo interpretativo sia in grado di estrarre significati molteplici e, potenzialmente, tutti egualmente legittimi.

In tal senso, non stupisce che nei primi anni della Repubblica si sia sposata l'idea di una necessaria attività legislativa, di una concretizzazione del dato costituzionale imprescindibilmente forgiata dalla discrezionalità politica. La politica viene intesa, in questa logica, naturale titolare della funzione attuativa⁵⁶.

Sia chiaro: tale impostazione non è scevra di fondamento, mirando evidentemente a valorizzare il principio di democraticità nella definizione delle

⁵¹ Sulla necessità di responsabilizzare il giudice comune in ordine all'interpretazione della Costituzione, cfr. V. MARCENÒ, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per insufficiente sforzo interpretativo: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, p. 795. Si legga anche G. PINO, *Tre concezioni della Costituzione*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, n. 1/2015 (*Il diritto dopo il '900. Ovvero dell'incertezza*), p. 52.

⁵² L'uso di questo termine richiama alla memoria il dibattito dottrinale sulla distinzione tra «attuazione» e (per l'appunto) «applicazione» della Carta: «la prima sarebbe consistita nel realizzare, secondo le cadenze e le priorità della politica, la volontà progettuale dei costituenti (per come oggettivarsi nel testo delle norme costituzionali); la seconda nel far valere la sua supremazia nei riguardi delle fonti subordinate. Protagonista della prima attività sarebbe stato il legislatore, mentre della seconda sarebbe stato lo stesso giudice costituzionale» (M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, p. 6). In questi termini anche G. BRUNELLI, *Ancora attuale. le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2013, p. 14.

⁵³ Cfr. §3.

⁵⁴ Su questo, cfr. ancora G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, cit., p. 923.

⁵⁵ Per una ricognizione delle principali problematiche: R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, pp. 5-10.

⁵⁶ Per riferimenti bibliografici, cfr. *supra*, nt. 52.

leggi. Tuttavia, parallelamente, non si può non notare la occasionale insufficienza della normativa, se non la vera e propria ritrosia del legislatore nella regolazione di dati argomenti, ora perché scottanti e divisivi, ora perché tralasciati dall'*agenda setting*. Ritrosia che consente l'espansione del potere giudiziario e, *in primis*, di quello della Consulta⁵⁷.

Così, anche volendo tener fede al dogma della primazia del legislatore, il problema resterebbe irrisolto, in quanto esistono fattispecie concrete che – prive della opportuna disciplina di dettaglio, primaria o secondaria che sia – richiedono una maggiore invasività dell'interprete, che ritrova la regola risolutiva nient'altro che nelle disposizioni della Costituzione.

Tanto premesso, possono evidenziarsi due generalissimi schemi d'attuazione giudiziale del diritto costituzionale. Da un lato, il processo costituzionale, caratterizzato dalle sue ben note peculiarità⁵⁸; dall'altro, il giudizio comune (ordinario o speciale), ove la Costituzione trova spazio in forza di un'interpretazione conforme o, più raramente, di una diretta applicazione⁵⁹.

Tale attività non è peraltro esente da problemi, proprio perché vale a scardinare l'impostazione tradizionale dello Stato di diritto e a complicare il rapporto tra potere legislativo e giudiziario, in forza di un'espansione del secondo e di una retrocessione del primo. Si è parlato, a tal riguardo, dell'esistenza di un «governo dei giudici»⁶⁰ e si sono parallelamente denunciati i pericoli derivanti dagli eccessi di giurisdizione⁶¹, in danno del principio rappresentativo posto alla base dell'ordinamento.

La bontà di queste preoccupazioni non scalfisce, tuttavia, l'obiettivo necessità di applicazioni giudiziali della Carta, quantomeno (come già osservato) nei casi in

⁵⁷ Per approfondimenti su questo tema si leggano: F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 34/2020, pp. 178-204; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, pp. 86-98 (soprattutto: p. 94 ss.).

⁵⁸ Vastissima, chiaramente, la manualistica; a titolo indicativo si segnalano E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 339 ss. e A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 5 ss.

⁵⁹ Per la differenza tra le due, cfr. F. MANELLA, *Giudice comune e Costituzione*, cit., p. 2. Per ulteriori approfondimenti, si consulti invece l'opera monografica G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁶⁰ Su questo, diffusamente, S. CASSESE, *Il governo dei giudici*, Bari-Roma, Laterza, 2022.

⁶¹ Si è parlato, tra l'altro, di «impropria supplenza» con riferimento al ruolo della Consulta (F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte*, cit., p. 190), così come di «crisi della rappresentanza» in relazione all'inerzia del legislatore (A. RUGGERI, *Crisi della rappresentanza politica e "Stato giurisdizionale" (nota minima su un'annosa e irrisolta questione)*, in *Federalismi.it*, n. 23/2018, pp. 2-20).

cui la lacunosità della disciplina lo imponga. Non è, in altri termini, consentito al giudice di ritrarsi dallo *ius dicere* nei casi di mancata concretizzazione legislativa della Costituzione, non potendosi egli trincerare – come noto – dietro allo scudo del *non liquet*.

Ciò posto, devi altresì notarsi come alla dimensione processuale, appena descritta, si accostino anche quella amministrativa e negoziale. Se la normatività costituzionale ha diritto di cittadinanza nel processo, non si vedono ragioni per negarne un pari vigore nel campo degli ordinari rapporti pubblicistici e privatistici.

Non sarebbe sensato soffermarsi ulteriormente, in questa sede, su argomenti che richiederebbero una ben più ampia trattazione. Per quel che occorre, basti osservare come non esistano validi ostacoli alla piena efficacia del testo costituzionale, che già *de iure condito* può e deve manifestare appieno la propria giuridicità.

5. Conclusioni. La valorizzazione della dimensione pratica

Così, lungi dall'ispirare indagini meramente speculative, il diritto costituzionale merita di essere approfondito anche sul profilo tecnico-professionale⁶². È invero nello svolgersi dell'attività quotidiana, giudiziale e stragiudiziale, che il testo della Carta si vivifica. Si rende dunque essenziale una riscoperta della sua dimensione pratica.

Tuttavia, perché ciò sia possibile, gli operatori del diritto necessitano di alcuni imprescindibili elementi. Anzitutto, di una cultura giuridica scevra da pregiudizi nei confronti della precettività delle norme sovraordinate e, anzi, promotrice della loro valorizzazione. Infatti, non sembra essere ancora totalmente sradicata l'erronea credenza di una mera funzione d'indirizzo giocata dalla Carta.

In secondo luogo, dell'ausilio materiale di supporti adeguati. All'esito di questo percorso si torna dunque alle osservazioni svolte in principio. L'uso di strumenti come il *Formulario* di Angeloni, Trani e Rugiu assume un ruolo dirimente nella progettuale valorizzazione della tecnicità costituzionale. Di conseguenza, non si potrebbe che guardare con favore ad una edizione aggiornata del *Formulario* medesimo, come pure alla redazione di opere simili, che affianchino i pratici nella trattazione di questa materia.

⁶² Per G. ROSSI, la scienza giuridica «cerca di arrivare alla conoscenza, a capire, a conoscere quello che non è già stato conosciuto, capito», mentre la tecnica giuridica «attiene all'utilizzazione dello strumentario del diritto: individuazione delle fattispecie, norme, giurisprudenza, procedure, modi di interpretazione.» (ID., *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2004, p. 4).

Sarebbe il miglior modo per rifuggire un certo «formalismo romantico»⁶³, riscoprendo il diritto costituzionale quale «strumento di attuazione di interessi socialmente rilevanti»⁶⁴.

⁶³ A. ANASTASI, *Categorie «romantiche» e strutture giuridiche reali*, in *Diritto pubblico e privato. Tendenze attuali del metodo giuridico verso la scomposizione e l'interazione della concettuologia classica*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 132.

⁶⁴ *Ibidem*.