

Osservatorio sulle fonti

LINGUAGGIO DELLA COSTITUZIONE E LINGUAGGIO DELLE LEGGI: NOTAZIONI INTRODUTTIVE*

di Antonio Ruggeri**

SOMMARIO: 1. La Costituzione, nella sua accezione liberale, come Carta dei diritti fondamentali e il bisogno di mantenere costantemente elevato il livello delle garanzie di questi ultimi al fine di preservare l'identità della Costituzione stessa, con la conseguenza che la legge fondamentale dell'ordinamento non solo può ma – di più – deve essere modificata, anche nei suoi enunciati relativi ai diritti, se si ha a cuore di assicurarne l'effettiva tutela e, con essa, di dar modo alla Costituzione stessa di trasmettersi integra nel corso del tempo. – 2. *Principi e regole* nella trama linguistica del dettato della Carta costituzionale: in specie, la giustificazione delle seconde in relazione a talune soluzioni di carattere organizzativo, nonché con riguardo ad un certo equilibrio di ordine assiologico prefigurato dal Costituente e suscettibile di essere innovato col mezzo della revisione costituzionale (gli esempi riguardanti il previsto rifacimento ad opera della riforma in cantiere del procedimento di formazione delle leggi, ex art. 70 ss. cost., e il meccanismo di controllo sulle leggi di Stato e Regione, di cui all'art. 127 cost.). – 3. Ancora su *principi e regole* e il principio della corrispondenza necessaria tra materia e forma costituzionale. – 4. Lo spostamento del piano al quale ricercare la tipizzazione del linguaggio costituzionale, non già avuto riguardo alla *struttura* degli enunciati bensì con riferimento alla loro *funzione* o allo *scopo*, in prospettiva assiologicamente orientata, e la composizione in “sistema” del principio di apertura al diritto internazionale e sovranazionale e dei principi costituzionali restanti (in specie, di quelli di libertà ed eguaglianza), all'insegna della *Grundnorm* o del *Grundwert* della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali e, in genere, degli interessi costituzionalmente protetti. – 5. La *pregnanza assiologica* del linguaggio costituzionale (segnatamente, dei principi fondamentali), quale forma privilegiata di espressione dei valori fondamentali e, per ciò stesso, di tipizzazione rispetto ad ogni altro linguaggio normativo.

1. La Costituzione, nella sua accezione liberale, come Carta dei diritti fondamentali e il bisogno di mantenere costantemente elevato il livello delle garanzie di questi ultimi al fine di preservare l'identità della Costituzione stessa, con la conseguenza che la legge fondamentale dell'ordinamento non solo può ma – di più – deve essere modificata, anche nei suoi enunciati relativi ai diritti, se si ha a cuore di assicurarne l'effettiva tutela e, con essa, di dar modo alla Costituzione stessa di trasmettersi integra nel corso del tempo.

Quattro le questioni su cui a me pare che siamo oggi chiamati a confrontarci, riportabili agli interrogativi seguenti: 1) di cosa parla la Costituzione?; 2) perché ne parla?; 3) come ne parla?; 4) si distingue (e, se sì, in cosa) il linguaggio della Costituzione da quello delle leggi?

I quesiti si riferiscono, in realtà, a quattro profili di un fenomeno essenzialmente unitario e si differenziano dunque tra di loro, in buona sostanza, per la diversa prospettiva

* Relazione al convegno su *La lingua dei giuristi*, organizzato a Pisa-Firenze il 24-25 settembre 2015, nell'ambito delle *VIII Giornate italo-ispino-brasiliane di diritto costituzionale*.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina.

da cui è riguardata la medesima “cosa”.

Una preliminare avvertenza va fatta prima di esporre le ragioni che, a mia opinione, possono essere addotte a sostegno della tesi appena enunciata; e riguarda la delimitazione dell’ambito materiale di esperienza al quale restano circoscritte le succinte osservazioni di seguito svolte. Non riprendo infatti la vessata questione se si dia una nozione teorico-generale, *allgemeigültig*, di Costituzione, idonea a portarsi oltre il pur ampio ed internamente articolato campo su cui sono maturate le più salienti vicende del costituzionalismo d’ispirazione liberale¹. Restando, dunque, dentro i confini di questo campo, mi pare che la risposta al primo quesito discenda piana dalle premesse storico-positive che stanno a base dell’affermazione del modello liberale di Costituzione ed alle radici di questo saldamente si leghi. Nella sua essenza, la Costituzione infatti parla – come si sa – di diritti fondamentali e dell’organizzazione dello Stato, all’insegna del principio della separazione dei poteri.

La risposta al secondo quesito è già insita nella prima ma richiede di essere ulteriormente precisata. Si parla dei diritti fondamentali (d’ora innanzi, per brevità, “diritti”) perché se ne vuole dare il *riconoscimento* (qui inteso come *disvelamento* di ciò che è insito nella natura stessa dell’uomo e che, perciò, non può essergli sottratto a pena dello smarrimento stesso della *humanitas* del soggetto) e, per il tramite di questo, porre le basi per la loro ottimale salvaguardia, alle condizioni oggettive di contesto.

Alle origini dell’esperienza liberale, si dà un rapporto di corrispondenza biunivoca

¹ Il dibattito sull’idea di Costituzione è tornato, da noi, a riaccendersi non molto tempo addietro, specie dietro iniziativa di *Quaderni costituzionali* che lo ha sollecitato dando ospitalità ad uno scritto di R. BIN, *Che cos’è la Costituzione*, 1/2007, p. 11 ss., cui hanno quindi fatto seguito, nella stessa *Rivista*, il mio *Teorie e “usi” della Costituzione*, 3/2007, p. 519 ss.; G. BOGNETTI, *Cos’è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, e O. CHESSA, *Cos’è la Costituzione? La vita del testo*, entrambi nel fasc. 1/2008, rispettivamente, p. 5 ss. e p. 41 ss., e, ancora *ivi*, A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, 2/2010, p. 311 ss., del quale v., ora, le precisazioni che sono in *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir., Ann.*, VIII (2015), p. 263 ss.; nuovamente G. BOGNETTI, *Costantino Mortati e la Scienza del diritto*, e F. DI DONATO, *La Costituzione fuori del suo tempo. Dottrine, testi e pratiche costituzionali nella Longue durée*, entrambi nel fasc. 4/2011, rispettivamente p. 803 ss. e p. 895 ss. Inoltre, F. GALLO, *Che cos’è la Costituzione? Una disputa sulla rifondazione della scienza giuridica*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2011, 22 marzo 2011; M. CARDUCCI, *Brevi note comparate su Costituzione-fondamento e Costituzione-limite*, in *Studi in onore di F. Modugno*, I, Jovene, Napoli, 2011, p. 519 ss. e, pure *ivi*, G. RAZZANO, *Il concetto di costituzione in Franco Modugno, fra positivismo giuridico e “giusnaturalismo”*, III, p. 2771 ss.; F. RIMOLI, *L’idea di costituzione. Una storia critica*, Carocci, Roma, 2011; M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2013, 1° marzo 2013; G. AZZARITI, S. DELLAVALLE, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, con introduzione di L. Ventura, ESI, Napoli, 2014; F. FERRARI, *Potere costituente e limiti (logici) alla revisione costituzionale nell’ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 6/2014, p. 4901 ss., e, con specifico riferimento alle prospettive di riforma, A. POGGI, *Riforme costituzionali e “concezioni” della Costituzione*, in *Lo Stato*, 4/2015, p. 83 ss., e S. SICARDI, *Costituzione, potere costituente e revisione costituzionale alla prova dell’ultimo ventennio*, in AA.VV., *Vent’anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell’Italia tra due secoli*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 9 ss. La questione evocata nel testo se sia, o no, appropriato l’utilizzo del termine “Costituzione” in relazione ad ordinamenti non liberali ha costituito oggetto di approfondito esame specie da parte di A. SPADARO, a partire dal suo *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano, 1994.

Osservatorio sulle fonti

tra il riconoscimento in parola e la Costituzione: quello può essere proprio esclusivamente di questa e questa ha la sua cifra identificante, la più genuinamente espressiva, in quello; un rapporto che si spezza solo col proliferare delle Carte internazionali dei diritti che con la Costituzione condividono la funzione di dare il *riconoscimento* suddetto e possono, dunque, per quest'aspetto, fregiarsi esse pure del titolo di documenti *materialmente* costituzionali (e parimenti costituzionali, di conseguenza, sono, o diciamo meglio *tendono* sempre di più ad essere, le Corti che ne sono istituzionalmente garanti²).

Facendo luogo al riconoscimento dei diritti la Costituzione costituisce e, allo stesso tempo, giustifica se stessa, realizzandosi ed appagandosi appieno. Una Costituzione liberale – come lascia intendere l'aggettivo che la qualifica – non sarebbe tale se non parlasse delle libertà e – possiamo ancora meglio dire – non ne parlasse in termini tali da consentire l'*effettiva* salvaguardia.

Su quest'ultimo aspetto, di cruciale rilievo, tornerò tra non molto. E, tuttavia, già queste prime notazioni, ancorché palesemente insufficienti e bisognose di ben altro sviluppo argomentativo di quello che è qui possibile darvi, danno l'idea del rilievo del linguaggio al fine della salvaguardia dei diritti ed introducono alla terza questione sopra indicata. La Costituzione parla dei diritti e, in funzione servente degli stessi, della organizzazione complessiva dell'ordinamento, in modo giudicato idoneo a mettere i diritti stessi al riparo dal rischio della loro incisione, da qualunque parte possano venire gli attacchi contro di essi sferrati. Ne parla e – possiamo ora aggiungere – ne *deve* parlare, altrimenti tradirebbe se stessa e verrebbe, perciò, meno alla funzione o allo scopo che ne giustifica la esistenza. La qual cosa, poi, significa che, col mutare del contesto nel quale si è radicata e svolta la vicenda costituente, la Costituzione può (e *deve*) essere aggiornata, non soltanto nei suoi enunciati relativi alla organizzazione ma anche (e prima ancora) in quelli relativi ai diritti, sì da mantenere costante il rapporto di congruità necessaria tra il mezzo e il fine: tra le norme costituzionali (e, segnatamente, tra le norme che danno il *riconoscimento* dei diritti) e i diritti dalle stesse riguardati, in vista della loro ottimale garanzia.

Queste prime, scarse indicazioni, bisognose di ricevere la loro opportuna precisazione teorica in altra sede a ciò specificamente dedicata, si rivelano nondimeno utili sotto un duplice aspetto.

In primo luogo, da un punto di vista generale, rendono testimonianza del rapporto complesso che si intrattiene tra la materia costituzionale e la sua giuridica regolazione da parte della stessa Costituzione (e, a seguire, di leggi sia costituzionali che comuni). Per un verso, infatti, la materia in parola risulta *per tabulas* dalla sua disciplina positiva, quale in modi assai vari e con maggiore ovvero minore estensione si ha nei singoli

² Di ciò la dottrina mostra di essere sempre più avvertita: tra gli altri, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012; O. POLLICINO, del quale, tra i molti contributi, di recente, v. *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in www.forumcostituzionale.it, 31 dicembre 2013; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. p. 63 e p. 143; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 3657 ss.

Osservatorio sulle fonti

ordinamenti per impulso della Costituzione, la quale dunque la fa o la costituisce. Per un altro verso, però, come si è appena veduto, può dirsi che la materia in parola preesista alla sua positivizzazione³, attragga a sé la Costituzione e ne determini col tempo l'aggiornamento nelle forme allo scopo previste. Il che vale come dire che, affermandosi nuovi beni o interessi *materialmente* costituzionali, dapprima inavvertiti⁴, viene naturalmente sollecitato a mettersi in moto il processo di produzione giuridica volto al loro riconoscimento. La qual cosa acquista uno speciale significato sul terreno della salvaguardia dei diritti, specie di quelli “nuovi”, una volta che ne sia provata l'appartenenza al novero di quei diritti “inviolabili” di cui fa parola la nostra Carta all'art. 2⁵.

E viene qui in rilievo il secondo aspetto, in relazione al quale le notazioni sopra svolte consentono di prendere risolutamente le distanze dalla tesi, largamente diffusa, che vorrebbe sottratti gli enunciati relativi ai diritti alla eventualità della loro revisione.

È singolare che la dottrina corrente, ieri come oggi, si sia preoccupata e si preoccupi di ragionare attorno ai limiti ai quali vanno soggette le modifiche della Costituzione, perlopiù visti come meramente “negativi”, riferiti cioè ad una sorta di soglia ideale non valicabile a pena della recisione del filo della continuità evolutiva dell'ordinamento costituzionale, senza invece guardare la faccia nascosta della questione ora discussa, non avvedendosi cioè che si danno anche dei *limiti positivi* o, per dir meglio, degli obblighi di *facere*, che richiedono il necessario ricorso allo strumento della revisione costituzionale al fine di dar modo alla Costituzione di restare... *se stessa*, trasmettendosi

³ Così, ora, anche Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2/2014, p. 267 ss. Alcune anticipazioni delle tesi ora esposte, con specifico riguardo alle prospettive di riforma al tempo delineatesi, possono, volendo, vedersi già nel mio *La Costituzione allo specchio: linguaggio e “materia” costituzionale nella prospettiva della riforma*, Giappichelli, Torino, 1999.

⁴ La maggiore tendenza, per vero, sembra essere nel senso di una dilatazione crescente della “materia” costituzionale; nulla però, ovviamente, si oppone a che essa possa, in relazione a taluni beni o interessi, contrarsi, una volta che essi non siano più percepiti come propriamente costituzionali. A base di siffatte qualificazioni sta, dunque, una metanorma consuetudinaria di riconoscimento della natura materialmente costituzionale dei beni o interessi medesimi, la quale poi risulta ispirata o orientata nelle sue concrete movenze dal principio di ragionevolezza, assiologicamente connotato, che, dunque, anche per questo verso, si conferma essere – secondo la felice indicazione teorica di L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2005 – “principio architettonico del sistema”.

⁵ Diritti che, poi, come si è in altri luoghi mostrato, veramente “nuovi” non possono essere, costituendo la loro “invenzione” mera esplicitazione del formidabile potenziale espressivo racchiuso nella formula che fa carico alla Repubblica di riconoscere tutti i diritti propriamente e selettivamente qualificabili come “inviolabili” (in ordine al cui statuto teorico, fatto oggetto *ab antiquo* – come si sa – di accessi dibattiti, v., ora, L. IMARISIO, *Le libertà e i diritti fondamentali*, in AA.VV., *Vent'anni di Costituzione*, cit., p. 619 ss.). Che, a tal fine, si possa (e debba) far luogo ad innovazioni riguardanti gli stessi principi fondamentali è una evenienza da mettere in conto, ad illustrare la quale ci si dedicherà a breve: basti solo, sin d'ora, por mente alla menzione, di cui la nostra Carta è per ragioni storiche priva, dei diritti ambientali o di quelli legati allo sviluppo scientifico e tecnologico (quale, ad es., quello alla identità genetica), di cui si ha frequente riscontro nelle Carte nate negli anni a noi più vicini, tra le quali la stessa Carta di Nizza-Strasburgo, i cui precetti – non si dimentichi – possiedono rango e forza “paracostituzionale” (un'approfondita riflessione a riguardo dei complessi rapporti tra sviluppo della scienza e della tecnica ed evoluzione del diritto costituzionale è, ora, in E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, relaz. al Convegno AIC su *La scienza costituzionalistica nelle transizioni istituzionali e sociali*, Roma 6-7 novembre 2015, in *paper*).

Osservatorio sulle fonti

nel corso del tempo senza smarrire la natura e la funzione che le sono proprie: quelle appunto di assicurare l'effettivo godimento dei diritti in ragione di un mutato contesto. Si tratta, insomma, di mantenere costante, elevato, il livello delle garanzie costituzionali dei diritti, dal momento che l'abbassamento oltre misura in buona sostanza coinciderebbe con lo smarrimento stesso della identità della Costituzione⁶. Che poi, qui come altrove, gli obblighi di fare possano risultare non efficacemente sorretti per mancanza di sanzioni comminabili a chi li trasgredisca è una generale questione, come si sa da tempo fatta oggetto di studi variamente orientati. Il *dover essere*, nondimeno, non per ciò viene meno; ed è interessante notare che esso strettamente ed inscindibilmente si lega – come si è venuti dicendo – al contesto, sul quale si fonda e dal quale viene *quodammodo* attivato, a conferma del fatto che il contesto stesso può farsi parametro delle esperienze della normazione, *l'essere farsi cioè dover essere*, sì da rendersi sostanzialmente indistinguibile da questo⁷. Poi, si tratta di ragionare sui modi più adeguati per costringere gli operatori, a partire appunto dal legislatore, a dar fondo, in congiunture siffatte, agli strumenti di cui dispongono, assolvendo i compiti ai quali sono istituzionalmente chiamati e, dunque, assicurando l'adempimento del dovere di fedeltà alla Repubblica – ché di questo, a conti fatti, si tratta – pur laddove esso solleci il mutamento della stessa Carta⁸.

⁶ La tesi qui sommariamente enunciata possiede una generale valenza, spiegandosi a ventaglio per l'intero campo costituzionale. Così, allo scopo di preservare integre, costanti, le garanzie costituzionali dei diritti è fatto obbligo, in caso di un mutato contesto, di aggiornare le regole relative alla elezione degli organi costituzionali (specie, appunto, di quelli di garanzia) o alla stessa revisione costituzionale. La qual cosa, poi, come si è tentato di mostrare in altri luoghi, non equivale ad innovare alle regole stesse ad ogni tornata elettorale, ovverosia ad ogni spostamento degli equilibri tra le forze politiche, bensì a far ricorso allo strumento della revisione costituzionale unicamente in presenza di un'alterazione del sistema politico che la solleci. Altra, non secondaria questione è, poi, che le stesse forze politiche maggioritarie abbiano la convenienza a far luogo a modifiche del quadro costituzionale che ne potrebbero circoscrivere in significativa misura il ruolo. Di qui, la conferma di una tesi – come si sa – largamente condivisa, secondo cui le regole del gioco politico dovrebbero essere espressione non già del solo schieramento di maggioranza ma dell'incontro necessario di quest'ultima con le opposizioni (perlomeno, con la maggior parte di esse). E di qui, ancora, la conferma – a me pare – che alcune tra le più rilevanti regole del gioco, quali quelle relative al meccanismo elettorale, a motivo della loro afferenza al cuore stesso della “materia” costituzionale, abbiano la loro definizione con fonte parimenti costituzionale (ho, di recente, rinnovato questo convincimento nel corso di un intervento al *Forum sull'italicum. Nove studiosi a confronto*, a cura mia e di A. RAUTI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 50).

⁷ Ciò che, poi, da un punto di vista teorico-generale, conferma l'eccessiva rigidità dell'indirizzo filosofico che si richiama alla legge di Hume sulla fallacia naturalistica (su di che, per tutti, B. CELANO, *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, Giappichelli, Torino 1994). Sul carattere internamente composito del rapporto tra *essere* e *dover essere* ho avuto modo d'intrattenermi già in altri luoghi, tra cui *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, p. 35 ss.; con specifico riguardo ai casi in cui il “fatto” può farsi parametro nei giudizi di costituzionalità, v., inoltre, volendo, il mio *Fatti “interposti” nei giudizi di costituzionalità, sacrifici insostenibili imposti ai diritti fondamentali in tempi di crisi economica, tecniche decisorie a salvaguardia dell'etica pubblica repubblicana*, in *Consulta OnLine*, 6 novembre 2014.

⁸ Al dovere di fedeltà hanno fatto in tempi recenti richiamo numerosi studi (tra i quali, quelli di B. DE MARIA, *Etica repubblicana e Costituzione dei doveri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, e, spec., A. MORELLI, *I*

Osservatorio sulle fonti

2. Principi e regole nella trama linguistica del dettato della Carta costituzionale: in ispecie, la giustificazione delle seconde in relazione a talune soluzioni di carattere organizzativo, nonché con riguardo ad un certo equilibrio di ordine assiologico prefigurato dal Costituente e suscettibile di essere innovato col mezzo della revisione costituzionale (gli esempi riguardanti il previsto rifacimento ad opera della riforma in cantiere del procedimento di formazione delle leggi, ex art. 70 ss. cost., e il meccanismo di controllo sulle leggi di Stato e Regione, di cui all'art. 127 cost.).

Si dice comunemente che il linguaggio della Costituzione è quello dei *principi*, laddove le fonti subcostituzionali (e, tra queste, la legge comune quale fonte del diritto per antonomasia) si esprimerebbero a mezzo di enunciati produttivi di *regole*⁹.

Quest'affermazione è vera e falsa allo stesso tempo.

Innanzitutto, la Costituzione non contiene solo principi (e, specificamente, *principi fondamentali*), così come le leggi (e le fonti subcostituzionali in genere) non contengono solo regole; ed anzi, come si vedrà meglio più avanti, il tessuto costituzionale consta, forse, più ancora di regole che di principi: le une non meno necessarie degli altri, tutti i canoni iscritti nella Carta sorreggendosi a vicenda e concorrendo, in maggiore o minore misura, alla reciproca, incessante rigenerazione semantica¹⁰.

D'altro canto, la stessa Costituzione, alle volte, prefigura leggi tipizzate nella competenza proprio per il loro porre "principi fondamentali"¹¹; ed è chiaro che qui lo stesso nome si riferisce a "cose" profondamente diverse, nulla avendo sostanzialmente in comune coi "principi fondamentali" dell'ordinamento costituzionale, nei quali – per una tesi largamente accreditata – è da rinvenire il *quid proprium* della Costituzione, i "principi fondamentali" posti ovvero risultanti da leggi comuni, a garanzia della unità-indivisibilità dell'ordinamento.

In secondo luogo, non si dà – come si sa – un modello monotipico di Costituzione, per l'aspetto della conformazione strutturale degli enunciati. Vi sono Costituzioni più o meno lunghe di altre, Costituzioni che pur essendo di solito contenute per estensione linguistica, ciononostante presentano enunciati estremamente minuti e dettagliati (alle volte, innaturalmente dettagliati). La qual cosa ha, ad ogni buon conto, pur sempre una sua spiegazione in relazione a soluzioni di ordine organizzativo di carattere generale, nonché ai valori fondamentali dell'ordinamento nei quali – come si vedrà meglio a momenti – è la radice del linguaggio costituzionale, del suo complessivo modo di

paradossi della fedeltà alla Repubblica, Giuffrè, Milano, 2013).

⁹ Sulla vessata (e, ad esser franchi, abusata) distinzione in parola, di recente, O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014, spec. p. 297 ss.; C. PINELLI, *Principi, regole, istituti*, in *Dir. pubbl.*, 1/2015, p. 35 ss., e N. ZANON, *Pluralismo delle culture e dei valori, unità del diritto: una riflessione*, Lettura annuale della Fondazione Magna Carta, 5 marzo 2015, in www.magna-carta.it.

¹⁰ Sul rapporto di mutua alimentazione semantica intercorrente tra regole e principi, v., ancora di recente, C.F. CAMPILONGO, *L'abuso del diritto come strumento di autocorrezione e di evoluzione del sistema giuridico*, in *Sociologia*, 1/2014, p. 62 ss., spec. p. 64.

¹¹ Così, da noi, le leggi-quadro statali alle quali le leggi regionali di potestà concorrente sono tenute a prestare osservanza.

Osservatorio sulle fonti

essere.

Faccio solo un paio di esempi al riguardo, al fine di rendere maggiormente esplicito il mio pensiero sul punto.

Si raffronti, dunque, l'attuale dizione dell'art. 70 della nostra Carta con quella prefigurata nel disegno di riforma costituzionale ad oggi in cantiere. Per l'una, si ha la secca affermazione secondo cui "la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere"; per l'altra, si ha invece la descrizione di un'articolata e complessa procedura conformemente all'opzione di fondo che vuole abbandonato l'attuale sistema bicamerale perfetto e, di conseguenza, fortemente contratto, specie (ma non solo) sul terreno della legislazione, il ruolo del Senato, cui è, nondimeno, offerta l'opportunità di potersi esprimere sui contenuti delle leggi e di concorrere paritariamente con la Camera all'approvazione di alcune specie di esse, mentre per altre l'ultima parola è comunque riservata alla Camera stessa. Il passaggio ad un sistema di bicameralismo imperfetto ha dunque obbligato l'autore della riforma in parola a far luogo all'allestimento di una nutrita serie di regole anche di estremo dettaglio, alcune delle quali avrebbero peraltro potuto trovare alloggio nei regolamenti delle Camere, i quali ultimi, ad ogni buon conto, richiederebbero, una volta varata la riforma, di essere sottoposti ad un complessivo, corposo rifacimento. È importante, nondimeno, rilevare che il carattere anche particolarmente minuto di talune regole presenti nel disegno di riforma non soltanto non delimiterà, verosimilmente, l'area delle loro possibili interpretazioni ma, di contro, alimenterà un fitto dibattito e, di conseguenza, un nutrito contenzioso davanti al giudice delle leggi, senza peraltro escludere il rilievo della c.d. "giurisprudenza" parlamentare che attorno alle regole stesse verrà a formarsi¹².

L'altro esempio riguarda il meccanismo relativo ai controlli sulle leggi di Stato e Regione, con riferimento alle impugnazioni davanti alla Corte costituzionale in base al procedimento in via d'azione.

Qui si è avuto, in un certo senso, l'inverso di ciò che si è appena descritto in relazione all'approvazione delle leggi.

L'art. 127 della nostra Carta, nella sua originaria stesura, prevedeva infatti una disciplina minuta del controllo dello Stato sulle leggi regionali, seguendone passo passo la formazione e dando modo al Governo di impugnare le leggi stesse prima della loro entrata in vigore. Nulla invece si diceva a riguardo del controllo della Regione sulle

¹² Sulle non poche questioni che si porranno con la riforma in ordine alla formazione delle leggi, v., tra gli altri, C. SALAZAR, *Il procedimento legislativo e il ruolo del nuovo Senato*, in www.issirfa.cnr.it, settembre 2014, e E. ROSSI, *Procedimento legislativo e ruolo del Senato nella proposta di revisione della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1/2015, p. 203 ss. Su *Le riforme e la funzione legislativa* v., di recente, le relazioni di G. SERGES e R. ROMBOLI al Seminario AIC su *I costituzionalisti e le riforme*, Bologna 11 giugno 2015 (entrambe possono vedersi in www.rivistaaic.it, 3/2015, rispettivamente, 10 luglio 2015 e 4 settembre 2015). Inoltre, G. PICCIRILLI, *L' "oggetto proprio" delle leggi ex art. 70, primo comma, Cost. Primi appunti sul potenziale sviluppo del contenzioso costituzionale sui vizi formali*, e M. CAVINO, *Corte costituzionale e potenziale sviluppo del contenzioso sui vizi formali degli atti legislativi*, interventi al seminario del Gruppo di Pisa su *Corte costituzionale e riforma della Costituzione*, Firenze 23 ottobre 2015, in www.gruppodipisa.it. Ha riferito di alcuni rilievi mossi dal Comitato per la legislazione al testo di riforma R. ZACCARIA, intervenendo nel corso della prima sessione dei nostri lavori.

Osservatorio sulle fonti

leggi dello Stato o, in via di mera ipotesi, di altre Regioni, la cui regolamentazione era disposta da norme legislative esterne alla Carta stessa che conformavano il controllo come successivo alla entrata in vigore delle leggi in parola, pur se entro un termine molto stretto (trenta giorni in caso di impugnazione di legge dello Stato, sessanta in caso d'impugnazione di leggi di altre Regioni), senza che tuttavia l'impugnazione stessa comportasse la sospensione dell'entrata in vigore degli atti impugnati¹³.

La cosa aveva uno speciale significato, sotto più aspetti.

Innanzitutto, la doppia circostanza costituita dal carattere preventivo del controllo sulle leggi regionali unitamente alla disciplina costituzionale che lo stabiliva, a mezzo di un dettato affollato da regole, testimoniava la preoccupazione fortemente avvertita dal Costituente, che pure in segno di rottura rispetto al modello accentrato dello Stato liberale aveva fermamente voluto introdurre l'istituto regionale, circa i possibili rischi derivanti dalla istituzione delle Regioni a danno del valore fondamentale dell'unità-indivisibilità della Repubblica, a causa di eventuali cattivi usi dello strumento legislativo di cui le Regioni stesse risultavano (e risultano) dotate. Ed è bensì vero che anche lo Stato avrebbe potuto far correre rischi non lievi né – come l'esperienza ha purtroppo confermato – sporadici a carico del valore fondamentale dell'autonomia, di cui si faceva parola nello stesso art. 5 della Carta in cui era (ed è) affermato il valore dell'unità¹⁴. Evidentemente però – piaccia o no – ai due valori in campo non era attribuito lo stesso “peso” o, forse, si supposeva che i guasti recati dalle offese recate all'autonomia sarebbero stati pur sempre “riparabili”, diversamente dai guasti all'unità che, una volta riscontratisi, avrebbero determinato la frantumazione stessa dell'ordinamento.

Sta di fatto che, per l'una o per l'altra ragione (o per altra ancora), il trattamento riservato alle leggi in campo non era eguale, secondo quanto peraltro confermato dal regime dei vizi giustificativi della impugnazione, rispettivamente, delle leggi regionali e di quelle statali: le une sottoponibili al sindacato del giudice costituzionale per qualunque possibile causa d'illegittimità costituzionale, diversamente dalle altre impugnabili unicamente in caso di violazione delle norme costituzionali sulla competenza¹⁵.

Ora, per ciò che maggiormente qui preme mettere in evidenza, le regole presenti nel vecchio art. 127 non soltanto non erano dallo stesso Costituente considerate ripugnanti

¹³ Quest'ultima, riprendendo una sollecitazione avanzata da una sensibile dottrina, è stata quindi prevista dall'art. 9, l. n. 131 del 2003, che peraltro l'ha configurata come meramente eventuale; la previsione in parola ha, nondimeno, avuto assai raro riscontro nell'esperienza (su ciò, per tutti, P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 2008, e, in prospettiva comparata, D. PERRONE, *La sospensione cautelare nel giudizio costituzionale spagnolo: una prospettiva di diritto comparato*, in *www.rivistaaic.it*, 2/2011, 24 maggio 2011).

¹⁴ Una spinta vigorosa nel senso di una marcata compressione dell'autonomia potrebbe poi venire dal disegno di riforma costituzionale ad oggi in cantiere, qualora dovesse giungere in porto, nel quale, per un verso, si “razionalizza” la pratica giuridica corrente (specie giurisprudenziale), volta a riportare al centro materie (o loro porzioni) che la Carta novellata nel 2001 ha inteso assegnare alle Regioni e, per un altro, si spiana la via ad un'ulteriore mortificazione dell'autonomia stessa, specie a mezzo della clausola di supremazia che dà modo in ogni tempo allo Stato di occupare i campi materiali riservati alle Regioni, ricorrendo talune condizioni con somma vaghezza concettuale enunciate nel disegno di riforma in parola.

¹⁵ Su tutto ciò, tra gli altri, AA.VV., *I ricorsi in via principale*, Giuffrè, Milano, 2011, ed *ivi*, part., C. SALAZAR, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, p. 45 ss.

Osservatorio sulle fonti

rispetto alla natura costituzionale del documento che le ospitava ma, all'inverso, erano giudicate serventi uno dei suoi valori fondamentali, quello di unità-indivisibilità della Repubblica, e, *proprio per ciò*, dunque avvertite come necessarie in relazione al fine.

Solo dopo una pluridecennale esperienza, che ha dato ripetute conferme della "fedeltà alla Repubblica" delle Regioni, si è dunque fatto luogo, in sede di rifacimento del Titolo V della Parte II della Costituzione ad opera della legge cost. n. 3 del 2001, alla parificazione del regime dei controlli, tutti ormai divenuti successivi ed esperibili entro lo stesso termine di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'atto oggetto d'impugnazione, restando tuttavia differenziato il trattamento al piano dei vizi. Una differenziazione – non è inopportuno rammentare – che, tuttavia, non si doveva *ab initio* né ancora oggi si deve ad una esplicita ed inequivoca indicazione costituzionale in tal senso bensì ad una discussa (e discutibile) opzione interpretativa del giudice costituzionale, ormai nondimeno divenuta, in virtù dell'*auctoritas* che la contraddistingue e sorregge, un "diritto costituzionale vivente" a quanto pare incrollabile.

Piuttosto, merita di essere messa in evidenza la circostanza per cui, proprio a seguire le più marcate linee di tendenza risultanti dall'esperienza ad oggi invalsa, nel corso della quale – come si diceva – si è assistito ad una pressoché sistematica compressione dell'autonomia, e volendo dunque trarre profitto dagli insegnamenti da essa venuti, si sarebbe dovuto in sede di revisione costituzionale rovesciare su se stesso l'originario modello dei controlli e connotare perciò come preventivo il ricorso avverso le leggi dello Stato e successivo quello nei riguardi delle leggi regionali. Un'ipotesi, questa, chiaramente improponibile, qui affacciata esclusivamente per amore di polemica teorica o – ad esser franchi – per il gusto della provocazione, pur se poggiante su un'esperienza incontrovertibile. Per quanto, dunque, resti, irrisolta, l'aporia sopra segnalata al piano dei vizi, è comunque significativo il passo in avanti compiuto nel 2001 in relazione al parificato carattere del controllo, ormai per tutte le leggi successive¹⁶, introdotto – qui è il punto ai nostri fini specificamente interessante – da un linguaggio assai più contenuto rispetto a quello originariamente utilizzato ed ospitato nella Carta novellata e diversamente ispirato al piano assiologico-sostanziale.

E invero, come si vede dall'esempio appena fatto, nel corso del tempo si sono avvicinate, in relazione alla definizione delle modalità del controllo, due combinazioni di stampo assiologico tra unità ed autonomia profondamente diverse, la seconda di sicuro maggiormente equilibrata rispetto a quella stabilita dallo stesso Costituente, pur se essa pure ancora oggi inidonea a porre – come si deve – i valori suddetti sul medesimo piano, a motivo dello sperequato trattamento riservato alle leggi di Stato e Regioni al piano dei vizi.

Ad esser franchi, fatica ad affermarsi – come, invece, a mia opinione si deve – l'idea

¹⁶ Un passo avanti che è ora mantenuto dal disegno di riforma in cantiere, che tuttavia allo stesso tempo fa arretrare l'autonomia al piano del riparto delle materie tra Stato e Regioni, pur valorizzandola (a mio avviso, comunque, in modo molto più circoscritto di quanto vorrebbe invece far pensare l'autore della riforma) attraverso il rifacimento della composizione del Senato. Come si vede, lo stesso testo di riforma si dimostra oscillante tra i due corni opposti della promozione e della contrazione dell'autonomia, a seconda che sia in gioco questa o quella delle sue più salienti manifestazioni.

Osservatorio sulle fonti

che l'unità e l'autonomia non siano da considerare valori distinti o, peggio, contrapposti, sì da esser visti come portati a farsi una guerra senza fine e senza risparmio di colpi, trattandosi piuttosto – come si è tentato di mostrare altrove – dei due profili necessariamente complementari di un solo, composito valore fondamentale che è quello della unità *attraverso la promozione* – la massima possibile, alle condizioni oggettive di contesto – dell'autonomia, e non già col costo o il sacrificio ineluttabile di questa. Se, poi, più piace può anche dirsi che il valore è quello dell'autonomia *nella* cornice della unità, e non pure con la rottura di questa che fatalmente con sé porterebbe allo snaturamento dell'autonomia stessa, l'ente che se ne renda responsabile rivendicando per sé il titolo di “sovrano” (altra cosa è, naturalmente, che riesca davvero a conseguire lo scopo prefissosi, ottenendo pertanto il riconoscimento del titolo stesso da parte della Comunità internazionale).

Dunque, i disposti della parte organizzativa, il vecchio come il nuovo art. 127, si sono fatti portatori di due letture profondamente divergenti, in primo luogo, per l'ispirazione assiologico-sostanziale, del principio fondamentale di cui all'art. 5; e, a questo fine, si sono dotati di enunciati linguistici parimenti diversi. Ciò che dimostra come, pur restando immutato il principio stesso, possano col tempo aversene forme sensibilmente differenziate d'implementazione nell'esperienza, in attesa della compiuta maturazione del processo volto al riconoscimento della eguale “dignità” che va assegnata ai due profili di cui si compone il valore – possiamo ormai dire – di *unità-autonomia* (o *autonomia-unità*). Una maturazione – tengo qui a rimarcare – che potrebbe aversi pur lasciando inalterato il dettato dell'art. 127, dovendosi allo scopo unicamente far luogo alla correzione di un discutibile indirizzo giurisprudenziale ma che – per maggiore cautela, stante quest'ultimo – sarebbe opportuno che si perfezionasse attraverso una esplicita indicazione testuale nel senso della preclusione di ogni possibile discriminazione al piano dei vizi¹⁷.

3. Ancora su principi e regole e il principio della corrispondenza necessaria tra materia e forma costituzionale.

Le cose sin qui dette mostrano – a me pare, con sufficiente chiarezza – che nessuna distinzione può farsi in modo netto, tranciante, tra il linguaggio della Costituzione e quello delle leggi per l'aspetto della *conformazione strutturale degli enunciati*, in particolare assumendo che l'uno si esprima esclusivamente a mezzo di *principi* e l'altro con *regole*.

In disparte, infatti, il carattere estremamente scivoloso della distinzione in parola,

¹⁷ Non importa, poi, qui discutere se convenga far luogo ad un livellamento all'alto ovvero al basso: nell'un caso, dando modo anche alla Regione di impugnare le leggi statali per qualunque vizio di legittimità costituzionale; nel secondo, invece, delimitando l'area dei ricorsi dello Stato alla sola incompetenza delle leggi regionali. Mi limito solo ad enunciare, senza argomentare, la mia preferenza, altrove rappresentata, per il secondo corno dell'alternativa che, a tacer d'altro, gioverebbe a rivitalizzare un procedimento in via incidentale che oggi versa, per pressoché unanime riconoscimento, in una condizione di palese sofferenza.

Osservatorio sulle fonti

non dandosi – come si sa – un criterio sicuro, nitidamente visibile, che consenta di stabilire la linea di confine tra l’area coperta dai principi e quella propria delle regole, pur laddove si abbia certezza circa la natura di questo o quel canone, non è infrequente riscontrare né in seno alla Carta altresì regole né in seno a molte leggi altresì principi. Tutt’al più, la tipizzazione potrebbe dunque farsi unicamente *per praevalentiam*; eppure, anche così reimpostata la questione, ugualmente non pochi dubbi residuerebbero a riguardo della tesi che vuole caratterizzato il linguaggio costituzionale per l’essere perlopiù composto da principi. E basti solo al riguardo porre mente alla nota teoria dei limiti alla revisione costituzionale che, nella sua più accreditata versione, restringe unicamente ad un pugno di norme (i principi fondamentali) il c.d. “nucleo duro” intangibile della Costituzione, lasciandosi così intendere essere la gran parte delle norme della Carta inespressive di principi fondamentali o, comunque, non necessariamente serventi questi, sì da travolgerli con la loro eventuale caduta¹⁸. Volendo allora conciliare la tesi sopra enunciata con gli esiti cui la teoria in parola usualmente perviene, dovremmo immaginare la coesistenza in seno alla Carta di due tipi di principi diversi, gli uni (“fondamentali”) resistenti alla loro eventuale innovazione positiva per via legale e gli altri invece (“non fondamentali”) assoggettabili invece a siffatta innovazione. Un esito, questo, già a tutta prima assai problematico ed incerto, che poi risulta contraddetto proprio dalle regole, in maggiore o minore misura, comunque riscontrabili in seno alla Carta stessa, perlopiù nella parte organizzativa ma anche (e non raramente) in quella sostantiva¹⁹.

Dunque, le regole nella Carta non fanno difetto e, forse, anzi sono la maggior parte dei canoni in essa presenti. Semmai, può dirsi che le regole stesse sono il “principio” di una ulteriore normazione risultante da atti subcostituzionali (a partire, ovviamente, dalle leggi comuni) posta in essere allo scopo di dare specificazione-attuazione alle prime. Uno svolgimento normativo, questo, nondimeno non sempre necessario, bastando alle volte allo scopo di servire al meglio i valori fondamentali dell’ordinamento la loro pur limitata “attuazione” ad opera della stessa Carta. Si tratta, pertanto, di verificare, con analisi fatta in relazione a ciascun enunciato, quando si dimostri necessaria ovvero opportuna una specificazione siffatta e quando invece possa farsene a meno. Altra questione è poi quella, assai vessata, relativa alla possibilità che la c.d. “materia” costituzionale – nozione ad oggi avvolta da una fitta nebbia concettuale – sia fatta oggetto “a prima battuta” di disciplina da parte della legge comune (o, se del caso, di altre fonti ancora), difettando pertanto la base costituita da una normazione costituzionale sulla quale essa possa poggiare ed in rapporto alla quale porsi in funzione servente²⁰.

¹⁸ Una riconsiderazione critica della teoria in parola può, ora, vedersi in P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2015.

¹⁹ Un solo esempio, a quest’ultimo riguardo: gli enunciati relativi ai termini entro cui l’autorità di polizia che adotti di propria iniziativa provvedimenti limitativi delle libertà costituzionali è tenuta ad informarne l’autorità giudiziaria al fine della loro eventuale convalida, come pure ai termini entro i quali quest’ultima può aversi.

²⁰ Su lacune e reticenze del linguaggio costituzionale, v., nuovamente, di recente, lo scritto sopra cit. di Q. CAMERLENGO. Talora, poi, pur laddove manchi del tutto una prima ed essenziale normazione tanto con fonte costituzionale quanto con legge comune, la regola o le regole richieste dal caso sono, in via

Osservatorio sulle fonti

Si tratta, in breve, di stabilire se si dia, o no, un *principio di necessaria corrispondenza tra materia e forma costituzionale*, la prima richiedendo di essere fatta oggetto di normazione, pur se *per essentialia*, comunque a mezzo di atti rivestiti della seconda.

Non importa, ai circoscritti fini di questo studio, riprendere la questione, dal momento che qui si dà comunque per esistente il linguaggio costituzionale e ci si interroga unicamente sul rapporto che esso intrattiene col linguaggio delle leggi comuni. Mi limito solo ad enunciare, senza argomentare, la mia preferenza a favore del primo corno dell'alternativa che, a tacer d'altro, preserverebbe la tipizzazione dei ruoli tra gli atti di normazione, ciascuno essendo chiamato a farsi carico degli interessi suoi propri. Quando pure, poi, sulla medesima "materia" (costituzionale) e, dunque, in relazione agli interessi sulla stessa insistenti si succedano atti di natura e forma diversi, di tutta evidenza diverso appare essere il modo con cui essi intervengono sul medesimo campo, dotandosi di una estensione di linguaggio tendenzialmente, significativamente diversa. Ed è per ciò che, avuto specifico riguardo alla positivizzazione di nuovi diritti fondamentali (o, per dir meglio, al loro *riconoscimento* o alla loro esplicitazione), di cui qui maggiormente preme trattare a motivo della loro afferenza al cuore della "materia" costituzionale, a mia opinione dovrebbe a ciò farsi luogo non già *direttamente ed esclusivamente* a mezzo di legge comune, quale atto espressivo della maggioranza di turno e, come tale, "divisorio", di parte²¹, bensì a mezzo di un atto – la legge costi-

sussidiaria, estratte dai principi della Carta dai giudici e dagli operatori in genere, facendosi pertanto – come suol dirsi – "applicazione" diretta dei principi stessi. In realtà, in congiunture siffatte e ferma ogni riserva circa la fattibilità delle operazioni in parola (a mia opinione, non sempre giustificate), più che di un'"applicazione", dovrebbe discorrersi di un'"attuazione" della Costituzione per via giurisprudenziale, connotandosi l'attività del giudice come propriamente "normativa", pur se con effetti circoscritti al caso, siccome produttiva di regole legislativamente mancanti. Divergente il punto di vista di altri, sensibili studiosi, che seguitano a discorrere di un'attività giudiziale di "applicazione": così, M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in www.rivistaaic.it, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim*, e, dello stesso, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, 4/2014, 10 ottobre 2014, e, su di lui, però, i rilievi di R. BIN, in più scritti, tra i quali *I principi costituzionali: uso e applicazioni*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 34/2013, p. 215 ss., spec. p. 224 ss. Di una "co-produzione" normativa tra giudici e legislatore ragiona, ora, anche A. GUSMAI, *Giurisdizione, interpretazione e co-produzione normativa*, Cacucci, Bari, 2015. Sottolinea il ruolo "creativo" degli interpreti (e, segnatamente, dei giudici), da ultimo, anche M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2015, spec. p. 199 ss.

²¹ Francamente ripugnante – a me pare – è l'idea che su questioni di cruciale rilievo, quali quelle relative a vita e morte (e, in genere, a questioni di bioetica), possa essere imposta a colpi di maggioranza una certa soluzione positiva piuttosto che un'altra, magari per poi subito dopo essere cambiata ad opera della stessa maggioranza [sulle questioni eticamente sensibili, tra i molti altri, R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*², Aracne, Roma, 2014, e, dello stesso, *I giudici ed il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Aracne, Roma, 2014; AA.VV., *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, a cura di R. Bin - N. Lucchi - S. Lorenzon, Springer, Milano-Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2012; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, e II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano, 2012, del quale v. inoltre, *Spingersi dove neppure alle più avanzate acquisizioni tecnico-mediche è consentito: la sfida del diritto all'epoca della rivoluzione biologica*, in www.rivistaaic.it, 1/2014, 24 gennaio 2014; e, ancora, con specifico riguardo alle questioni di fine-vita, tra i molti altri, G. RAZZANO,

Osservatorio sulle fonti

tuzionale, appunto – attorno al quale possano coagularsi i più larghi consensi delle forze politiche rappresentate in Parlamento²².

Così, perlomeno, a stare al modello, ad un *certo* modello teorico nel quale da tempo mi riconosco, nondimeno – è doveroso ammettere – non di rado contraddetto da un’esperienza da esso vistosamente deviante: vuoi per il fatto che la tipizzazione degli atti, al pari di quella degli organi, in cui si concreta (o *dovrebbe* concretarsi) il principio della separazione dei poteri, non poche volte non è rispettata²³ e vuoi ancora perché la stessa legislazione di forma costituzionale si è rivelata essere, specie in una circostanza di particolare rilievo, il prodotto di una risicata volontà del solo schieramento maggioritario²⁴.

4. Lo spostamento del piano al quale ricercare la tipizzazione del linguaggio costituzionale, non già avuto riguardo alla struttura degli enunciati bensì con riferimento alla loro funzione o allo scopo, in prospettiva assiologicamente orientata, e

Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale, Giappichelli, Torino, 2014 e, da ultimo, con riguardo al caso Lambert, I. RIVERA, *Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire)*, in www.forumcostituzionale.it, 2 settembre 2015, mentre quanto alle questioni d’inizio-vita, di recente, S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell’attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Università degli studi di Trento, Trento, 2015; AA.VV., *La procreazione assistita, dieci anni dopo. Evoluzioni e nuove sfide*, a cura di M. Azzalini, Aracne, Roma, 2015; M. D’AMICO, *Opportunità e limiti del diritto giurisprudenziale in relazione alle problematiche dell’inizio della vita (i casi della procreazione medicalmente assistita e dell’interruzione volontaria di gravidanza)*, in www.forumcostituzionale.it, 20 luglio 2015, e, della stessa, pure *ivi*, ora, *Le questioni “eticamente sensibili” fra scienza, giudici e legislatore*; M.P. IADICICCO, *La diagnosi genetica preimpianto nella giurisprudenza italiana ed europea. L’insufficienza del dialogo tra le Corti*, in *Quad. cost.*, 2/2015, p. 325 ss.; M. BASILE, *La fecondazione artificiale eterologa dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 2014*, in corso di stampa negli *Scritti in onore di G. Silvestri*, e, pure *ivi*, A. MUSUMECI, *I giudici e la scienza. Note minime a margine della “riscrittura” giurisprudenziale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*; E. ROSSI, *L’“attuazione” della sentenza sulla fecondazione eterologa*, e L. VIOLINI, *Regioni ed eterologa: i livelli essenziali di assistenza, il coordinamento politico interregionale e le scelte regionali in materia*].

²² Così, già nel mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Rendiconti degli anni 2007-2008* dell’Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Bononia University Press, Bologna, 2009, p. 215 ss., nonché in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 10 giugno 2008, e quindi in altri scritti.

²³ Un esito, questo, per vero, almeno in parte agevolato dallo stesso carattere insicuro della nozione di “materia” costituzionale; peraltro, ancora di recente, se n’è avuta la sua stessa “razionalizzazione” teorica da parte di una dottrina che, ragionando attorno al sistema istituzionale, si è dichiarata dell’idea secondo cui la usuale distinzione (e, per taluno, vera e propria contrapposizione) tra la funzione di direzione politica e la funzione di garanzia non sarebbe costituzionalmente fondata: così, O. CHessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un’interpretazione della forma di governo*, Jovene, Napoli, 2010, e, dello stesso, quindi, *Capo dello Stato, politica nazionale e interpretazione costituzionale. Una replica ai critici*, in www.forumcostituzionale.it, 24 gennaio 2012, spec. § 10. Sul libro di O. Chessa, sopra cit., si è svolto un animato *Dibattito sul Presidente della Repubblica. Il Capo dello Stato nell’ordinamento costituzionale italiano*, a cura di M. Cecchetti - S. Pajno - G. Verde, Palermo, 2012).

²⁴ Mi riferisco – com’è chiaro – alla riscrittura del Titolo V della Parte II operata con legge cost. n. 3 del 2001, approvata con soli quattro voti di scarto ed a seguito di un muro contro muro tra maggioranza ed opposizioni.

Osservatorio sulle fonti

la composizione in “sistema” del principio di apertura al diritto internazionale e sovranazionale e dei principi costituzionali restanti (in ispecie, di quelli di libertà ed eguaglianza), all’insegna della Grundnorm o del Grundwert della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali e, in genere, degli interessi costituzionalmente protetti.

Tornando alla questione qui di specifico interesse, se dunque il connotato strutturale non risulta risolutivo al fine della caratterizzazione del linguaggio costituzionale, su quale piano – ci si deve chiedere – è possibile raggiungere la tipizzazione dello stesso rispetto al linguaggio delle leggi e degli atti subcostituzionali in genere di normazione?

Non è possibile, a mia opinione, rispondere a questa domanda se non dopo aver fatto chiarezza e preso partito a riguardo di ciò che è la Costituzione, com’è fatta e a cosa serve (e *deve* servire).

Una questione – come si sa – antica e, però, sempre nuova o, meglio, rinnovata, che soprattutto nella presente congiuntura segnata da un processo d’integrazione sovranazionale avanzato e dall’infittirsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale si ripropone in termini imperiosi e, a dirla tutta, anche inquietanti. Perché il vero è che al fondo della questione stessa si pone il micidiale interrogativo circa la sopravvivenza stessa dell’idea di Costituzione, la sua riproponibilità, pur se in mutata veste rispetto al passato, in un contesto in cui le idee ad essa contigue (e, per un largo schieramento dottrinale, inscindibilmente legate) di sovranità, popolo e, in fin dei conti, Stato sono soggette ad un profondo, radicale ripensamento, per molti afflitte da una crisi irreversibile che parrebbe portarle all’esito fatale del loro necessario abbandono.

Non dispongo qui dello spazio richiesto per una adeguata confutazione di queste tesi largamente circolanti e mi trovo, dunque, una volta di più obbligato ad enunciare la mia veduta senza poterla dotare del supporto di argomenti idonei a sostenerla. Colgo, dunque, l’opportunità oggi offertami per rinnovare l’opzione di fondo, nella quale da tempo mi riconosco, per una definizione assiologicamente connotata di Costituzione; e so di trovarmi in ottima compagnia, dal momento che un largo schieramento di studiosi vede nella Costituzione stessa, per ciò che essa *in nuce* è, un *patrimonio di valori fondamentali positivizzati*, in nome dei quali in un certo momento storico è maturata la vicenda politica che ha portato all’affermazione del potere costituente, quindi oggettivatosi nella Costituzione stessa.

Diverge, di contro, la ricostruzione a mia opinione preferibile rispetto a quella cui pervengono molti studiosi per l’aspetto che il patrimonio stesso non è minacciato o, peggio, di già (e sia pure in parte) disperso in forza dell’appartenenza del nostro Paese all’Unione europea e ad una Comunità internazionale da cui vengono vincoli viepiù penetranti per la sovranità dello Stato. Quest’ultima sarà forse, come si è soliti dire, in crisi (ma sul punto tornerò a momenti); non è però detto che la crisi stessa debba, per ineluttabile fatalità, contagiare e trascinare con sé anche la Costituzione. Le vicende della sovranità non vanno, infatti, confuse con le vicende della Costituzione; e non è, anzi, da escludere che la crisi dell’una non si risolva piuttosto in un vantaggio per l’altra.

Osservatorio sulle fonti

Il vero è che dobbiamo intenderci su quale sia l'idea di "sovranità" in cui ci riconosciamo.

Se seguitiamo, con una antica veduta, ad intenderla come sinonimo di un potere che ha unicamente in se stesso il fondamento ed il limite della propria azione, allora è doveroso riconoscere che tale potere, se mai è davvero esistito, non esiste più e che è giocoforza ammettere, con una tesi sempre più diffusa, che la sovranità stessa si è parcellizzata e *quodammodo* dispersa in mille rivoli, appuntandosi su plurimi centri politico-istituzionali, peraltro soggetti a soffrire vincoli (specie di natura economico-finanziaria) viepiù stringenti.

Se, di contro, conveniamo con l'acuta ricostruzione teorica secondo cui la sovranità si è "desoggettivizzata" e, dunque, richiede di essere ambientata e colta nella sua essenza in prospettiva assiologicamente orientata, ponendosi dunque quale "sovranità dei valori"²⁵, ed allora è da chiedersi se i valori stessi, nei quali è la radice da cui si è alimentato il potere costituente e da cui sono tenuti in permanenza ad alimentarsi tutti i poteri costituiti, hanno sofferto o possono soffrire una minaccia tale da risultare in modo irreparabile sacrificati per effetto dell'appartenenza dello Stato all'Unione europea ed alla stessa Comunità internazionale.

È chiaro che sulla diagnosi, specie per ciò che attiene agli sviluppi del prossimo futuro, possiamo legittimamente dividerci. Non possiamo (e non dobbiamo), però, a me pare, perdere di vista neppure per un momento che tra i principi fondamentali che fanno il DNA del nostro ordinamento (e così pure di molti altri ordinamenti) v'è altresì quello dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale. Un principio sulla cui consistenza (e, specialmente, per ciò che attiene ai limiti ai quali può soggiacere all'incontro o allo scontro con altri principi parimenti fondamentali) si danno ad oggi profonde divergenze di vedute, che nondimeno, secondo una opinione largamente diffusa ed autorevolmente accreditata, risulterebbe, con specifico riferimento al nostro ordinamento, dagli artt. 10 ed 11 della Carta ma che, a parer mio, come mi sono sforzato di mostrare in altri luoghi, ancora prima e di più può desumersi dagli artt. 2 e 3, nei quali trova espressione la coppia assiologica fondamentale, composta da libertà ed eguaglianza: i due valori transepocali e tendenzialmente universali verso i quali i principi fondamentali restanti, pur nella pari dignità, convergono e dai quali traggono senso e giustificazione.

La questione, allora, al fondo si riduce nei suoi termini essenziali all'interrogativo seguente: libertà ed eguaglianza hanno avuto, hanno e possono avere un guadagno dall'integrazione sovranazionale suddetta ovvero un pregiudizio? È da qui, e solo da qui, che, a conti fatti, discende il mantenimento dell'idea sia di sovranità che di Costituzione, nella loro riduzione ad unità significativa. Ed ancora: il linguaggio della Costituzione può servire (ed effettivamente serve) alla causa di portare ad emersione il primo

²⁵ Il riferimento è, ovviamente, a G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Giappichelli, Torino, 2005, sul cui pensiero, ora, E. CASTORINA, C. NICOLOSI, "Sovranità dei valori" e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull'evoluzione della giurisprudenza statunitense, e G. GEMMA, *Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità*, entrambi in corso di pubblicazione in *Scritti in onore di G. Silvestri*, cit.

Osservatorio sulle fonti

corno dell'alternativa suddetta, mettendo da canto il secondo?

La mia risposta è sì al primo frammento del primo quesito, *anche* grazie al sì che sento di poter esprimere a riguardo del secondo, con l'avvertenza che il linguaggio può fare, come deve fare, la propria parte ma solo fino ad un certo punto, di lì in avanti taluni esiti risultando in forza di processi storico-politici che, per le ragioni più varie, si impiantano e svolgono, non di rado intraprendendo vie devianti dal solco costituzionale. Il linguaggio, nondimeno, può fare molto, davvero molto, grazie alla sua consustanziale flessibilità, nella quale si specchia e traduce la strutturale apertura degli enunciati a raggiera, verso plurime forme di invero nell'esperienza²⁶. E, invero, come è ormai da tempo rilevato dalla più sensibile dottrina, proprio a motivo della prosa piana e scorrevole del linguaggio costituzionale²⁷, largamente debitrice del linguaggio comune²⁸, risulta particolarmente accentuata la sua apertura strutturale e, di conseguenza, la disponibilità a caricarsi di plurimi significati, rinnovandosi in ragione dei contesti e dei casi.

Muovo dall'assunto che il principio dell'apertura al diritto di origine esterna faccia, e debba fare, tanto secondo modello quanto secondo esperienza, "sistema" con libertà ed eguaglianza, nelle loro mutue ed inscindibili implicazioni²⁹, nonché coi principi fondamentali restanti. Il principio di apertura è, dunque, a un tempo, un *principio-fine* ed un *principio-mezzo*: è un fine, in sé e per sé, la limitazione della sovranità (nella sua tradizionale accezione soggettivistica) in funzione della salvaguardia della pace e della giustizia tra le Nazioni, secondo la efficace espressione dell'art. 11 della nostra Carta, ma, *proprio per ciò*, è anche un mezzo al servizio di libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità) che, nell'idea fattasene dal Costituente, non potrebbero essere appagate al meglio, alle condizioni oggettive di contesto (anche internazionale!), senza l'apertura stessa.

²⁶ Una, ora maggiore ed ora minore, apertura si riscontra nella trama di ogni enunciato normativo, persino di quelli fatti a maglie assai fitte, a beneficio dunque di chi fa opera d'interpretazione (rilievo corrente: da ultimo e per tutti, R. GUASTINI, *Interpretare, costruire, argomentare*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2015); nessun dubbio, nondimeno, residua a riguardo del carattere particolarmente largo della struttura nomologica esibita dai principi relativi alla parte maggiormente espressiva del tessuto costituzionale, laddove si discorre dei diritti fondamentali (e – non si trascuri – dei doveri parimenti fondamentali).

²⁷ Su ciò, ancora di recente, P. CARETTI, *Lingua e Costituzione*, in www.rivistaaic.it, 2/2014, 16 maggio 2014, spec. al § 1.2, nonché la relazione illustrata nel corso delle nostre Giornate da F. BAMBI. Gli studi sul linguaggio costituzionale sono – come si sa numerosi ed approfonditi: di recente e per tutti, L. SPAGNOLO, *L'italiano costituzionale. Dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana*, Loffredo, Napoli, 2012.

²⁸ Sui rapporti, opportunamente definiti "complessi", che il linguaggio costituzionale intrattiene col linguaggio giuridico e con quello comune v., sopra tutti, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, p. 229 ss. Utili indicazioni sono, poi, venute dal convegno su *Il potere della lingua. Politiche linguistiche e valori costituzionali*, Roma 19 febbraio 2014 (alcuni dei contributi possono vedersi in www.associazionedeicostituzionalisti.it, *Osservatorio costituzionale*, febbraio e marzo 2014).

²⁹ ... a riguardo delle quali, v. G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

Osservatorio sulle fonti

La ricerca delle soluzioni ottimali al servizio della coppia assiologica suddetta e, più largamente, dell'intero sistema dei fini-valori costituzionali passa, dunque, di necessità, anche attraverso l'apertura in parola. Come poi realizzarla è questione su cui la discussione è, ovviamente, aperta; possiamo anche convenire che le soluzioni in atto trovate non siano in tutto e per tutto adeguate e che su altre, migliori, si possa (e debba) con decisione puntare.

L'esempio poc'anzi fatto a riguardo del meccanismo dei controlli sulle leggi di Stato e Regione offre una eloquente conferma del fatto che la perfezione non è di questo mondo e che le stesse formule normative confezionate dal Costituente al fine di dare adeguato svolgimento ai principi fondamentali in seno alla stessa Carta possono e debbono, specie in un mutato contesto, costituire oggetto di revisione. La "qualità" delle norme – se così posso dire, rifacendomi ad un termine presente nel mio primo studio monografico in tema di fonti³⁰ –, una "qualità" intesa in prospettiva assiologicamente orientata, quale attitudine delle norme stesse ad offrire un crescente servizio ai principi suddetti (e, di riflesso, ai valori di cui i principi medesimi costituiscono la più efficace e genuina traduzione positiva)³¹, potrebbe presentarsi in ancora più accentuata ed apprezzabile misura in atti espressivi di potere costituito, quali sono le leggi che innovano alla Carta o altri atti ancora, rispetto allo stesso documento scritto di pugno dal Costituente, specie – come si diceva – in ragione di un mutato contesto rispetto a quello presente al momento del varo della Carta. Gli stessi enunciati che danno i principi fondamentali, per la tesi nella quale da tempo mi riconosco, non restano a mio modo di vedere sottratti per una misteriosa ed insondabile ragione alla evenienza della loro innovazione positiva, sempre che questa si abbia *in melius*, porti cioè a fare ancora di più espandere il formidabile potenziale assiologico in essi racchiuso³².

Dalla prospettiva qui nuovamente adottata, la circostanza per cui la Carta costituzionale non si ponga più in solitaria e sovrana solitudine quale il documento che tipicamente dà il riconoscimento dei diritti fondamentali ma condivide siffatta sua proprietà, un tempo identificante, con altre Carte confezionate in seno alla Comunità interna zio-

³⁰ ... cui ho dato titolo *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano, 1977, spec. p. 240 ss.

³¹ Usualmente, la "qualità" è invece considerata attributo (non delle *norme* ma) delle *disposizioni*, essendo riferita al buon uso delle tecniche relative alla loro redazione linguistica. È chiaro che la "qualità", per come io la vedo, ha pur sempre bisogno di appoggiarsi su un corretto esercizio del *drafting*; quest'ultimo, però, in sé e per sé, nulla garantisce in ordine alla rispondenza delle norme ai valori, potendosi anzi dare, non di rado, il caso che enunciati fatti a modo urtino poi frontalmente e senza riparo coi valori stessi o, comunque, si dimostrino scarsamente idonei a servirli.

³² È di G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano 1987, p. 1183 ss., spec. p. 1206, la tesi secondo cui le sole revisioni costituzionali vietate sarebbero quelle a finalità di restaurazione; dal mio canto, mi sono già ripetutamente dichiarato (a partire da *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, p. 451 ss.) dell'idea, qui subito di seguito ripresa nel testo, secondo cui le innovazioni costituzionali si giustificano alla duplice condizione che sia acclarata l'inadeguatezza (o, diciamo pure, l'irragionevolezza) delle formule normative modificate o rimosse e che si abbia la fondata aspettativa che le nuove possano offrire un ancora più adeguato servizio ai valori fondamentali dell'ordinamento.

Osservatorio sulle fonti

nale costituisce – a me pare – una preziosa, imperdibile opportunità offerta a libertà ed eguaglianza, nel loro fare “sistema” coi valori fondamentali restanti, per potersi affermare in forme e con contenuti che, restando unicamente all’interno del recinto segnato dagli enunciati costituzionali, non si avrebbero. La qual cosa, poi, per la sua parte avvalorata la tesi, nella quale da tempo mi riconosco, secondo cui la “qualità”, nella sua proiezione al piano assiologico-sostanziale, siccome appunto riferita alle *norme* (e non già alle *fonti ut sic*), potrebbe riscontrarsi in ancora più apprezzabile misura, in leggi comuni (quali, appunto, quelle di esecuzione delle Carte dei diritti ed altre ancora) rispetto alle stesse leggi costituzionali e, persino, alla Costituzione (perlomeno in alcuni suoi enunciati), una volta che sia provato che quelle possono assicurare un servizio ancora più adeguato *temporis ratione* rispetto a queste ai valori fondamentali dell’ordinamento (e, segnatamente, alla coppia assiologica composta da libertà ed eguaglianza). Negare assiomaticamente siffatta eventualità equivarrebbe ad escludere in partenza l’attitudine degli atti comuni di normazione a concorrere incessantemente alla rigenerazione semantica degli stessi enunciati costituzionali³³, dando dunque testimonianza, specie in alcune congiunture, di un *primato culturale* che essi possono conquistarsi sul campo, facendolo quindi valere specie nelle più spinose vicende della pratica giuridica. Eppure, quand’anche ciò dovesse aversi, ugualmente la Costituzione riaffermerebbe la propria irripetibile attitudine di *norma normans* ma non *normata* dell’ordinamento, anche al piano delle relazioni interordinamentali, per il fatto che il parametro fisso ed indisponibile alla cui luce può “misurarsi” la qualità delle norme è pur sempre dato dai principi della Costituzione stessa, in specie da quelli costitutivi della coppia fondamentale suddetta.

Credo che onestà intellettuale imponga a tutti noi di riconoscere che molti diritti non avrebbero avuto concreta speranza di potersi affermare e radicarsi nel tessuto ordinamentale e sociale senza l’apporto venuto *ab extra*, da altre Carte, specie per il modo con cui ad esse è stata data voce dalla giurisprudenza delle Corti europee che ne sono istituzionalmente garanti.

Più volte mi è capitato di dover rilevare (e qui pure tengo a rimarcare) che il “dialogo” intergiurisprudenziale³⁴, *per il solo fatto di esserci e quali che ne siano gli esiti*, offre ai diritti opportunità che altrimenti non avrebbero al fine di vedersi appagati³⁵. Certo, non può negarsi che, allargandosi l’area in cui si dispongono i materiali

³³ Ciò che – come si sa – la stessa dottrina corrente ammette, in presenza di un circolo ermeneutico avvalorato da prassi ormai ampiamente consolidate e diffuse. Illuminante e ancora oggi ricca di suggestioni gravide di implicazioni di ordine metodico-teorico, al riguardo, l’immagine della *durchgehende Korrelation* tra gli atti di normazione di A. ROSS, *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*, Deuticke, Leipzig-Wien, 1929.

³⁴ ... a riguardo del quale, ora, AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D’Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Giappichelli, Torino, 2015.

³⁵ È stato, ancora di recente, messo giustamente in evidenza che “lo sviluppo della tutela sovranazionale sembra aver innescato un benefico dinamismo giurisprudenziale” (M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2015, p. 30; *ivi*, con specifico riguardo all’influenza esercitata dalla giurisprudenza europea su quella costitu-

positivi al servizio dei diritti, aumentano le occasioni di bilanciamento tra interessi costituzionalmente protetti e si complicano non poco i modi con cui i bilanciamenti stessi possono prendere corpo. Il linguaggio costituzionale, insomma, deve fare quotidianamente i conti col linguaggio di altri documenti, aventi origine esterna e però essi pure materialmente costituzionali, siccome appunto riferiti ai diritti. La qual cosa può, non di rado, portare a dover ammettere che ciò che si dice in Carte diverse dalla nostra sia ancora più avanzato ed idoneo a servire libertà ed eguaglianza di come lo siano gli stessi enunciati della Carta costituzionale. Nulla tuttavia di scandaloso o di aberrante è da vedere in tutto ciò; piuttosto, si tratta – a mia opinione – di un esito discendente da una rigorosa e lineare applicazione del *canone della massimizzazione della tutela dei diritti*³⁶, l'autentica *Grundnorm* o il *Grundwert* che presiede ai bilanciamenti tra gli stessi principi fondamentali e ne orienta le possibili combinazioni in relazione ai casi: un canone, dunque, la cui adozione è sollecitata dalla stessa Costituzione, se si conviene – come devesi – a riguardo del fatto che alla Costituzione ciò che solo importa è che si raggiunga ogni volta, in una vicenda processuale data, il punto più elevato possibile di sintesi assiologica, al servizio della coppia fondamentale suddetta, nel suo fare “sistema” coi valori fondamentali restanti.

Si tratta, dunque, di ricercare il modo più adeguato a far valere al meglio l'idea di

zionale, p. 39 ss.).

³⁶ ... a riguardo del quale il confronto tra gli studiosi è venuto, specie di recente, a farsi sempre più fitto ed animato: tra gli altri, dopo G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 13 ss., v., part., S. GAMBINO, *Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali, Costituzioni degli Stati membri) e dialogo fra le Corti. Effetti politici nel costituzionalismo interno ed europeo*, in www.federalismi.it, 13/2014, 25 giugno 2014; G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 17 ss., nonché negli *Scritti in onore di G. Silvestri*; pure *ivi*, E. CASTORINA, C. NICOLOSI, “Sovranità dei valori” e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull'evoluzione della giurisprudenza statunitense; L. CAPPUCCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, e C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, spec. al § 3 (quest'ultimo può vedersi anche in *Consulta OnLine*, 2/2015, 3 giugno 2015, p. 488 ss.); v. inoltre, L. TRIA, *La tutela dei diritti fondamentali. Le tecniche di interrelazione normativa indicate dalla Corte costituzionale. L'abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato per preparare il futuro*, in www.cortecostituzionale.it, dicembre 2014; T. GIOVANNETTI - P. PASSAGLIA, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2014, p. 389 ss.; C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 126 ss. e p. 168 ss.; A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, in *Consulta OnLine*, 2/2015, 3 giugno 2015, e, dello stesso, ora, *La “cultura costituzionale” sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, relaz. alla Giornata di studio su *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Messina 16 ottobre 2015, in *paper*; G.M. SALERNO, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell'identità costituzionale*, in *Il Filangieri*, Quad. 2014 su *Unione europea e principi democratici*, Jovene, Napoli, 2015, p. 103 ss.

Osservatorio sulle fonti

Costituzione come “sistema”³⁷: “sistema di sistemi”, si è detto in altri luoghi³⁸, volendo con ciò dare il giusto rilievo alla integrazione ed alla vera e propria immedesimazione nei fatti interpretativi della Costituzione e delle altre Carte, secondo la magistrale indicazione al riguardo data da Corte cost. n. 388 del 1999, quindi ripresa (pur se non in modo lineare e coerente) in successive pronunzie.

Su quest’esito, d’altronde, convergono anche la Carta di Nizza-Strasburgo e la CEDU, entrambe all’art. 53, laddove è a chiare lettere enunciato il principio della massimizzazione della tutela.

Tutto ciò, nondimeno, *secondo modello*; poi, è pur vero che l’esperienza non di rado da esso si discosta, forte e talora invincibile apparendo essere la tendenza o, diciamo pure, la tentazione manifestata da tutte le Corti, da quelle europee così come da quelle nazionali (e, tra queste, la nostra Corte costituzionale), all’affermazione delle soluzioni normative offerte dalle Carte di cui ciascuna di esse è garante, malgrado quelle risultanti da Carte diverse possano considerarsi ancora più avanzate lungo la via della realizzazione dei diritti. Si tratta – si è fatto altrove notare – di un *animus* imbevuto di un nazionalismo o patriottismo costituzionale esasperato, ingenuo ed infecondo, che, a conti fatti, penalizza e sacrifica i diritti stessi.

Non è di tutto ciò, nondimeno, che siamo oggi chiamati nuovamente a dire. Lacune e contraddizioni della giurisprudenza, al pari delle mancanze del legislatore, per ciò che attiene all’appagamento dei diritti vi sono sempre state e sempre vi saranno. Ciò che importa è che maturi ulteriormente, fino a pervenire al suo naturale esito, quella *cultura dei diritti* che, specie nel presente contesto segnato da un costituzionalismo – come suol dirsi – “multilivello” (o, forse meglio, “interlivello”³⁹) richiede, al fine di potersi affermare come si conviene, di dispiegarsi a tutto campo, sfruttando appieno le risorse positive e le soluzioni giurisprudenziali per essa apprestate e che hanno nella integrazione delle Carte (Costituzione inclusa) il mezzo privilegiato di cui avvalersi e, allo stesso tempo, il fine verso il quale stabilmente e risolutamente tendere.

Il linguaggio costituzionale, quello della nostra Carta al pari di quello delle Carte di origine esterna, grazie alla sua strutturale apertura, agevola l’incontro tra le Carte stesse e la loro integrazione, per effetto della quale ciascuna di esse può rigenerarsi semanticamente senza sosta attingendo dalle altre quanto di più e di meglio tutte hanno da offrire al servizio dei diritti.

5. La gravidanza assiologica del linguaggio costituzionale (segnatamente, dei principi fondamentali), quale forma privilegiata di espressione dei valori fondamentali e, per

³⁷ All’idea di “sistema” la giurisprudenza costituzionale ha fatto (e fa) assai di frequente appello: tra le altre (e di recente), v. Corte cost. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 170 e 202 del 2013; 10 e 49 del 2015.

³⁸ Così, nei miei *CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”*, in *Consulta OnLine*, 19 aprile 2013, e *L’interpretazione conforme a CEDU: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registratisi nell’esperienza, gli auspicabili rimedi*, in *www.federalismi.it*, 10/2015, 20 maggio 2015.

³⁹ Per questa opportuna precisazione, v., part., L. D’ANDREA, *Brevi riflessioni su governance globale e costituzionalismo interlivello*, in *Consulta OnLine*, 6 ottobre 2014.

Osservatorio sulle fonti

ciò stesso, di tipizzazione rispetto ad ogni altro linguaggio normativo.

Concludendo. Il tratto maggiormente espressivo del linguaggio costituzionale, nell'accezione materiale qui datavi, riferita altresì ad altri documenti normativi che con la Costituzione condividono la funzione tipica di atti idonei a dare il *riconoscimento* dei diritti, sta dunque nella peculiare *pregnanza* o *densità assiologica* che gli è propria e che lo distingue dal linguaggio di altri documenti normativi, persino di quelli – come gli statuti regionali – che maggiormente assomigliano, in relazione all'oggetto qui considerato, alla Costituzione ed alle Carte in parola.

Dei diritti si parla infatti anche negli statuti suddetti, che nondimeno sono atti non “costituzionali”, nella sua ristretta e propria accezione, e non possiedono perciò l'attitudine, propria dei soli documenti costituzionali, a dare il *riconoscimento* (in senso proprio) dei diritti stessi, vale a dire a far luogo alla “scoperta” di nuovi diritti, pur se di necessità bisognosi di essere riportati al catalogo di quelli “inviolabili”, secondo la qualifica datane dall'art. 2 della nostra Carta. Gli statuti (ed altre fonti ancora) non danno, dunque, il *riconoscimento* dei diritti ma possono concorrere, in non secondaria misura, ad assicurarne la *tutela*, ponendosi pertanto quali fonti idonee a dare specificazione-attuazione agli enunciati in cui è il riconoscimento medesimo⁴⁰.

Qui è il cuore della questione oggi nuovamente discussa. Il linguaggio costituzionale non rinviene il suo *quid proprium*, distintivo rispetto al linguaggio delle leggi e delle fonti subcostituzionali in genere, tanto *al piano strutturale*, laddove come s'è veduto le differenze possono tutt'al più essere di carattere tendenziale, quanto *al piano assiologico-sostanziale*, solo il primo, diversamente dal secondo, potendo portare alla luce ciò che è racchiuso e nascosto dentro il tessuto ordinamentale e sociale, “scoprire”, *riconoscendoli*, i nuovi diritti o “riscoprire” i vecchi, dotandoli di contenuti inusuali rispetto al passato e maggiormente adeguati al contesto presente, attorno ad essi tessendo la trama espressiva di un'*etica pubblica* che ha al proprio centro l'uomo e che sta a fondamento della Repubblica nata dalla Resistenza, illuminandone il cammino, specie nei suoi più sofferti passaggi⁴¹.

Insomma, il seme può immetterlo nel terreno solo una Carta costituzionale; la pianta, poi, cresce anche grazie alle cure quotidianamente apprestatevi dagli operatori, dal legislatore per un verso, dai giudici e dagli operatori restanti per un altro. Il diritto, ogni diritto, vecchio o nuovo che sia, ha bisogno, al fine di potersi affermare e far valere al meglio di sé, dell'opera congiunta da tutti posta in essere, non di rado tra molte difficoltà e veri e propri ostacoli frapposti da chi si oppone a siffatta affermazione.

⁴⁰ In particolare, per ciò che concerne il ruolo, nient'affatto secondario, che possono giocare le autonomie territoriali in genere (e regionali in specie) al fine della garanzia dei diritti, v., ora, la corposa ricerca su *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli e L. Trucco, Giappichelli, Torino, 2014.

⁴¹ Ciò che, poi, ha implicazioni immediate al piano della interpretazione costituzionale (in primo luogo, degli stessi enunciati relativi ai diritti e, quindi, di quelli rispetto a questi serventi), specie per ciò che concerne l'orientamento storico-etico della stessa, alle quali implicazioni tuttavia non è qui consentito fare neppure un cenno (in argomento, da ultimo ma con svolgimenti metodico-teorici assai distanti da quelli di qui, F. RIMOLI, *L'interpretazione “morale” della Costituzione: brevi considerazioni critiche*, in www.rivistaaic.it, 3/2015, 18 settembre 2015).

Osservatorio sulle fonti

L'opera prima resta, nondimeno, riservata all'atto fondativo del nuovo ordine costituzionale ed agli altri atti di origine esterna che con esso condividono l'attitudine alla "invenzione" dei diritti, che – non si dimentichi – sono il cuore pulsante della materia costituzionale, secondo la magistrale, attualissima, indicazione data dall'art. 16 della *Dichiarazione* del 1789. Nessuna fonte è, a motivo della propria forma o del grado occupato nella scala delle fonti, esclusa in partenza da siffatta opera "riconformativa" dei diritti. La "qualità", assiologicamente intesa, è infatti – come si è veduto – delle *norme*, per ciò che esse stabiliscono e per il servizio che dimostrino di essere in grado di offrire ai valori fondamentali, non già delle *fonti ut sic*.

Ancora una volta, particolarmente istruttiva è la vicenda, dietro accennata, che ha portato al rifacimento del meccanismo di controllo sulle leggi di Stato e Regione e che ha dato eloquente conferma della circostanza per cui un atto espressivo di potere costituito può presentarsi maggiormente "pregevole" – se mi è consentito di fare ancora un richiamo alla mia prima monografia in tema di fonti – dello stesso documento licenziato dal Costituente.

La *pregnanza assiologica* del linguaggio costituzionale, nondimeno, si coglie in tutto il suo formidabile potenziale espressivo, nella sua purezza e capacità pervasiva dell'intero ordinamento, con riguardo ai principi fondamentali (e, segnatamente, al loro "nucleo duro") che, *proprio in questo e da questo*, si connotano e distinguono da ogni altra norma, pur se espressiva di potere costituente.

I principi fondamentali sono l'immagine più fedele dei valori di cui si è fatto portatore il potere costituente ed in nome dei quali è stata condotta la battaglia vittoriosa che ha segnato l'abbattimento del vecchio ordine costituzionale e l'edificazione sulle sue ceneri del nuovo. I valori sono il punto di riferimento costante al fine del riconoscimento dei principi e, quindi, della loro messa a punto semantica e l'incessante rinnovamento in sede interpretativa⁴². I principi possono (e devono) essere caricati di significati rinnovati, in relazione a mutati contesti, sempre che tuttavia non si recida il filo della continuità evolutiva rispetto ai valori, venendo meno o, comunque, scemando il servizio reso a questi ultimi, *magis ut valeant*, secondo la magistrale e fortunata espressione di una indimenticata dottrina⁴³. Ed è sempre alla luce del criterio ora sommariamente enunciato che può persino giustificarsi – come si è dietro accennato – la formale revisione degli stessi enunciati espressivi dei principi in vista dell'ottimale appagamento *temporis ratione* offerto ai valori. D'altro canto, sarebbe ben strano – ed è singolare che di ciò non si mostri avvertita anche la più sensibile dottrina – che una medesima formula di linguaggio possa andare soggetta a rinnovamento semantico per via d'interpretazione mentre si presenti come "pietrificata" ed incapace di poter ricevere il *medesimo* rinnovamento a mezzo di revisione operata per via legale.

Con riguardo ai principi, *i limiti all'innovazione positiva sono, dunque, gli stessi dei limiti all'interpretazione*, l'una e l'altra risultando fondate e giustificate se, ed in quanto, si dimostrino rispettose dei valori ed, anzi, idonee ad assicurarne l'ottimale inveroamento

⁴² Su ciò, ancora da ultimo e con interessanti svolgimenti, A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., spec. p. 269 ss.

⁴³ Ovvio qui il richiamo di una fortuna espressione coniata da Vezio Crisafulli.

Osservatorio sulle fonti

nell'esperienza, alle condizioni di contesto.

L'unica, vera distinzione che, dunque, può farsi è tra il linguaggio dei principi fondamentali ed il linguaggio degli enunciati restanti (costituzionali e non), solo i primi vantando ed esibendo nella loro essenza concettuale e positiva una *pregnanza assiologica* che nessun altro enunciato possiede ed è in grado di esprimere. Se ne ha, d'altronde, conferma al piano della teoria delle fonti, con specifico riferimento alle vicende della normazione, sol che si pensi che gli stessi enunciati forgiati dalla mano del Costituente possono andare soggetti ad emendamenti ad opera del potere costituito di revisione, emendamenti ai quali – per la tesi qui nuovamente patrocinata –, per vero, soggiacciono gli stessi enunciati che danno i principi, non però nel loro “nucleo duro”, in cui è racchiusa quella *pregnanza assiologica* che dei principi stessi – come si è veduto – è la cifra identificante e più genuinamente espressiva.

Ora, la *pregnanza* in parola è veicolata dal linguaggio ed a questo, dunque, resta inscindibilmente legata. Senza lo strumento del linguaggio quella resterebbe priva di senso ed andrebbe irrimediabilmente smarrita.

Senza questo è niente, con questo è tutto.