

ANTONIO RUGGERI

## È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?\*

SOMMARIO: 1. Alla ricerca del “sistema”. – 2. Il “sistema” come *unità* o *autosufficienza*, al piano delle relazioni sia infra- che inter-ordinamentali, la teoria della sovranità della Costituzione, i suoi limiti alle presenti condizioni storico-positive, connotate da una *sovranità condivisa* tra più ordinamenti. – 3. Il “sistema” come *armonia* o *coerenza*, sia di contenuti che di “tipi”, e i rimedi atti a preservarla (segnatamente, attraverso una nuova disciplina dei processi di produzione giuridica ispirata al *principium cooperationis*). – 4. Il bisogno di una disciplina essenziale con fonte costituzionale dei criteri ordinatori, onde evitare il perdurare di gravi e diffuse incertezze della pratica giuridica (specie giurisprudenziale), pregiudizievoli della identità del sistema, e preservare allo stesso tempo il primato della Costituzione sulla politica, fin qui compromesso a tutto vantaggio della seconda ed a discapito della prima. – 5. Il carattere recessivo delle sistemazioni usuali *secondo forma* e l’affermarsi in loro vece di sistemazioni *secondo valore*, che tengano conto dei *raccordi funzionali* sussistenti tra talune specie di fonti (*rectius*, le loro *norme*) e delle forme del loro rilievo secondo Costituzione. – 6. La svolta segnata dall’avvento delle Costituzioni *per valori* in ordine alla ricostruzione del sistema, bisognosa di essere ambientata non più al piano delle *fonti* bensì a quello delle *norme*. “Coperture” di valore e dinamica della normazione nel tempo: le aporie ricostruttive della dottrina corrente, nel suo incerto oscillare tra criteri di qualificazione di ordine assiologico-sostanziale (tuttavia assai di rado ed in modo comunque circoscritto utilizzati) e criteri di carattere formale-astratto, usualmente adottati. – 7. L’*asistematicità del sistema*, in prospettiva assiologicamente orientata, quale complessiva inettitudine o, come che sia, scarsa capacità delle norme, quali che siano le fonti da cui sono prodotte, a dare congruo, apprezzabile svolgimento ai fini-valori fondamentali dell’ordinamento, ovverosia *teoria esigente della Costituzione e pratiche deludenti di normazione*.

### 1. Alla ricerca del “sistema”

Esiste ancora un “sistema delle fonti”? È mai esistito? E, se sì, con quale significato e connotati complessivi? E, ancora, potrà aversi per l’avvenire? E, se sì, in quali forme?

Un fascio di domande che si rimandano a vicenda, rischiando però di avvolgersi senza costruito alcuno in se stesse se non si fa preliminarmente chiarezza sui termini che compongono la formula di cui oggi siamo nuovamente chiamati a discorrere: “sistema” e “fonti”. Ciò che, nondimeno, obbligherebbe a ripensare *ab ovo* questioni antiche, su cui – come si sa – si sono cimentati filosofi e cultori della teoria generale del diritto, prima ancora che studiosi di un ordinamento dato (e delle esperienze in relazione allo stesso formatesi), senza tuttavia riuscire a mettersi d’accordo neppure sui punti cruciali delle questioni affrontate.

Suggerirei di non riprendere affatto il confronto sul secondo termine, pur nella consapevolezza che è proprio attorno ad esso che si ritesse la tela di un dibattito mai sopito nel corso del tempo, sia nei suoi termini teorico-generalisti (cos’è una *fonte*? cosa una *norma*?) e sia con riguardo al singolo ordinamento positivo (quali, ad es., le fonti del nostro ordinamento? Come riconoscerle?). Un dibattito vieppiù animato, specie di recente, per effetto dell’emergere prepotente di fenomeni inusuali, che hanno già messo in crisi talune risalenti, consolidate credenze, nel mentre si accingono ad abbattele di nuove: fenomeni, dunque, bisognosi di essere come si conviene

---

\* Relazione al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, Università degli Studi di Roma tre 27-28 novembre 2008.

spiegati e fatti oggetto di adeguata sistemazione teorico-dogmatica (se del caso, anche forgiando schemi qualificatori parimenti inusuali e congeniali ai fenomeni stessi).

Sta di fatto che, a seconda della maggiore o minore estensione del campo coperto dalle “fonti” (e, dunque, in ragione della consistenza numerica delle stesse, come “tipi”)<sup>1</sup>, potrà rivelarsi ora più ed ora meno complicata la loro riduzione a “sistema”, la costituzione ed il mantenimento del “sistema” stesso.

Non si dà, tuttavia, alcun automatismo al riguardo; e la circostanza per cui, in un ordinamento dato (per ciò che qui specificamente importa, nel nostro), molte e varie siano le fonti non per ciò fa da ostacolo alla loro composizione in sistema, così come, di contro, quest’ultima potrebbe risultare fortemente osteggiata, fino a dimostrarsi praticamente impossibile, in ordinamenti dalla struttura maggiormente semplificata.

Il cuore della questione su cui oggi nuovamente ci confrontiamo resta, nondimeno, proprio il “sistema”, l’idea di sistema, secondo teoria e per le forme della sua realizzazione storico-positiva<sup>2</sup>.

Su ciò, dunque, intendo puntare specificamente l’obiettivo e far luogo ad una riflessione non condizionata (per quanto possibile...) da schemi preformati, che non si affidi pertanto a *slogan* fin troppo noti, stancamente ripetuti e inidonei – mi si consenta di dire con franchezza – a prospettare soluzioni ricostruttive utili (più che alla teoria) alla pratica giuridica ed alle sue crescenti, complesse esigenze. Altrimenti, sarebbe fin troppo forte, forse davvero irresistibile, la tentazione di ripetere – come da molti e da tempo si fa<sup>3</sup> – che il disordine che affligge il mondo delle fonti è ormai tale da non consentire più (se mai ha legittimamente consentito...) l’utilizzo del termine “sistema” per descriverne le interne movenze e le forme della loro riduzione ad unità.

2. Il “sistema” come unità o autosufficienza, al piano delle relazioni sia infra- che inter-ordinamentali, la teoria della sovranità della Costituzione, i suoi limiti alle presenti condizioni storico-positive, connotate da una sovranità condivisa tra più ordinamenti

Il termine “sistema” è da una tradizione teorica ancora oggi largamente accreditata caricato di molti significati, tuttavia convergenti e, a conti fatti, riducibili alla *unità o autosufficienza* ed all’*armonia o coerenza*<sup>4</sup>.

L’una proprietà rimanda a previe opzioni teoriche di fondo al piano dei rapporti infra- ed inter-ordinamentali<sup>5</sup>.

Per il primo aspetto, nessun dubbio ormai si ha a riguardo della possibilità e, anzi, della necessità di coniugare unità e autonomia o pluralismo. Potrà infatti nella pratica rivelarsi ora più ed ora meno disagiata la riconduzione ad unità delle varie manifestazioni di autonomia, la loro salvaguardia ed ulteriore promozione nel rispetto indisponibile della indivisibilità dell’ordinamento; ma che esse siano (*debbano* essere) compatibili con l’unità (e questa a sua volta con quelle) non è appunto oggetto di discussione. Di più: l’autonomia ha senso e può crescere e svilupparsi solo nella cornice dell’unità, non già col costo di questa (dove non v’è, o non v’è più, unità, lì neppure è pensabile l’autonomia), così come, di rovescio, l’unità poggia e si rende apprezzabile attraverso la

---

<sup>1</sup> ... fino ad arrivare alla estensione massima, sapientemente teorizzata da Hans Kelsen e dalla sua Scuola, per la quale ogni fatto o atto giuridicamente rilevante sarebbe comunque espressivo di “norme”.

<sup>2</sup> Ho già avuto modo di riguardare, sia pure da altra prospettiva e con svolgimenti teorico-ricostruttivi parimenti diversi, all’idea di “sistema” ed alle sue più salienti vicende nel mio *L’antica (ma tuttora consolidata e diffusa) idea di “sistema” delle fonti e le prospettive di una sua ridefinizione*, in *Dir. soc.*, 3/2003, 317 ss., nonché in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 2, *Studi dell’anno 2003*, Torino 2004, 17 ss. (da cui qui si cita).

<sup>3</sup> Per tutti, G. SILVESTRI, *La ridefinizione del sistema delle fonti: osservazioni critiche*, in *Pol. dir.*, 1/1987, 149 ss.

<sup>4</sup> In argomento, per una sintesi efficace, v., da ultimo, S. MANGIAMELI, *Ordinamento giuridico*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, a cura dello stesso M., Milano 2008, 97 ss., spec. 100 ss.

<sup>5</sup> Una densa riflessione sulla produzione normativa mediante raccordi interordinamentali si deve ora ad A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

valorizzazione dell'autonomia, la massima possibile alle condizioni complessive di contesto. Quel che ancora oggi si fatica a comprendere (o, diciamo pure, a metabolizzare) è l'idea che non vi sono atti *tipicamente* o *esclusivamente* serventi l'unità e, separati da questi (ed anzi con essi in perenne, potenziale conflitto), atti espressivi di autonomia, ciascun atto piuttosto allo stesso tempo dovendosi fare portatore di unità ed autonomia, i due profili o volti concettualmente ed operativamente inautonomi di un solo principio-valore fondamentale dell'ordinamento. È chiaro che, a seconda della loro provenienza (avuto riguardo alle esperienze degli enti territoriali, dal centro ovvero dalla periferia), gli atti potranno caricarsi di valenze complessivamente diverse; ma la peculiarità degli scopi e dei contenuti nulla toglie alla loro naturale vocazione, secondo modello, a servire in modo congiunto ed internamente inscindibile l'unità e l'autonomia (o, diciamo meglio, l'*unità-autonomia*), pur nella tipicità dei ruoli dei soggetti produttori.

Si tornerà sul finire di questa esposizione sul punto, di cruciale rilievo. Quel che sin d'ora va nondimeno tenuto fermo è che l'articolazione del sistema in "sottosistemi" non equivale a negazione del... *sistema* stesso: tutt'all'inverso, è un modo di essere e di divenire dell'unità, di un'unità che si fa e senza sosta rinnova – come suol dirsi – "dal basso", attraverso la valorizzazione – la massima possibile alle condizioni di contesto – delle risorse proprie dell'ordinamento pluralista, conformemente alle indicazioni risultanti dal quadro costituzionale.

È appena il caso di avvertire che, giusta l'impostazione ora adottata, venuto meno il dualismo unità-autonomia (quanto meno, appunto, secondo modello), viene conseguentemente meno la contrapposizione tra sovranità e autonomia, qualità non predicabili come proprie, rispettivamente, dello Stato e di enti "derivati" da questo, secondo quanto invece ancora numerosa dottrina e la più recente giurisprudenza propendono a ritenere<sup>6</sup>.

La questione, in realtà, non è solo di ordine istituzionale bensì, prima ancora, di teoria della Costituzione. Se la Costituzione è l'unica fonte da cui l'intero ordinamento si tiene, come tradizione insegna (ma, su ciò, tra breve), la sola accezione sostenibile della sovranità – come si è fatto opportunamente notare, sia pure in altro contesto teorico-generale<sup>7</sup> – è di tipo *oggettivo* (o, meglio, *assiologico-oggettivo*). Storicamente (e politicamente) può anche darsi che lo Stato *preceda* la Costituzione (e, in questo senso, che la *fondi*); positivamente, però, una volta venuta alla luce, la Costituzione, legittimando se stessa, *fonda* lo Stato, stabilendone le forme, i limiti, gli effetti dell'azione<sup>8</sup>. Tutti i poteri, insomma, sono (e non possono non essere) "costituiti" (o "derivati"), proprio perché poggianti sulla base costituzionale. Vario, naturalmente, è il ruolo che ciascun soggetto è chiamato a giocare. *La Costituzione, nondimeno, spartisce competenze ma non spartisce valori*. Porre le condizioni perché la pianta dell'autonomia e del pluralismo, nella più larga e densa accezione, possa attecchire e crescere, nel modo più rigoglioso possibile, non è affare esclusivo di questo o quell'ente ma di tutti assieme; e questo spiega perché la riduzione ad unità sistematica si

---

<sup>6</sup> Nel solco di una tradizione teorica tuttora assai salda si è, ancora di recente, disposta Corte cost. n. 365 del 2007, sulla quale, tra i molti commenti, B. CARAVITA, *Il tabù della sovranità e gli istituti tipici di un ordinamento di tipo federale in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato dal nostro ordinamento costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22/2007; A. ANZON DEMMIG, *Sovranità, processi federalistici, autonomia regionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); A. MANGIA, *Il federalismo della 'descrizione' e il federalismo della 'prescrizione'*; P. PASSAGLIA, *La Corte, la sovranità e le insidie del nominalismo*, e D. BELVEDERE, *Esiste una sovranità della Regione (e dello Stato)?*, tutti in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (i primi due anche in *Giur. cost.*, 6/2007, 4045 ss. e 4052 ss. e, pure *ivi*, S. BARTOLE, *La Corte costituzionale chiude al "federalismo" dal basso*, 4039 ss.); P. CARETTI, *La "sovranità" regionale come illusorio succedaneo di una "specialità" perduta: in margine alla sent. della Corte Costituzionale n. 365/07*; O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007*, entrambi in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), nonché in *Le Regioni*, 1/2008, 219 ss. e 227 ss.

<sup>7</sup> Mi rifaccio qui ad un'indicazione di G. SILVESTRI, che ha teorizzato la necessità di "desoggettivizzare" la sovranità, imputandola alla Costituzione ed ai suoi valori (*Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005). L'idea secondo cui nessun organo può essere considerato "sovrano" è, ancora di recente, ripresa da A. PACE, "Cinque pezzi facili": l'incostituzionalità della legge Alfano, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>8</sup> Così, quasi testualmente, nel mio *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino 2008, 17 ss.

abbia ed incessantemente al proprio interno rinnovi per effetto dell'apporto convergente di atti dalla plurima provenienza e complessiva connotazione.

Più ardua la questione per il secondo aspetto, al piano cioè delle relazioni interordinamentali, laddove parrebbero scontrarsi due principi ordinatori diversi: quello della pari sovranità dei soggetti partecipi della Comunità internazionale e quello della... *sovranità* della Costituzione. L'unità del sistema è nondimeno ugualmente raggiunta, sia pure a mio modo di vedere per effetto di una distorsione metodica (prima ancora che teorica), di cui dirò subito appresso, col fatto stesso di considerare risolutivo il *punto di vista* adottato per la osservazione delle dinamiche della normazione che si svolgono al piano suddetto.

Dal punto di vista dell'ordinamento internazionale o di ordinamenti comunque diversi da quello interno (ad es., dell'Unione europea) il primato delle fonti aventi origine esterna trova fondamento ed esclusiva giustificazione in principi di struttura propri degli ordinamenti medesimi. Dal punto di vista dell'ordine interno, di contro, il primato, pur laddove riconosciuto nelle medesime forme e coi medesimi effetti che gli sono propri in base al primo punto di vista (ciò che, peraltro, come si sa, non si è avuto e ancora oggi, per taluni aspetti, non si ha), si radica in modo *diretto* ed *esclusivo* nella Costituzione.

Secondo tradizione, ancora una volta, non può che essere così: la Costituzione – si dice – rinnegherebbe se stessa, la propria originaria ed irripetibile identità e vocazione alla integra, piena affermazione, qualora non si ponesse più quale *unico punto di unificazione-integrazione del sistema*, anche dunque al piano delle relazioni interordinamentali.

La formula dell'art. 11, laddove fa riferimento alle “limitazioni di sovranità”, rende visibile testimonianza della riserva che la Costituzione fa a se stessa in ordine alla determinazione degli assetti complessivi dell'ordinamento (e degli ordinamenti), di cui peraltro si ha traccia già nell'art. immediatamente precedente, nonché (dopo la riforma del Titolo V) nel primo comma dell'art. 117; e, limitando se stessa, si seguita a dire, la Costituzione si riconferma appunto come “sovrana”. Una spiegazione, quest'ultima, avvalorata, come si sa, da giurisprudenza e dottrina corrente ma che va incontro a non lievi difficoltà di ordine sia storico-politico che teorico-giuridico.

Per l'uno e per l'altro verso, si tratta infatti di chiedersi se e fino a che punto le “limitazioni di sovranità” possano dirsi autenticamente espressive di libera scelta, come tale astrattamente suscettibile di essere revocata (ma ad opera di un nuovo potere costituente, ché i principi fondamentali sono indisponibili per ogni potere costituito), o non piuttosto si pongano quale presa d'atto di uno stato di cose che sovrasta la “sovranità” dello Stato (e della stessa Costituzione...). Una domanda inquietante, questa, che già aveva titolo per essere posta all'indomani della conclusione della seconda grande guerra e della redazione della Carta repubblicana, titolo che più ancora possiede oggi, per effetto del maturare di vicende che hanno visto messe a nudo strutturali carenze dei singoli Stati (anche di quelli comunemente considerati i più “forti”) e cresciuti in modo esponenziale i vincoli reciproci di solidarietà tra gli Stati stessi, specie – per ciò che più da vicino ci riguarda – in seno alla Unione europea.

In prospettiva formale-astratta, molti ragionamenti possono farsi, come si sono fatti, a sostegno dell'idea secondo cui, pure tutto ciò posto, la “sovranità” dello Stato resterebbe tuttavia integra.

In prospettiva storicamente fondata, però, si dimostra assai arduo accedere a siffatti ragionamenti, malgrado alcune esperienze appaiano ancora oggi connotate da estrema fluidità di movenze ed opacità di tratti identificanti ed espressivi.

La lettera di alcuni enunciati che stanno a base delle relazioni cui si fa ora riferimento appare, per più versi, ingannevole.

Si pensi solo al diritto di recesso dall'Unione, sulla carta riconosciuto (ora anche dal trattato di Lisbona) ma, con ogni verosimiglianza, impraticabile almeno per taluni ordinamenti quale il nostro. E il vero è che – al di là di ciò che risulta scritto, nei trattati come pure nella Costituzione –

quella presente, come si è fatto altrove notare<sup>9</sup>, è la stagione di una *sovranità condivisa*, secondo riparti di competenze che solo in parte sono fedelmente rappresentati dai documenti normativi suddetti ma che, in relazione a singoli ambiti di esperienza, sono rimessi di continuo a punto, in ragione di equilibri contingenti. Lungo la retta che unisce l'ordinamento interno agli ordinamenti esterni (e, segnatamente, all'ordinamento europeo) il perno della sovranità si sposta di continuo alla affannosa ricerca di una complessiva identità e stabilità ad oggi non pienamente raggiunte, senza nondimeno appuntarsi ed esclusivamente esaurirsi in capo ad un solo soggetto od ordinamento. Tentare di fermarlo sulla carta sarebbe, dunque, a dir poco ingenuo, comunque forzoso.

Nessuno può dire se lo schema della sovranità condivisa varrà anche per il futuro, una volta giunto (se mai giungerà...) a maturazione il processo d'integrazione sovranazionale. Quel che, nondimeno, mi parrebbe innegabile è che l'adozione di un solo punto di vista per la osservazione delle esperienze cui si fa ora cenno porta di sicuro a rappresentazioni delle stesse parziali e deformanti.

La questione teorica formidabile è, però, determinata dal fatto che, ove dovesse constatarsi l'irriducibilità dei punti di vista, la loro sostanziale divergenza e persino la insanabile opposizione, la ricostruzione sulla loro base operata risulterebbe afflitta da una evidente, inguaribile contraddizione. *Come conciliare, infatti, le affermazioni di due "sovrani" che allo stesso tempo rivendicano, ciascuno, la propria, esclusiva sovranità?*

Così impostata la questione, è giocoforza ammettere che essa risulta irrisolvibile. Il punto è, però, che, a mia opinione, essa è mal posta, che cioè non si hanno, come invece comunemente si pensa, affermazioni di sovranità da parte di soggetti o documenti autenticamente... *sovrani*; all'inverso, si ha, dall'una e dall'altra parte, il riconoscimento di una strutturale finitezza ed imperfezione, del bisogno insomma di appoggiarsi gli uni agli altri, al fine della propria crescita e valorizzazione, della trasmissione integra nel tempo.

La teoria delle fonti fatica a percepire l'essenza di questo fenomeno ed a descriverne quindi nel modo più appropriato i lineamenti maggiormente qualificanti ed espressivi. La teoria dell'interpretazione, di contro, col fatto stesso di disporre in circolo i materiali ai quali l'interpretazione stessa si applica, appare maggiormente attrezzata a spiegare talune esperienze connotate da interna complessità, varietà di tratti, fluidità di movimenti.

La teoria delle fonti, per come ha messo piede nel nostro e in molti altri ordinamenti, seguita a restare affezionata all'immagine verticale, di cui non saprebbe comunque privarsi, che vede al vertice un solo atto, la fonte di tutte le fonti, la Costituzione. La teoria dell'interpretazione, invece, come si sa, piega ed avvolge in se stessa l'immagine suddetta, rimettendo quindi ai singoli interpreti ed ai singoli fatti d'interpretazione di stabilire se e dove è maggiore l'apporto *culturale* offerto da una data fonte ai processi ricostruttivi di senso dell'altra (o delle altre).

La questione, com'è chiaro, possiede una generale valenza. Presenta tuttavia un particolare rilievo sul terreno dei rapporti interordinamentali, specie per ciò che concerne la garanzia dei diritti fondamentali, in crescente misura – come si sa – demandata al "dialogo" delle Corti nazionali con le Corti europee<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> V., nuovamente, la mia *op. ult. cit.*

<sup>10</sup> Ormai incontenibile la letteratura formatasi sul punto: solo per una prima informazione (e tra i più recenti contributi), v., almeno, AA.VV., *Corti nazionali e Corti europee*, a cura di G.F. Ferrari, Napoli 2006 e, ancora di AA.VV., *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli 2006; *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, a cura di S. Gambino, Milano 2006; *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee. Il dibattito nelle riunioni dell'Osservatorio costituzionale presso la Luiss "Guido Carli" dal 2003 al 2005*, a cura di S.P. Panunzio, Padova 2007; *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007; *Profili attuali e prospettive di Diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007 (ed ivi, part., A. ALÉN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri*, 185 ss.); P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Quad. della Rassegna di diritto pubblico europeo, Napoli 2008; M. CARTABIA, *La Costituzione italiana e l'universalità dei diritti umani*, relaz. al Convegno su *La Costituzione sessant'anni dopo*, organizzato dall'Accademia dei Lincei, 28-29 febbraio 2008, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); F. FONTANELLI - G. MARTINICO, *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del*

Il punto può essere, in questa sede, solo sfiorato; e, tuttavia, per la sua parte ulteriormente dimostra la improponibilità dello schema della Costituzione quale unico, vero “sovrano”, una volta ammesso – come devesi – che gli stessi enunciati maggiormente espressivi dell’identità costituzionale (riferiti ai diritti e doveri fondamentali) richiedono di attingere in corposa misura ed in modo incessante a documenti normativi confezionati in seno alla Comunità internazionale ed alla Unione europea, oltre che alle Costituzioni (ed ai documenti in genere) di altri ordinamenti nazionali, considerati sia singolarmente che (e soprattutto) nel loro insieme. Le “tradizioni costituzionali comuni”, per quest’aspetto, si pongono quale punto di confluenza di esperienze plurime maturate sul terreno della salvaguardia dei diritti, quale punto di unione insomma di “sovranità” originariamente considerate distinte e autosufficienti e però rivelatesi bisognose di riportarsi l’una all’altra, alimentandosi a vicenda in un “gioco” senza fine, in seno al quale non v’è (e non può esservi) alcun *prius* o *posterius* positivo, alcun “luogo” esclusivo o privilegiato di primato ma piuttosto l’inesausta ricerca di punti di equilibrio vari, in ragione degli interessi e delle loro più pressanti pretese di tutela, tra le fonti in campo.

La teoria delle fonti seguita a proporre schemi d’inquadramento ispirati alla *separazione delle competenze* per un verso, alla *gerarchia* per un altro. Non a caso si ragiona di “controlimiti” all’ingresso delle discipline sovranazionali nell’ordine interno<sup>11</sup>, come pure si discetta – specie a seguito di talune recenti, importanti pronunzie del nostro giudice delle leggi<sup>12</sup> – circa il “posto” detenuto dalla CEDU (e, più in genere, dalle Carte internazionali dei diritti), nuovamente facendo varia applicazione degli schemi usuali ispirati a competenza e gerarchia.

La teoria dell’interpretazione mette tuttavia a nudo i limiti gravi di rendimento cui vanno incontro siffatte sistemazioni; e mostra che la via più conducente ad una fedele rappresentazione delle esperienze cui si fa ora richiamo è quella che vede reciprocamente *integrati* i materiali nei fatti interpretativi, in vista della loro compiuta, fruttuosa maturazione.

La distinzione (che – si badi – è cosa diversa dalla separazione) è, senza dubbio, delle *fonti*, ciascuna venendo alla luce in tempi e secondo modalità e con effetti appunto diversi; l’integrazione è, poi, delle *norme*, e si rende palese nei processi interpretativi ed attraverso i loro esiti. Ed è solo qui che – come si vedrà tra non molto – il “sistema” ricerca, tra molte incertezze e non poco travaglio, i modi della propria affermazione, alle condizioni complessive di contesto.

3. Il “sistema” come armonia o coerenza, sia di contenuti che di “tipi”, e i rimedi atti a preservarla (segnatamente, attraverso una nuova disciplina dei processi di produzione giuridica ispirata al principium cooperationis)

Le notazioni appena svolte spianano la via al corretto inquadramento delle questioni che si pongono con riferimento al secondo attributo o significato del “sistema”, quale armonia o coerenza.

---

“dialogo nascosto” fra i giudici nell’ordinamento costituzionale multi-livello, in Riv. trim. dir. pubbl., 2/2008, 351 ss.; M. BIGNAMI, *L’interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in Giur. cost., 1/2008, 595 ss.; O. POLLICINO, *EU Enlargement and European Constitutionalism through the looking glass of the interaction between national and supranational legal systems*, in corso di stampa in Yearbook of European Law; A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) e, pure ivi, C. PANZERA, *Il bello dell’essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*.

<sup>11</sup> Sul significato teorico (e, però, sulla inconsistente valenza pratica) della formula si ragiona da parte di molti e da tempo. Di recente, indicazioni di vario segno nei contributi al seminario svoltosi alla Consulta il 20 aprile 2007 su *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano 2008 (e ivi, part., in F. DONATI, *Corte costituzionale, “controlimiti” e rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE*, 243 ss.; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, 479 ss. e U. VILLANI, *I “controlimiti” nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, 493 ss.). Numerosi ulteriori richiami, con una riflessione circa i possibili utilizzi della formula per effetto dell’ulteriore avanzata del processo di integrazione sovranazionale, in A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario*, cit.

<sup>12</sup> Il riferimento è – com’è chiaro – a Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007, sulle quali è – come si sa – caduta una pioggia di commenti, nonché ad altre, successive pronunzie.

Anche qui si danno più significati del termine che, pur se idonei a variamente, reciprocamente implicarsi, conviene per un fatto di chiarezza tenere distinti. In breve, v'è una *coerenza di contenuti* ed una *coerenza di "tipi"* (o, diciamo meglio, di *ruoli*).

Con riguardo al primo significato, va preliminarmente avvertito che armonia non equivale a perfezione, meno che mai a stato di perenne, indiscussa perfezione. Lo stesso incessante avvicendamento delle fonti nel tempo, pur laddove idoneo a prendere forma in modo lecito, presuppone piuttosto uno stato di perdurante inquietudine, d'insoddisfazione verso un esistente normativo per l'uno o per l'altro verso non pienamente appagante, e testimonia l'ansiosa, non di rado tormentata, tensione verso nuove e più congrue soluzioni positive. Il sistema ammette, dunque, il fatto della disarmonia contingente e, *proprio per ciò*, si dota delle risorse necessarie al suo superamento.

Come mi è venuto di dire in altra occasione<sup>13</sup>, sia pure con riguardo a profili diversi da quello di ordine generale ora riguardato, il sistema è, a conti fatti, "*ricerca del... sistema*", una ricerca che, al tempo stesso in cui ritiene di esser finalmente pervenuta alla meta agognata, si rimette subito nuovamente in moto, senza raggiungere mai una pienamente appagante, definitiva stabilità.

Come che sia di ciò, è chiaro che laddove il disordine dovesse dimostrarsi essere più dell'ordine, al punto da rivelarsi gli strumenti utilizzabili per sconfiggerlo armi praticamente inoffensive, l'ordinamento risulterebbe ormai afflitto da un male incurabile, incapace di trasmettersi sempre uguale a se stesso, pur nell'incessante rinnovamento dei suoi contenuti contingenti, e tuttavia integro, vitale, sano appunto.

Il sistema insomma rivela il suo volto e si fa cogliere nella sua peculiare ed inimitabile identità attraverso una serie ininterrotta di fatti di disarmonia e di modi del loro superamento. L'armonia non è, dunque, una qualità del contingente; è, piuttosto, attitudine del sistema in quanto tale, che si misura nel periodo lungo, che si fa cioè *tendenza*, modo complessivo di essere e di divenire dell'ordinamento attraverso il tempo e per le più salienti ed espressive esperienze che in esso vengono a formazione.

Similmente, come si sa, per la compiutezza, che c'è e non c'è allo stesso tempo<sup>14</sup>. Per un verso, infatti, l'ordine delle norme si ricuce incessantemente al proprio interno ogni volta che si abbiano vicende che le riguardino, quali aggiunte, sostituzioni, detrazioni (riportabili, a conti fatti, ad abrogazione e ad innovazioni in genere ovvero ad annullamenti o dichiarazioni di nullità), tant'è che – secondo comune esperienza – i giudici non possono in ogni caso sottrarsi alla responsabilità di somministrare giustizia secondo diritto vigente<sup>15</sup>. Per un altro verso, però, nuovamente, la produzione di nuove norme, sia che si disponga alla rimozione o alla modifica del diritto preesistente e sia pure che si volga alla regolazione di "materie" dapprima sregolate, testimonia uno stato di "incompiutezza" cui si vuol porre, allo stato delle cose ed almeno in parte, riparo. Per quest'aspetto, la produzione stessa appare quale graduale e tuttavia imperfetto conseguimento di una crescente completezza (ovviamente, pur laddove essa sia nel segno di una parziale "deregolazione").

Se dunque ci si chiede se v'è (ed in che misura v'è) "armonia", nell'accezione ora considerata, la risposta per chi osservi le vicende di un ordinamento che seguiti a trasmettersi nel tempo è scontata. Perché qui l'armonia equivale all'esistenza stessa dell'ordinamento, alla sua vitalità. Non ammetterla sarebbe come dire che un ordinamento non c'è più, che si è da se medesimo consumato, divorato da una cancrena inarrestabile, che ha man mano portato i fatti di

---

<sup>13</sup> L'antica (ma tuttora consolidata e diffusa) idea di "sistema", cit., spec. 61 (per il riferimento testuale).

<sup>14</sup> Sull'antico dogma o mito della completezza dell'ordinamento giuridico, per tutti, R. GUASTINI, *Lacune del diritto*, in *Dig./Disc. Priv.*, X (1993), 269 ss. e, dello stesso, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 1998, 243 ss.

<sup>15</sup> Sulla soggezione dei giudici unicamente al "diritto", v., ora, D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al "diritto"*. Contributo allo studio dell'art. 101, comma 2 della Costituzione italiana, Napoli 2008.

patologia (di “disarmonia”, appunto) a prevalere, numericamente e qualitativamente, su quelli di fisiologia.

Vi è un modo, per rozzo che oggettivamente sia, per “misurare” queste vicende e darne dunque il giusto apprezzamento: fare un raffronto, pur se largamente approssimativo, tra le norme prodotte e le norme portate davanti ad un giudice, ulteriormente quindi verificando quante di queste ultime siano, per l’una o per l’altra ragione, caducate. La proporzione dà il significato complessivo della capacità dell’ordinamento a durare e, perciò, a porsi e mantenersi come “sistema”.

Per quanto imperfetti siano i meccanismi di garanzia (e penso ora, per tutti, ai giudizi sulle leggi, ancora di recente – come si sa – fatti oggetto di attento, severo vaglio critico<sup>16</sup>), la circostanza per cui le norme prodotte sono mediamente lasciate indenni da attacco e quelle attaccate mediamente indenni da censura sta a dimostrare che, per l’aspetto ora considerato, il “sistema” possiede una buona capacità di tenuta. Può dirsi, però, che sia, per ciò solo, pienamente... *sistematico*?

Le osservazioni che seguono invitano ad una riflessione critica a riguardo di questa prima, ottimistica impressione.

Viene, innanzi tutto, in rilievo la seconda delle accezioni sopra riportate, che ha riguardo alla *coerenza dei “tipi”*: espressione con la quale intendo riferirmi ad un utilizzo delle fonti conforme alla loro funzione, secondo modello.

La varietà dei tipi di fonti ha, come si sa, molte spiegazioni, che rimandano ora ad equilibri di ordine politico-istituzionale (con specifica attenzione alle dinamiche della forma di governo), ora alla struttura stessa dell’organizzazione statale (specie negli ordinamenti, come il nostro, ispirati ad un ampio decentramento interno su basi territoriali), ora alla promozione dell’autonomia delle formazioni sociali, e via dicendo.

Due cose sono, ad ogni buon conto, certe: che nessuna “invenzione” di nuovi tipi (e sottotipi) di fonti, da parte della Costituzione così come di atti sottostanti, si deve a capriccio e che sarebbe palesemente insensato che due fonti dal nome diverso fossero chiamate ad esercitare il medesimo ruolo, l’una dunque ponendosi quale inutile (ed anzi dannoso) doppione dell’altra.

Ora, la tipicità del ruolo si coglie nel momento in cui la fonte si pone in rapporto con gli interessi o beni della vita di cui è chiamata, secondo modello, a prendersi cura.

Riprendendo l’esempio sopra fatto delle fonti statali e delle fonti di autonomia, pur laddove si convenga – come a me pare si debba – a riguardo del fatto che le une e le altre sono, allo stesso tempo, chiamate a servire l’unità e l’autonomia, non v’è dubbio che differenziato appare essere il modo con cui siffatto servizio è realizzato. Ulteriormente approfondendo l’analisi, ci si avvede poi che ciascuna fonte statale o di autonomia, per il “tipo” cui appartiene, assolve ad una funzione sua propria, sia nella dimensione del “microsistema” in seno al quale è prodotta e si colloca e sia pure nella dimensione del “macrosistema” (o del “sistema” *tout court*) che tutte assieme concorrono a comporre e senza sosta a rinnovare.

Se è difficile non convenire sui termini generali della questione ora posta, problemi formidabili sul piano teorico e, forse, ancora più impegnativi su quello pratico si hanno nel momento in cui si passa al riconoscimento dei tratti identificativi della funzione suddetta e, dunque, del rapporto di congruità necessaria intercorrente tra forma e sostanza di ciascuna fonte, sia come “tipo” che come fonte individua.

Nessun dubbio che al fondo di siffatta questione stanno ulteriori questioni, in ultima istanza riportabili ad un cruciale, inquietante quesito su cui il dibattito rimane a tutt’oggi aperto (ed è anzi stato, come si sa, proprio di recente ulteriormente riaperto<sup>17</sup>): *a che serve la Costituzione?* Un

---

<sup>16</sup> Per tutti, AA.VV., *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino 2007.

<sup>17</sup> ... per iniziativa di *Quad. cost.* Per la verità, il quesito posto dal saggio di R. BIN, con cui è stato avviato questo confronto, attiene alla individuazione della essenza della Costituzione ma è chiaro (perlomeno così a me appare) che discorrere di questa equivale, a conti fatti, a chiedersi quale uso possa e debba farsi della Costituzione e, dunque, quale utilità ci si possa da ciò attendere [lo scritto di R. BIN ha per titolo *Che cos’è la Costituzione?*, ed è apparso nel

quesito – come si vede – che si riproduce quindi a cascata per ciascuna specie di fonte e che può ricevere risposte plurime, non poco differenziate, a seconda dell’angolo prospettico da cui ad esso si guarda, a seconda cioè che si adotti una prospettiva metodica di natura *descrittiva* ovvero una *prescrittiva*, che ci si limiti dunque alla osservazione dell’esistente ovvero che ci si interroghi anche (e soprattutto) circa la sua conformità al modello, ad un *certo* modello, per come previamente ricostruito in forza di talune opzioni di carattere generale esse pure, in ultima istanza, riportabili ad un certo modo di vedere la Costituzione.

Non intendo ora riproporre punto per punto una tesi che mi sono sforzato di argomentare altrove e della quale comunque tornerò a dire più avanti, specie per ciò che concerne l’utilizzo, che vorrei maggiormente intenso ed incisivo (pur nei limiti strutturali suoi propri), degli strumenti costituzionali in ordine alla regolazione della “materia” loro propria, avuto cioè riguardo alla natura parimenti costituzionale di certi interessi o beni della vita, come tali richiedenti di essere fatti oggetto di una prima, essenziale disciplina di base a mezzo delle leggi approvate con le procedure dell’art. 138<sup>18</sup>. Convengo, nondimeno, che si danno non poche né lievi difficoltà teorico-pratiche all’accettazione della proposta ricostruttiva da me preferita, in ultima istanza riportabili alla determinazione della linea di confine entro cui deve mantenersi, conformemente alla propria natura e funzione, la disciplina costituzionale, per quindi cedere il campo a fonti diverse (e, in primo luogo, alla legge). E convengo altresì che la tesi ora nuovamente caldeggiata va incontro a limiti pratici di rendimento forse davvero insuperabili. Non sono, infatti, così ingenuo da non avvedermi che il vizio d’*irragionevolezza* (non già – si badi d’*incompetenza*, ché nessuna separazione anche a mia opinione si ha tra legge costituzionale e legge comune<sup>19</sup>) esibito da discipline costituzionali eccessivamente minute e dettagliate ben difficilmente potrà indurre la Corte a rilevarlo, sanzionando dunque l’incongruità esistente tra forma e sostanza, secondo modello. Eppure, non saprei, ad ogni buon conto, rinunciare a richiamare le fonti al rispetto del modello stesso, per come

---

fasc. 1/2007 della *Rivista* sopra cit., 11 ss. Ad esso ha fatto seguito il mio *Teorie e “usi” della Costituzione*, nel fasc. 3/2007, 519 ss. e, a seguire ancora, G. BOGNETTI ed O. CHESSA, rispettivamente, *Cos’è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, nel fasc. 1/2008, 5 ss. e *Cos’è la Costituzione? La vita del testo*, ivi, 41 ss. Fra le riflessioni di sintesi recentemente venute alla luce, v., poi, con vario orientamento, A. SPADARO, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Diz. dir. pubbl.*, II (2006), 1630 ss., nonché G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano 2006; M. DOGLIANI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Il Diritto, Enc. giur. del Sole 24 ore*, IV (2007), 527 ss.; R. BIFULCO, *Costituzione*, in AA.VV., *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di U. Pomarici, Torino 2007, 117 ss.; A. BALDASSARRE, *La normatività della Costituzione e i suoi “nemici”*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 3 ss. Con specifico riguardo alla Costituzione europea, da ultimo e per tutti, in aggiunta al mio *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l’Europa unita*, cit., F. GABRIELE, *Europa: La “Costituzione” abbandonata*, Bari 2008, e bibl. ivi].

<sup>18</sup> Si è, ancora non molto tempo addietro, tenuto a precisare (F. MODUGNO, *La posizione e il ruolo della legge statale nell’ordinamento italiano*, in AA.VV., *La funzione legislativa, oggi*, a cura di M. Ruotolo, Napoli 2007, 3 ss., spec. 9 ss. e 15) non essere la “materia” costituzionale riservata a legge formalmente costituzionale e si è altresì insistito a riguardo del fatto che, risultando essa solo in parte regolata dalla Costituzione, l’integrazione della disciplina da quest’ultima posta debba considerarsi naturalmente rimessa alla legge comune, la quale anzi (più ancora che fonte *di*) dovrebbe presentarsi come fonte *sulla* produzione (riprende, ora, quest’indicazione teorica S. PARISI, *Il “posto” delle fonti locali nel sistema*, in *Le Regioni*, 1/2008, 160 s.).

Ora, nessun dubbio (è un dato: chi potrebbe negarlo?) che la Carta disciplini solo in parte (aggiungerei: in *poca* parte) i processi di produzione giuridica, come pure non è – a me pare – da dubitare che l’intera materia della normazione non possa essere esaustivamente coperta, fin nelle sue più minute espressioni, da norme rivestite delle forme apprestate dall’art. 138. Il punto è, però, se *tutto* ciò che non è espressamente detto nella Carta possa essere convenientemente ed esclusivamente detto da leggi comuni ovvero se queste ultime richiedano di essere in modo adeguato indirizzate nella loro opera costruttiva delle basi del sistema dalle leggi costituzionali, venendosi così a ricomporre in unità armonica e coerente quel *principio della corrispondenza tra materia e forma costituzionale* che ai miei occhi appare quale vero e proprio *prius* logico-assiologico della rigidità della Costituzione.

Le notazioni che seguono si sforzano di argomentare ulteriormente questa tesi, nella quale peraltro da tempo mi riconosco.

<sup>19</sup> Diversa la ricostruzione teorica, patrocinata – come si sa – da C. Esposito e F. Modugno, che vorrebbe in tutto riportate al canone della competenza le relazioni tra gli atti produttivi di norme (e, ulteriormente generalizzando, gli atti giuridici in genere). La tesi, tuttavia, pur se finemente argomentata e ancora di recente con rinnovato vigore ribadita, non è riuscita, come pure è noto, a farsi largo nella dottrina e nella giurisprudenza corrente.

quest'ultimo ai miei occhi appare, malgrado talune carenze dei meccanismi di garanzia e le innegabili remore (anche di ordine psicologico) cui possono andare incontro gli organi preposti alla loro attivazione. Piuttosto, non sarei così pessimista circa la possibilità che prima o poi si abbia riscontro dell'ipotesi inversa a quella sopra ragionata, con riguardo cioè al caso che possano essere sanzionate leggi comuni (e fonti a queste equiparate) che si siano innaturalmente innalzate al grado proprio delle leggi costituzionali, dando la disciplina a prima battuta della relativa "materia" nella perdurante mancanza di intervento da parte del legislatore costituzionale.

Non è di ciò, ad ogni modo, che – come dicevo – giova ora tornare a trattare, salvo che per un aspetto che mi riprometto di riprendere sul finire di questa esposizione. Un punto mi parrebbe tuttavia innegabile, anche alla luce dei numerosi riscontri avutisi da indagini di vario segno condotte su questa o quella specie di fonti; ed è che continue, incontenibili, sono le invasioni di campo operate da una fonte a discapito di un'altra (o di altre), mentre del tutto marginali (e fin quasi casuali) e però complessivamente inappaganti sono le repressioni di siffatte deviazioni dal solco costituzionale per mano degli organi di garanzia (e, segnatamente, del giudice delle leggi). Ciò che, *in nuce*, significa che interessi costituzionalmente protetti non possono comunque essere soddisfatti in modo appropriato, venendosi pertanto a determinare uno stato complessivo di sofferenza costituzionale, cui non si è ad oggi posto adeguato rimedio.

Il fenomeno è vistoso ad ogni piano della scala gerarchica e praticamente in ogni ambito materiale, al punto da dimostrarsi ormai endemico, si sarebbe tentati di dire "consuetudinario".

A prescindere dai casi più volte avutisi di deroga *una tantum* alle regole dell'art. 138, è soprattutto ai piani primario e secondario che si hanno numerose e varie testimonianze di uno stato di cose universalmente deplorato e considerato non più tollerabile, davanti al quale seguire a ragionare di un "sistema" delle fonti appare assai arduo, persino temerario, e potrebbe giustificarsi unicamente col bisogno disperato di non riconoscere che ogni regola, persino la più elementare, in tema di fonti e del loro avvicendamento nel tempo è ormai "saltata" e che la produzione è, dunque, governata dalla "regola" del caso (o, diciamo pure, del caos eretto a... *sistema*).

Leggi delega innovate da decreti-legge e/o leggi di conversione e persino da decreti delegati; e, ancora, deleghe variamente, significativamente discoste dallo *standard* costituzionale e tuttavia fatte molte volte salve da una fin troppo accondiscendente giurisprudenza; decreti legislativi problematicamente distinguibili da regolamenti (delegati e non); atti normativi del Governo non riportabili al quadro disegnato nella legge 400 e dalla incerta natura; atti di autorità diverse dal Governo dalla ugualmente dubbia natura ed efficacia; fonti non previste dalla Costituzione ma provviste di forza sostanzialmente primaria: questo (e molto altro) è ormai di pressoché quotidiano riscontro ed attesta – al di fuori di ciò che può dirsi su piani e per profili diversi (specie di ordine politico-istituzionale) – che il modello costituzionale si è praticamente sciolto come neve al sole, denunciando crepe vistose al proprio interno ed una complessiva incapacità di tenuta, da tempo e da molti rilevata<sup>20</sup>, sui cui ulteriori possibili sviluppi nulla al presente di sicuro può dirsi se non che essi pure sembrano gravati da una fitta ed inquietante coltre di nubi.

---

<sup>20</sup> Tra le numerose indagini sul campo riguardanti le esperienze di normazione ora evocate nel testo, perlopiù riviste con le lenti della giurisprudenza costituzionale, v., quanto agli atti primari del Governo, E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe e delegificazioni*, Torino 1999; AA.VV., *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, a cura di P. Caretti - A. Ruggeri, Milano 2003; AA.VV., *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, Macerata 2006; N. VIZIOLI, *I decreti-legge*, e G. FAMIGLIETTI, *Le deleghe legislative*, entrambi in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli 2006, rispettivamente, 399 ss. e 419 ss.; A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, e R. ARENA, *Il rapporto Parlamento-Governo alla luce delle dinamiche della normazione: la giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa*, entrambi in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, Napoli 2006, rispettivamente, 35 ss. e 87 ss.; AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P. Caretti, Torino 2007, ed ivi, spec., P. MILAZZO, *Uno sguardo sulle prassi e le tendenze della delega legislativa nel decennio 1996-2007*, 80 ss., e A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, 122 ss.; A. GHIRIBELLI, *Il rapporto Governo-Parlamento nella conversione dei decreti-legge davanti alla Corte costituzionale*, in *Rass. parl.*, 3/2008, 683 ss.; G. MARAZZITA, *Decreto legge*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit.,

Davanti a questo stato di cose è da chiedersi se (e in quanta parte) la relativa responsabilità ricada sulla Costituzione ovvero abbia la radice da cui incessantemente si alimenta e riproduce altrove (e, segnatamente, nel sistema politico).

Con ogni probabilità, entrambi i corni del dilemma sono fondati. Forse, cioè, una ancora più stringente ed adeguata disciplina costituzionale dei processi di produzione giuridica non riuscirebbe ugualmente a porre un argine insuperabile alle deviazioni dalla stessa; quanto meno, però, riuscirebbe a contenerne talune delle più vistose, deleterie manifestazioni. Sorprende perciò che non poca dottrina si mostri ancora al presente indifferente ed altra addirittura ostile nei riguardi di questa proposta ricostruttiva, piuttosto patrocinando la tesi favorevole a che i processi stessi seguitino ad essere disciplinati per le sole vie ordinarie (o, comunque, per vie diverse da quella indicata nell'art. 138), malgrado sia ormai provata l'inidoneità delle vie stesse a condurre alla meta di un ordinato governo dei processi produttivi.

Non siamo, ad ogni buon conto, oggi chiamati ad elaborare nuovi progetti di riforma costituzionale relativi ai meccanismi della produzione; eppure, non può tacersi che una maggiore attenzione agli stessi dedicata, al di là delle scarse e palesemente insufficienti indicazioni contenute negli artt. 70 ss. della Carta, potrebbe giovare non poco allo scopo, al pur parziale recupero cioè di taluni tratti originari del modello ovvero al loro rifacimento su basi più solide, idonee a reggere l'urto di tendenze formidabili della pratica volte a debordare dall'alveo predisposto dalla Costituzione.

È ovvio che ogni soluzione di tipo, diciamo così, "tecnico" rimanda a precise opzioni di carattere politico-istituzionale. Una sostanziale concordia, nondimeno, sembra registrarsi a riguardo del fatto che il presente ed ancora di più il futuro delle relazioni sia interorganiche che intersoggettive (e sia infra- che inter-ordinamentali) debba svolgersi all'insegna del *principium cooperationis*, disponendosi pertanto nel segno del superamento di artificiose barriere tra gli atti (e, risalendo, le relative competenze)<sup>21</sup>. La qual cosa, per la sua parte, ulteriormente avvalorata l'idea secondo cui è di vitale importanza che quella integrazione, di cui poc'anzi si diceva, si renda visibile *in corso di procedimento*, prima ancora che tra gli atti (o, meglio, le loro norme) ormai bell'e formati, la confezione quanto più possibile partecipata degli atti stessi ponendosi dunque quale la prima e più efficace garanzia del loro fruttuoso radicamento nell'esperienza. Non è, insomma, con la surrettizia sostituzione di un organo o di un soggetto al posto di un altro ovvero dell'una all'altra fonte ("competente") che gli interessi costituzionalmente protetti possono essere congruamente appagati: le invasioni di campo non giovano ad alcuno, di sicuro agli interessi stessi ed alla Costituzione. La ricetta giusta è, invece, quella che passa attraverso l'invito rivolto dal

---

159 ss. e, pure *ivi*, S. STAIANO, *Legge di delega e decreto legislativo*, 272 ss. V., inoltre, il *Rapporto sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, curato a cadenza annuale dalla Camera dei deputati, nonché, ora, AA.VV., *Aspetti problematici nella evoluzione delle fonti normative*, Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Genova, Perugia e LUISS di Roma, a cura di R. Zaccaria, Camera dei Deputati, Roma 2008 e, da ultimo, le relazioni e gli interventi al seminario su *La delega legislativa*, svoltosi a Palazzo della Consulta il 24 ottobre 2008 (e, tra questi, part., G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*; R. ZACCARIA - E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi*, e M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 80/2008).

Quanto, poi, alle esperienze relative al piano secondario (e, segnatamente, ai regolamenti), oltre alle indicazioni date dagli scritti sopra cit., v., specificamente, gli studi di G. TARLI BARBIERI, tra i quali, di recente, *Il potere regolamentare del Governo (1996-2006)*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 183 ss. e *Regolamenti governativi e ministeriali*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit., 328 ss.; G. DEMURO, *I regolamenti delegati di delegificazione*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 301 ss., nonché A. IANNUZZI, *La delegificazione statale e regionale*, in AA.VV., *La funzione legislativa, oggi*, cit., 175 ss.

Con specifico riguardo alle ordinanze di necessità e di urgenza, A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del Governo*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 213 ss. e, da ultimo, G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>21</sup> Ne ha, ancora da ultimo, trattato, con specifica attenzione alle relazioni tra Stato e Regioni ma con considerazioni di più largo raggio, S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano 2008. Ulteriori indicazioni possono, infine, aversi da C. LOMBARDI, *Leale collaborazione (principio di)*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit., 1023 ss.

padrone di casa ad altri perché si siedano a tavola con lui, tutti assieme gustando le pietanze preparate nella cucina costituzionale. Fuor di metafora si tratta, come si è venuti dicendo, di allargare l'arena dei processi produttivi, quale che sia la sede istituzionale in cui s'impiantano, a mezzo di una nuova, completamente rifatta, regolazione, che abbia il suo punto fermo in fonte costituzionale per quindi ramificarsi e svolgersi a mezzo delle fonti sottostanti (a partire dalla legge) e che punti, per un verso, a preservare gli equilibri tra gli organi della direzione politica e, per un altro verso, a far sì che gli stessi non si rinchiudano in modo autoreferenziale in se stessi ma si aprano alle forze vive della società civile, oltre che ad enti territoriali diversi.

La partecipazione – sembra superfluo rammentare – non costituisce di per sé garanzia certa, irrefutabile, della conformità degli atti a Costituzione (e, in genere, ai parametri per essi vevoli) né costituisce prova altrettanto certa della loro congruità rispetto allo scopo, dell'attitudine cioè a farsi cura degli interessi che ne giustificano l'adozione. Il rifacimento delle regole relative alla produzione nel segno del valore suddetto, comunque esso pure bisognoso di non eccessive, irragionevoli, applicazioni (a pena di compromettere l'efficienza dei meccanismi produttivi), offre ad ogni buon conto sulla carta garanzie maggiormente affidabili circa il rispetto di quella congruità di forma e sostanza di cui si è venuti dicendo, del recupero insomma della specificità del ruolo cui ogni fonte, sia come tipo che come fonte individua, è secondo modello tenuta a restare fedele.

*4. Il bisogno di una disciplina essenziale con fonte costituzionale dei criteri ordinatori, onde evitare il perdurare di gravi e diffuse incertezze della pratica giuridica (specie giurisprudenziale), pregiudizievoli della identità del sistema, e preservare allo stesso tempo il primato della Costituzione sulla politica, fin qui compromesso a tutto vantaggio della seconda ed a discapito della prima*

Molto può, dunque, farsi – come s'è veduto – per porre almeno in parte ordine nel sistema attraverso una incisiva, seppur contenuta, disciplina costituzionale dei processi di produzione giuridica, una volta constatata la palese inadeguatezza della disciplina con legge comune, strutturalmente incapace di farsi valere nei riguardi di atti della sua stessa forma e forza e, non di rado, persino di atti inferiori, che hanno fin qui manifestato una tendenza marcata, praticamente irresistibile, a debordare dagli argini assai bassi stabiliti dalle norme relative alla loro formazione (particolarmente istruttiva al riguardo l'esperienza degli scostamenti, diffusi e marcati, dal quadro disegnato dalla legge 400 dell'88).

Lo strumento costituzionale, al pari di altri strumenti a questo in qualche modo assimilabili (penso, ad es., agli statuti nella dimensione regionale), può poi servire allo scopo non soltanto di mettere meglio a fuoco i momenti della produzione giuridica ma anche di dare un governo alle dinamiche della normazione nel tempo, specie con riguardo ai rapporti tra le fonti statali e le fonti di autonomia, a tutt'oggi fatti oggetto di controverse ricostruzioni teoriche e di non meno oscillanti ed incerti orientamenti giurisprudenziali<sup>22</sup>. E debbo qui confessare di non aver avuto mai chiaro per

---

<sup>22</sup> Con specifico riguardo alle relazioni tra le leggi di Stato e Regione, indicazioni sul punto possono aversi da G. SERGES, *Legge regionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, IV (2006), 3434 ss.; L. ANTONINI, *sub art. 117, II, III e IV c.*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, Torino 2006, 2227 ss.; M. MASSA, *Le norme cedevoli prima e dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV., *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin - G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Napoli 2006, 439 ss.; F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti. Dalla crisi della sovranità statale all'affermarsi della sussidiarietà*, Milano 2007; G. D'ELIA, *Vecchio e nuovo in tema di norme statali cedevoli: riflessioni sulle interferenze legislative qualificate*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); M. MANETTI, *Legge regionale*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit., 305 ss. e, pure ivi, A. ANZON DEMMIG, *Regione (in generale)*, 1034 ss., spec. 1043 ss.; P. STELLA RICHTER, *I rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale*, relaz. al convegno dall'omonimo titolo svoltosi a Verona il 10 ed 11 ottobre 2008, in *paper*, nonché, volendo, dai miei *Competenze legislative (riparto delle)*, in *Il Diritto, Enc. Giur. del Il Sole-24 ore*, III (2007), 404 ss.; *Leggi statali e leggi regionali alla ricerca di una nuova identità*, in *Quad. reg.*, 1-2/2007, 401 ss. e T. MARTINES - A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2008, 151 ss.

quale ragione non possa dirsi chiaro e tondo nella Carta “novellata” in che modo ha luogo, ad es., l’avvicendamento delle leggi statali a quelle regionali (e, naturalmente, viceversa), se cioè le relazioni tra le leggi in parola siano governate (e, se sì, fino a che punto) da *separazione* ovvero da *gerarchia* o, infine, come mi parrebbe maggiormente adeguato alle esigenze complessive del sistema (pur dopo il rifacimento del Titolo V ed, anzi, ancora di più dopo di esso), da *integrazione*<sup>23</sup>. Si può invero capire che dell’importanza di una disciplina siffatta non si avesse consapevolezza al momento del varo della Carta; ma, le non poche né lievi questioni sollevate dal silenzio della stessa, con gli infiniti dibattiti registratisi in seno alla dottrina e le difficoltà in cui è venuta a trovarsi la pratica giuridica, avrebbero dovuto piuttosto consigliare all’autore della riforma del 2001 (come pure ai progettisti di ulteriori riforme) di colmare finalmente l’antica, strutturale carenza. È vero che talune indicazioni sono state date, in tempi ormai andati come pure di recente (con la legge Scelba prima, la finanziaria del ’70 poi e, ancora, la legge n. 59 del 1997, la n. 131 del 2003 e altre note leggi ancora di settore, ad es. la n. 11 del 2005, per ciò che attiene ai rapporti con le fonti comunitarie); solo che si è trattato – come si sa – di discipline poste con legge comune, che, a tacer d’altro, si espongono ad un duplice rilievo: per un verso, come si è ancora da ultimo rammentato, rimanendo inevitabilmente soggette a deroghe (o, diciamo pure, ad impunte violazioni) da parte degli stessi atti cui si dirigono e, per un altro verso, non ponendosi come discipline autenticamente “terze” o mediane tra le fonti in campo o, ancora, ad esse sovrastanti.

La prima e più grave menomazione dell’autonomia – se ci si pensa – è stata (e seguita ad essere) costituita non già da una posizione processuale comunque squilibrata, non in tutto parificata malgrado le novità al riguardo introdotte dalla riforma del 2001<sup>24</sup>; è stata (ed è) piuttosto data dal fatto che la legge statale ha ritenuto di avere titolo per porre le regole relative a... *se stessa*, nei suoi rapporti con le leggi (e le fonti in genere) di autonomia.

Si faccia caso alla differenza tra la funzione demandata alla legge statale quale strumento di unificazione-integrazione dell’ordinamento *al piano sostanziale*, funzione che ovviamente in astratto nessuno contesta (mentre numerose e non di rado legittime contestazioni si sono avute in concreto, per le manifestazioni squilibrate cui essa ha dato e dà luogo) e che è idonea a prendere

---

Quanto, poi, alle fonti di autonomia territoriale minore, tra i molti altri (e di recente), v. G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano 2005; F. FENUCCI, *I regolamenti di autonomia locale*, Milano 2005; G.C. DE MARTIN, *Il riassetto costituzionale della potestà regolamentare ed il nuovo ruolo normativo degli enti locali*, ed E. MALFATTI, *Osservazioni in tema di potestà regolamentare*, entrambi in AA.VV., *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale*. Un primo bilancio, a cura di R. Tarchi, Torino 2006, rispettivamente, 111 ss. e 143 ss.; M. DI FALCO, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale. Statuti e regolamenti locali nel sistema delle fonti tra tradizione ed innovazione costituzionale*, Padova 2007; AA.VV., *Il sistema “instabile” delle autonomie locali*, a cura di F. Pizzetti e A. Poggi, Torino 2007; A. DE CHIARA, *La funzione normativa della Regione e degli enti locali*, in AA.VV., *Comuni e funzione amministrativa*, a cura di G. Clemente di San Luca, Torino 2007, 83 ss., spec. 147 ss., nonché, ora, i contributi che sono nel fasc. 1/2008 de *Le Regioni* (e, part., ivi, G. PITRUZZELLA, *Quali poteri normativi per l’autonomia locale?*, 3 ss.; F. MERLONI, *Riflessioni sull’autonomia normativa degli enti locali*, 91 ss.; M. MANCINI, *I regolamenti degli enti locali tra riserva di competenza e “preferenza” in un multilevel system of government*, 113 ss.; S. PARISI, *Il “posto” delle fonti locali nel sistema*, 155 ss.).

<sup>23</sup> Si è, ancora di recente, tenuto a precisare esser i criteri ordinatori “frutto dell’incessante riflessione dei giuristi” (R. BIN, *Il sistema delle fonti. Un’introduzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3). E sia. E, tuttavia, non si vede perché mai una riflessione siffatta non possa avere il terreno spianato dalla disciplina costituzionale, mentre debba procedere a tentoni sopra un terreno non illuminato da pur essenziali indicazioni date dallo strumento maggiormente adeguato ad imporsi a pratiche della normazione che hanno fin qui esibito una irresistibile tendenza a debordare dagli argini bassi per esse precostituiti (in modo, peraltro, largamente approssimativo) dalle leggi comuni.

<sup>24</sup> Si tenga a mente la giurisprudenza in ordine ai vizi, rispettivamente, rilevabili da Stato e Regioni, a riguardo della quale, tra i molti altri, C. PADULA, *L’asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova 2005; AA.VV., *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit. (ed ivi, part., M. D’AMICO, *Le zone d’ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, 222 ss. e F. FURLAN, *I vizi denunciabili*, 268 ss.); G. SCALA, *Governo e giudizio in via principale*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, Napoli 2006, 273 ss. Infine: F. DAL CANTO - E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, a cura di R. Romboli, Torino 2008, 242 ss.

corpo attraverso plurime manifestazioni (molte, come si sa, le specie di leggi chiamate ad esprimere vincoli di varia intensità a carico dell'autonomia, siano o no relative alle materie c.d. "trasversali"), e la funzione invece che potrebbe dirsi *ordinamentale* o, appunto, *sistematica*, relativa cioè ai modi coi quali il sistema prende forma ed incessantemente si rinnova, ai criteri ordinatori insomma.

L'assunzione di quest'ultima funzione, a mia opinione – come si viene dicendo – riservata a fonte costituzionale ed invece nei fatti assunta dalla legge comune per un verso e, per un altro verso, dalla giurisprudenza, ha determinato e seguita a determinare, in uno con le incertezze ed il vero e proprio sbandamento cui la pratica s'è trovata non di rado soggetta, gravi squilibri di ordine istituzionale e, ancora più a fondo, una torsione complessiva del sistema.

Non saprei ora dire fino a che punto ne abbia risentito la stessa giurisprudenza costituzionale, obbligata a problematiche ricuciture di un tessuto normativo a brandelli, comunque fortemente, gravemente carente. La stessa legislazione ordinaria, nella parte in cui si è avventurata a porre metanorme relative a fonti primarie, ha sollevato – com'è assai noto – un vespaio di polemiche, a motivo della opacità e, in qualche caso, vera e propria oscurità del linguaggio adoperato. Con il che la giurisprudenza ha dovuto, a conti fatti, adempiere ad un ruolo di supplenza, ad un tempo, nei riguardi del legislatore costituzionale in prima battuta e, secondariamente, dello stesso legislatore ordinario.

Al fondo della questione ora trattata, così come s'è già veduto per l'altra concernente la disciplina dei processi di produzione, sta il cruciale quesito circa l'"uso" che si intenda fare della Costituzione e della legge costituzionale, l'"utilità" che dall'una e dall'altra ci si voglia e possa attendere.

Senza ora pervenire alla sponda opposta di un inflazionato (e, come tale, palesemente irragionevole) utilizzo dello strumento costituzionale, è comunque evidente (tale, perlomeno, appare ai miei occhi) che la rinuncia a mettere in campo lo strumento stesso con riguardo alla disciplina dei modi coi quali si fa e senza sosta rinnova il "sistema" equivale a farsi portatori di una *teoria minimale della Costituzione* ed anzi, alla fin fine, di una teoria che vede privata la Costituzione di quella che piuttosto ne dovrebbe essere la sua prima e più qualificante funzione: fissare (ovviamente, *per essentialia*) un pugno di regole relative ai modi di composizione del sistema.

In prospettiva istituzionale, poi, la cosa acquista il significato (dal mio punto di vista, assai negativo) di un dominio, ormai pressoché incontrastato, della politica sulla Costituzione.

Obbligando la Costituzione a restare muta sulle più rilevanti vicende della normazione, per un verso, si demanda ad occasionali maggioranze politiche la fissazione delle regole di un "gioco" che dovrebbe andare ben oltre il fisiologico avvicendamento delle forze politiche al potere e che, *proprio per ciò*, richiede piuttosto di essere precostituito nella Carta "novellata" coi più larghi e convinti consensi<sup>25</sup>; per un altro verso, si afferma e consolida, come si diceva, il *primato della*

---

<sup>25</sup> Ovviamente, presupposto della tesi ora sinteticamente enunciata è che le revisioni costituzionali richiedano comunque di venire alla luce attraverso l'incontro necessario degli opposti schieramenti, tanto più laddove si presentino a largo raggio, siano cioè delle vere e proprie "riforme"; tant'è che, allo scopo di parare il rischio dell'ulteriore ripetersi di modifiche della Carta a colpi di maggioranza, s'è pensato di riscrivere l'art. 138, cancellando il modulo dell'approvazione degli atti costituzionali a maggioranza assoluta. Siamo in molti, tuttavia, a dubitare seriamente che si diano – perlomeno, al presente – le condizioni politiche perché questo saggio proposito si traduca nei fatti (sulla questione, come si sa accesa e discussa, tra i molti altri v. S. STAIANO, *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, in AA.VV., *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, a cura di V. Baldini, Napoli 2006, 21 ss.; A. VUOLO, *Contenuto della rigidità e ipotesi di modifica dell'articolo 138 della Costituzione*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino 2006, 787 ss.; R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale diritto interno esperienze straniere*, a cura di S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano 2007, 93 ss., spec. 126 ss.; R. BIN, *Riforme costituzionali "a colpi di maggioranza": perché no?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. CERRI, *Osservazioni sulla revisione della norma sulla revisione*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)).

Singolare, al riguardo, quanto ora previsto dalla proposta di legge Sen. n. 1087 (Ceccanti ed altri), secondo cui unicamente per le revisioni della parte prima della Costituzione sarebbe richiesto il ricorso al modulo della maggioranza

*politica sulla Costituzione*, ben oltre gli ambiti in cui è del tutto naturale che la politica stessa disponga di margini consistenti di autodeterminazione<sup>26</sup>. Né consola l'idea che, a conti fatti, proprio grazie alle strutturali carenze di dettato esibite dalla Carta, ha modo di spiegarsi l'opera creativa del massimo dei garanti, la Corte costituzionale. Il punto è che qui l'opera stessa non si immette e svolge nel tessuto normativo predisposto dalle leggi comuni, non è insomma espressiva di “manipolazioni” (a rime più o meno libere...) compiute a discapito delle leggi stesse ma è *in nuce* – va riconosciuto – *manipolazione della Costituzione*. Il riequilibrio sul fronte dei rapporti tra politica e Costituzione non è, dunque, assicurato in virtù della incessante, determinante opera di messa a punto posta in essere dalla giurisprudenza costituzionale; di contro, alle volte, alle iniziali torsioni del modello provocate dalla mano del legislatore comune si aggiungono le non meno incisive torsioni fatte dalla mano del giudice costituzionale: come dire, insomma, che al primato della *politica tout court* sulla Costituzione si affianca e, non di rado, sovrappone il primato della *politica del giudice costituzionale*<sup>27</sup>.

La sovranità, in tal modo, torna a farsi “soggettiva”; quel che è peggio è che si maschera del volto rassicurante del garante ultimo (o primo...) del sistema. Un esito sconcertante, ma che non può essere taciuto per il sol fatto che la Corte si è conquistata sul campo meriti che tutti, ovviamente, le riconosciamo nell'intento di preservare i fini-valori della Costituzione da attacchi più o meno scoperti e forme varie di subdolo svuotamento da parte dei governanti di turno. Se la lacuna c'è (e, a renderla evidente, è il fatto stesso dell'andamento a tentoni della giurisprudenza su questioni cruciali concernenti la dinamica delle fonti nel tempo), è chiaro che chi la colma – sia esso il legislatore comune ovvero il giudice – fa opera d'integrazione costituzionale.

È singolare, persino in un certo senso paradossale, che la Corte mostri talora remore assai marcate a far luogo alle addizioni e riscritture in genere dei testi di legge comune sui quali è chiamata a pronunciarsi, mentre non si tratti di porre in essere ancora più rilevanti innovazioni al dettato costituzionale (ed innovazioni di certo non a... *rime obbligate*), *proprio per ciò che concerne i modi di composizione e rinnovamento interno del sistema*.

---

qualificata, bastando invece la sola maggioranza assoluta per le modifiche della seconda parte, nonché per l'approvazione delle “altre” leggi costituzionali (tra l'altro, non è in ogni caso escluso lo svolgimento del referendum, quale che sia dunque la maggioranza con cui le leggi costituzionali in genere sono adottate). Una soluzione che – come si vede – viene discutibilmente a dotare di “forza” (passiva) graduata le disposizioni della Carta, a seconda della loro collocazione, accentuandosi così, artificiosamente, la separazione tra prima e seconda parte della Carta stessa, malgrado le evidenti, mutue implicazioni tra di esse esistenti.

<sup>26</sup> Una vigorosa rivendica di spazi non coperti né ricopribili dal “costituzionalmente normato” si deve, come si sa, a V. ANGIOLINI, del quale v., part., *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova 1995, con le ulteriori precisazioni che sono in *Il diritto degli individui*, Torino 2005.

<sup>27</sup> Ciò che non toglie che la Corte disponga – come soleva dire il mio compianto Maestro, T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano 1957, ora in Id., *Opere*, I, Milano 2000, spec. 196 ss. e 206 ss. – di “forza politica”, oltretutto che si ponga – come pure usa dire – quale giudice ed operatore politico allo stesso tempo. Non si discute, dunque, ora, la “vera”, peculiare natura della Corte (a riguardo della quale, da ultimo e per tutti, R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)). Si discute piuttosto dei limiti – come sempre, in ultima istanza, segnati dal canone della ragionevolezza – oltre i quali la Corte non può spingersi, a pena di smarrire la sua stessa identità e di far di conseguenza smarrire all'ordine costituzionale dalla stessa presidiato i suoi stessi, più immediatamente e genuinamente qualificanti, connotati. Di più: se è vero – come anche a me sembra – che la ragionevolezza è misura dell'agire di qualunque operatore e di qualunque suo atto o comportamento e, per ciò stesso, com'è stato felicemente detto (L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005), appare essere “principio architettonico del sistema”, proprio la Corte prima e più di ogni altro operatore è tenuta a conformarsi ad essa pienamente, al di là del fatto poi che avverso le sue decisioni non possa darsi – secondo quanto recita l'ultimo comma dell'art. 137 della Carta – “alcuna impugnazione”; altrimenti, la complessiva tenuta dell'ordinamento, la sua attitudine cioè a trasmettersi integro nel tempo, rischia di rivelarsi una mera illusione.

5. *Il carattere recessivo delle sistemazioni usuali secondo forma e l'affermarsi in loro vece di sistemazioni secondo valore, che tengano conto dei raccordi funzionali sussistenti tra talune specie di fonti (rectius, le loro norme) e delle forme del loro rilievo secondo Costituzione*

Dalla prospettiva ora adottata, suona strano che la giurisprudenza, da un canto, resti per taluni aspetti ancorata a criteri di qualificazione di natura formale (ad es., per ciò che attiene al riconoscimento degli atti aventi valore di legge), non assegnando rilievo a criteri di altro genere (e, segnatamente, sostanziale), malgrado l'innegabile significato da essi posseduto (per restare all'esempio ora fatto, si pensi alla giurisprudenza sui regolamenti, specie di alcuni, quali quelli di delegificazione); da un altro canto, poi, si mostri di manica larga (o, diciamo pure, larghissima...) in merito a quegli usi promiscui, alle volte palesemente irragionevoli, degli strumenti di normazione, cui si è sopra fatto cenno. Non ha molto senso (ed anzi, a dirla tutta, non ne ha alcuno...) che si chiudano per sistema le porte al sindacato su certe specie di regolamenti in sede di giudizio sulle leggi, nel mentre si ammette – come non di rado si è ammesso – che essi possano esprimere una *vis* innovativa sostanzialmente non dissimile rispetto a quella prodotta dagli atti governativi di grado primario ed, anzi, in qualche caso persino superiore.

Le esperienze sopra richiamate rendono, nondimeno, testimonianza di una tendenza che appare ormai fortemente radicata nel terreno dell'ordinamento e che sembra anzi destinata ad ulteriormente crescere e ramificarsi. Una tendenza che vede le distinzioni tra gli atti secondo forma assumere carattere vieppiù recessivo, le dinamiche della normazione risultando piuttosto segnate, “governate”, da elementi di altra natura e fattura<sup>28</sup>.

L'infittirsi dei vincoli di solidarietà tra gli Stati in seno alla Comunità internazionale e, più ancora, alla Unione europea, cui si è sopra fatto richiamo, dà una spinta vigorosa a questa tendenza che parrebbe essere per vero inarrestabile.

La legislazione comune (e penso ora soprattutto a quella concernente l'attuazione interna del diritto comunitario), col sostanziale avallo della giurisprudenza, acconsente a che le discipline sovranazionali siano recepite e svolte, laddove ciò sia richiesto, anche con fonti di secondo grado. Per la verità, è tutto da vedere se una direttiva comunitaria o altra fonte comunque bisognosa di attuazione interna possa esser specificata-attuata con regolamento (o altra fonte sublegislativa) pur laddove la disciplina allo scopo prodotta dovesse entrare in rotta di collisione con precedente disciplina legislativa. In altri termini, è da stabilire se i canoni usuali che presiedono alla ordinazione delle fonti in sistema richiedano di essere, anche in congiunture siffatte, tenuti fermi ovvero se possano esser messi da canto. Soluzione, questa seconda, che potrebbe ammettersi ove si ritenga possibile rinvenire il fondamento di siffatta alterazione nello stesso diritto sovranazionale. Come dire, insomma, che si avrebbe qui una sorta di “delegificazione” autorizzata dalle norme comunitarie. Si faccia, poi, caso al fatto che, in virtù della forza – piace a me dire – “paracostituzionale” posseduta da tali norme, essa non andrebbe incontro ai limiti usualmente valevoli per la delegificazione in senso proprio, ad es. per ciò che concerne le materie coperte da riserva assoluta di legge, a meno che la riserva stessa non si consideri espressiva di un principio fondamentale dell'ordinamento (o, come che sia, servente un principio siffatto), come tale idoneo – secondo comune opinione – a porsi a “controlimite” del diritto sovranazionale. Ancora, la “delegificazione”, ora dubitativamente prospettata, non necessiterebbe di essere prevista in modo esplicito volta per volta, risultando in tesi (una tesi, ovviamente, meritevole di essere discussa) fissata una volta per tutte.

Il punto è che sembra assai problematico riportare ad una (insussistente) volontà del legislatore sovranazionale l'attivazione di meccanismi produttivi in ambito interno rimessi alla esclusiva determinazione dello stesso ordinamento interno. Se di “delegificazione” dunque si vuol parlare, dovrebbe ammettersi che essa si debba al legislatore nazionale, nel momento in cui ha

---

<sup>28</sup> Ho già avuto modo di intrattenermi sul punto, di cruciale rilievo, in altri luoghi (e, tra questi, *Dinamiche della normazione e valori, nella prospettiva di una ricomposizione “multilivello” del sistema delle fonti*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

prefigurato (ieri con la legge n. 86 del 1989 e oggi con la legge n. 11 del 2005) forme di adempimento degli impegni sovranazionali non rispettose dei canoni usuali relativi ai modi di composizione delle fonti in sistema. La “delegificazione” in parola sarebbe insomma considerata possibile, una volta per tutte, dalla legge contenente le metanorme relative all’attuazione interna del diritto sovranazionale<sup>29</sup>, nel mentre al piano sostanziale le “norme generali” riguardanti la nuova disciplina della materia sarebbero da far risalire, così come peraltro comunemente si fa, al diritto sovranazionale<sup>30</sup>. Solo che, così viste le cose, diventa assai arduo ammettere che si possa dar attuazione al diritto di origine esterna senza tener presenti i canoni suddetti; tanto più che – come si è venuti dicendo – appare assai problematico accedere all’idea di una sorta di “delegificazione” complessa (o composita), risultante dall’apporto convergente di fonti appartenenti ad ordinamenti diversi, ad oggi non pienamente integrati.

È interessante notare che, pur laddove l’attuazione in via regolamentare dovesse considerarsi, per la ragione sopra detta, circoscritta ai soli casi in cui non preesista una disciplina legislativa con la prima incompatibile, ugualmente le norme prodotte allo scopo dell’attuazione in parola verrebbero poi ad esser dotate, per effetto della “copertura” costituzionale di cui gode il diritto sovranazionale, di una formidabile protezione, opponibile non soltanto nei riguardi di leggi comuni sopravvenienti ma, forse, come si dirà meglio subito appresso, persino nei riguardi di leggi costituzionali. La qual cosa, ovviamente, non equivale ad una innaturale “pietrificazione” della disciplina attuativa, in ogni tempo variamente emendabile allo scopo di offrire una diversa, auspicabilmente accresciuta, attuazione al diritto sovranazionale. Quest’ultimo, ad ogni buon conto, rimane il punto di riferimento diretto per le dinamiche produttive di diritto interno e per le loro eventuali qualificazioni in sede di giudizio di validità (in ambito interno come pure in ambito esterno).

La *funzione*, non la *forma*, acquista dunque, come si è venuti dicendo, rilievo nella pratica giuridica e per le sue più salienti esigenze. Si tratta, poi, come pure si diceva, di stabilire l’entità dello scostamento dalle sistemazioni usuali di stampo formale, se più (come per l’ipotesi, sopra ragionata, della “delegificazione”) o meno esteso.

Si può poi discutere, con riguardo a casi ad oggi non pervenuti all’attenzione del giudice costituzionale (ad es., come si segnalava, per ciò che attiene alla supposta capacità di resistenza delle norme poste al servizio delle discipline sovranazionali persino nei riguardi delle leggi costituzionali: una capacità non argomentabile alla luce del disposto di cui al primo comma dell’art. 117<sup>31</sup>, ma idonea a fondarsi sull’art. 11, su cui – come si sa – si suole far poggiare la *primauté* del diritto sovranazionale).

Sta di fatto che, con riferimento alle esperienze che prendono corpo al piano delle relazioni interordinamentali, una volta acquisito che esse sono riguardate da principi fondamentali, assume – come si diceva – carattere recessivo la relativa sistemazione *secondo forma*, mentre acquista centrale rilievo la loro definizione *secondo valore*.

Sono dunque le *norme*, non le *fonti*, a giocare un ruolo da protagonista sulla scena. Per vero, così è a mia opinione sempre, come si tenterà di precisare meglio di qui a breve. La stessa dottrina e giurisprudenza corrente, ovviamente, non si nasconde il rilievo posseduto in genere dalle *norme*,

---

<sup>29</sup> Solo che, per la spiegazione ora data, il limite delle riserve assolute di legge tornerebbe a presentarsi come invalicabile. In quest’ordine di idee, peraltro, sembra muoversi l’art. 11 della legge Buttiglione, che esplicitamente preclude l’attuazione delle direttive in via regolamentare nelle materie coperte da siffatto tipo di riserva.

<sup>30</sup> In un certo senso, può dirsi che la “delegificazione” in parola sarebbe il frutto del concorso della legge statale che in via generale l’autorizza (oggi la già richiamata legge n. 11 del 2005) e delle norme comunitarie di volta in volta bisognose di attuazione: quanto meno, sostanzialmente le cose stanno, a quanto pare, così; in prospettiva formale- astratta, può tuttavia dirsi che le norme sovranazionali rilevano quale parametro dell’attività interna di normazione in quanto richiamate dalla legge suddetta, nonché dalla legge comunitaria (o altra legge) che ad esse faccia specifico riferimento.

<sup>31</sup> ... dal momento che quest’ultimo si riferisce alle sole leggi comuni e che, ad ogni buon conto, pur laddove si fosse riferito (o si considerasse riferito) alle stesse leggi costituzionali, sarebbe stato (o sarebbe) in ogni tempo passibile di deroga da parte di leggi future approvate con le procedure dell’art. 138.

che nondimeno addebita al fatto che le stesse sono prodotte da certe *fonti* (e non da altre). Qui, di contro, ciò che solo importa è la *funzione* assolta dalle norme stesse, per il fatto di raccordarsi ad altre norme (di origine esterna e provviste, appunto, di copertura costituzionale), *quale che sia la fonte che le esprime*.

Il fenomeno, come si diceva, ha una diffusa, crescente portata. Ormai, è di pressoché quotidiano riscontro l'accensione del motore della normazione in ambito europeo (persino, come si sa, in campi materiali non espressamente menzionati dai trattati ovvero da questi designati in modo largamente approssimativo, a mezzo di formule fatte usualmente oggetto di rimarchevole dilatazione concettuale): un'accensione seguita a ruota da altre accensioni, sia nello stesso ordinamento sovranazionale (dove ad una prima disciplina ne segue un'altra, alla prima strutturalmente e funzionalmente connessa) e sia pure, per ciò che qui specificamente importa, nell'ordinamento interno. Anche in quest'ultimo è poi dato non poche volte di riscontrare una "catena" di atti variamente collegati e tutti assieme convergenti verso uno scopo comune. *Funzione* e *scopo*, come si vede, sono i due fattori aggreganti; non per ciò – è chiaro – le forme possono essere messe per intero da canto, secondo quanto si è sopra fatto notare a riguardo della posizione delle metanorme relative alla produzione giuridica, come pure a riguardo della individuazione degli strumenti appropriati coi quali dare svolgimento interno alle discipline sovranazionali. Le forme, tuttavia, cessano di essere il perno attorno al quale si ricostruiscono le dinamiche produttive e, con esse, si ricompone senza sosta il "sistema".

Anche per l'aspetto ora indicato, si ha dunque conferma della difficoltà di seguire a discorrere, quanto meno negli stessi termini di un tempo, di un *sistema delle fonti*. Come si è tentato di argomentare meglio altrove<sup>32</sup>, più che seguire a guardare agli *atti*, sia come "tipi" che come atti individui, conviene osservare, in un sol colpo, a tutto tondo, i *processi produttivi* dagli stessi composti, in seno ai quali si ha quindi modo di cogliere apparentamenti su basi funzionali (o – il che è praticamente lo stesso – assiologico-sostanziali), inidonei ad essere messi a fuoco e convenientemente descritti dalla prospettiva correntemente adottata d'ispirazione formale-astratta. Semmai, dovrebbe, dunque, discorrersi di un *sistema di processi produttivi* ovvero sia di un *sistema di "insiemi" di atti*, riuniti a grappoli ed accomunati – come si è veduto – dalla funzione e dallo scopo.

L'effetto giuridico, per la proposta ricostruttiva qui nuovamente affacciata, più che imputarsi ai singoli atti, richiede di far capo all'"insieme" dagli stessi composto, pur variamente distribuendosi tra gli atti stessi. Poiché, però, come s'è veduto, le "coperture" costituzionali secondo valore si irradiano e diffondono a cascata, pervadendo ogni atto (*rectius*, *norma*) che alle stesse possa (direttamente o indirettamente) riportarsi, se ne ha che, quanto meno per l'aspetto passivo della forza, atti astrattamente idonei a disporsi su gradi diversi della scala gerarchica possono, a conti fatti, risultare non diversamente protetti, se non per l'aspetto (pure ovviamente di non secondario rilievo) processuale, della sede cioè in cui la protezione stessa è assicurata.

Si assiste, insomma, ad un *proliferare di dissociazioni tra forza attiva e forza passiva*, ben oltre i casi teorizzati da una nota, raffinata dottrina, dal momento che per quest'ultima essi si avrebbero pur sempre in base a connotati di carattere formale, laddove, per la tesi ora proposta, essi risultano esclusivamente da connotati di ordine assiologico-sostanziale o funzionale, che dir si voglia.

6. *La svolta segnata dall'avvento delle Costituzioni per valori in ordine alla ricostruzione del sistema, bisognosa di essere ambientata non più al piano delle fonti bensì a quello delle norme. "Coperture" di valore e dinamica della normazione nel tempo: le aporie ricostruttive della dottrina corrente, nel suo incerto oscillare tra criteri di qualificazione di ordine assiologico-sostanziale*

---

<sup>32</sup> ... ne *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 4/2002, 699 ss.

(tuttavia assai di rado ed in modo comunque circoscritto utilizzati) e criteri di carattere formale- astratto, usualmente adottati

La sistemazione secondo valore possiede, per la tesi nella quale da tempo mi riconosco, una generale valenza<sup>33</sup>. Non può essere infatti altrimenti, ove si intenda riconoscere un significato non nominale ai principi fondamentali dell'ordinamento, quali norme appunto fondanti l'intero ordinamento, siccome idonee a dare di quest'ultimo l'identità e la misura della continuità nel tempo, segnandone i complessivi sviluppi nell'esperienza.

L'avvento di Carte costituzionali, quali quelle venute alla luce dopo l'immane tragedia della seconda grande guerra o altre ancora posteriori, ricche di indicazioni di valori segna un momento di svolta irreversibile nella struttura del sistema (e, dunque, pure – così, quanto meno, dovrebbe essere – del modo con cui concepirlo), con un conseguente spostamento di piano al quale se ne possono apprezzare le più salienti ed espressive movenze: *dalle fonti alle norme*. E, invero, seguito a ritenere privo di senso alcuno che si riconosca – così come invece comunemente si riconosce – essere i principi suddetti limite assoluto all'innovazione costituzionale, ammettendosi tuttavia allo stesso tempo che le vicende delle norme ad essi sottostanti ed agli stessi variamente, funzionalmente connesse possano essere qualificate in base a criteri di carattere formale.

Se è vero (com'è vero) che il riconoscimento dei principi ha luogo al piano assiologico-sostanziale e secondo criteri di ordine non formale<sup>34</sup>, come negare che l'avvicinamento delle norme nel tempo, ai gradi sottostanti della scala gerarchica, risulti governato da criteri essi pure aventi base non formale? L'unico modo – a me pare – per ambientare le dinamiche della normazione nella cornice teorica comunemente accolta sarebbe quello di escludere in partenza che possa intrattenersi alcun collegamento di ordine funzionale tra i principi e le norme sottostanti; ma questo, di tutta evidenza, equivarrebbe a non riconoscere che le seconde possano (e debbano) servire al radicamento dei primi nell'esperienza<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Numerose le critiche mosse dalla dottrina corrente all'impostazione da me patrocinata, alle quali nondimeno mi sono sforzato, ancora da ultimo, di replicare in *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), in nt. 7.

<sup>34</sup> Formidabili (e ad oggi incertamente risolte) questioni si pongono a riguardo dei metodi o delle tecniche utilizzabili al fine della ricognizione dei principi, tanto più se si considera che, mentre l'interpretazione di enunciati (legislativi e non) in tesi ritenuti inespressivi di principi può volgersi verso di questi e da essi ricevere il retto orientamento e la finale messa a punto, di contro l'interpretazione dei principi sarebbe obbligata a rinchiudersi circolarmente in se stessa, non dandosi alcuna norma a questi sovraordinata ed idonea a far luce sui processi interpretativi. Per un tentativo di spezzare questo circolo, facendo appello ad un preorientamento assiologico informato alla vicenda storico-politica che sta a base della nascita del nuovo ordine costituzionale, v. il mio *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 4/2006, 531 ss.

<sup>35</sup> Non può ora riprendersi *ex professo* la vessata questione circa la natura (se meramente negativa ovvero positiva) e la (maggiore o minore) intensità del vincolo espresso dai principi, in ispecie se gli stessi (e, generalizzando, l'intera Costituzione) compongano un "programma" bisognoso di essere convenientemente svolto dalla legislazione comune e, ulteriormente discendendo, dalla normazione in genere, secondo quanto ritenuto da una ricostruzione teorica finemente argomentata [F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, e II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano 1970 e, dello stesso, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII (1973), 1000 ss., spec. 1031 ss., nonché, ora, *La posizione e il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, cit., 3 ss.].

Mi limito solo, al riguardo, a rilevare due cose.

La prima è che, a mio modo di vedere, l'alternativa secca, nella quale la dottrina usualmente si dibatte, tra una forza meramente negativa ed una invece positiva della Costituzione parrebbe essere eccessivamente schematica e semplificante, ove si convenga in merito alle molteplici sfumature del linguaggio costituzionale, idonee dunque a commutarsi in vincoli dalla varia, complessiva caratterizzazione, in ragione appunto sia dei singoli enunciati che del contesto nel quale essi si calano ed operano (su ciò, pure più avanti). Di modo che la tesi di una *Costituzione-quadro* (a mo', per intenderci, di una legge-cornice nei suoi rapporti con le leggi regionali), peraltro fatta oggetto di eccessiva generalizzazione e di talune indebite sottolineature, non sembra pienamente accoglibile (così, già, nel mio *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Dir. soc.*, 1/2007, 1 ss.).

La seconda è che la stessa dottrina corrente, pur raffigurandosi come meramente negativo il vincolo prodotto dalla Carta sulle leggi comuni, non nega (né invero potrebbe...) che, senza la normazione in genere, i principi sarebbero

Le cose però non stanno affatto così; e, se è vero che le leggi (e le fonti in genere) hanno bisogno dei principi, della loro luce, del complessivo orientamento (e, per questo verso, poggiano sui principi stessi), non è meno vero che anche i principi hanno bisogno di appoggiarsi agli atti sottostanti, dai quali si attendono l'ottimale (alle condizioni complessive di contesto) svolgimento.

La non autosufficienza dei principi non fa a pugni – come pure potrebbe a tutta prima sembrare – con l'attitudine da essi esibita ad offrire “coperture”, ora più ed ora meno estese e complessivamente apprezzabili, alle norme ad essi sottostanti. Piuttosto, sono i due volti di una stessa medaglia, complementari e parimenti significanti, espressivi cioè, ad un tempo, della intima, genuina natura dei principi stessi e delle forme varie di raccordo esistenti tra essi e la normazione sottostante.

Di questo è fatto il “sistema”. Solo che se ne può percepire l'interna struttura alla duplice condizione che si ammetta l'esistenza di coperture su basi di valore senza alcuna aprioristica esclusione (e pur tuttavia bisognose di rigoroso accertamento) e che si ammetta che le dinamiche costitutive del sistema stesso riguardano le *norme*, non già le *fonti* in quanto tali.

Dottrina e giurisprudenza corrente riconoscono che le cose stanno così come qui sono viste solo in parte, direi: in minima parte, con riguardo cioè a talune esperienze (peraltro reciprocamente sconnesse), mentre faticano a prendere consapevolezza che lo schema da esse stesse accolto possegga – come si diceva – generale valenza.

Quando, ad es., si dice che vi sono leggi (o, meglio, norme) tipicamente adottate allo scopo di fissare i “livelli essenziali” delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si intende avere unicamente riguardo al riparto delle competenze tra le leggi stesse ed altre leggi (di autonomia), come invece comunemente si pensa; allo stesso tempo (ed in ancora più rilevante misura), si intende dire che certi livelli di tutela *devono* (rimarco il carattere deontico della disciplina) essere comunque raggiunti e che perciò, una volta raggiunti, costituiscono un punto di non ritorno per lo stesso legislatore competente alla loro determinazione (secondo una ragionevolezza assiologicamente qualificata).

Ancora, quando si dice che il referendum abrogativo non può colpire norme idonee a dare una “tutela minima” ad interessi costituzionalmente protetti<sup>36</sup>, la dinamica della normazione – come può agevolmente vedersi – risulta ambientata su un piano assiologico-sostanziale. Naturalmente, non entro ora nel merito delle singole pronunzie né mi addentro nella spinosa questione concernente il modo (o i modi) con cui “misurare” l'intensità della tutela stessa. Mi limito solo a rilevare che, una volta di più, si danno limiti all'innovazione positiva *secondo valore*, limiti il cui riscontro – quali che siano le modalità allo scopo adottate – non può che aver luogo in ragione dei casi, in concreto appunto<sup>37</sup>.

Ora, sarebbe invero singolare affermare che i limiti sopra indicati possano valere unicamente per l'abrogazione popolare e non pure per forme diverse di innovazione positiva. La qual cosa per la sua parte ulteriormente conferma esser diversa la condizione, rispettivamente, costituita dalla

---

inesorabilmente condannati a restare lettera morta, incapaci – come si viene dicendo nel testo – a radicarsi nell'esperienza. Ciò che può aversi unicamente grazie all'opera regolatrice di leggi (e fonti in genere) comunque idonee a confrontarsi coi principi e da questi a risultare, in maggiore o minore misura, “coperti”.

<sup>36</sup> Sulle oscillazioni della giurisprudenza tra il limite delle leggi costituzionalmente obbligatorie e quello delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, v., tra i molti altri, M. LUCIANI, *sub art. 75*, in *Comm. Cost.*, Bologna-Roma 2005, 462 ss.; I. NICOTRA, *Le zone d'ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. Pinardi, Torino 2007, 233 ss. e A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, a cura di R. Romboli, Torino 2008, 409 ss. Infine, volendo, il mio *Esperienze di giustizia costituzionale, dinamiche istituzionali, teoria della Costituzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), par. 5.

<sup>37</sup> È importante non perdere di vista che i limiti in parola possono portare allo stesso ribaltamento della gerarchia *secondo forma*, ove si convenga che la disciplina legislativa con la quale si offra la “tutela minima” in parola può dimostrarsi idonea a resistere a modifiche ad essa apportate persino con legge costituzionale ogni qual volta queste ultime dovessero ridondare in una (inammissibile) incisione dei principi fondamentali posti a presidio dei beni o interessi costituzionali di cui la disciplina suddetta si faccia (sia pure in parziale misura) cura.

manca *ab initio* di disciplina alcuna in funzione servente di interessi costituzionali e dalla esistenza di una pur incompiuta o immatura disciplina siffatta (non si dimentichi che non poche volte la giurisprudenza ha fatto appello al c.d. principio di “gradualità” nell’attuazione di istituti costituzionali ovvero nell’appagamento di interessi previsti dalla Carta). Nell’un caso, è giocoforza riconoscere che rimedi efficaci non si hanno per obbligare il legislatore ad un *facere* laddove si dimostri a ciò indisponibile; nel secondo, con l’esercizio della funzione legislativa e la specificazione-attuazione di principi costituzionali ad esso conseguente vengono ad attivarsi limiti sostanziali all’ulteriore esercizio della funzione medesima. Per quest’aspetto, ma – si badi – solo per questo, si può, come si vede, discorrere di vincoli posti dal legislatore presente al legislatore futuro<sup>38</sup>, nondimeno apprezzabili non già al piano dei *procedimenti* o delle *forme* dell’innovazione – ad es., consentita, come da taluno si ritiene e come lo stesso legislatore alle volte vorrebbe, unicamente in quanto espressa<sup>39</sup> – bensì al piano delle *norme* nel loro riportarsi ai *valori* e, alla luce di questi, farsi variamente qualificare.

Si ha qui, dunque, qualcosa di simile a ciò che, per una accreditata dottrina, si ha sul terreno dei limiti alla revisione costituzionale, essendo pertanto inibita ogni innovazione (possiamo ora dire: costituzionale e non) che si concreti nella “restaurazione” di un passato ormai definitivamente sepolto dalla Costituzione repubblicana e dai suoi valori<sup>40</sup>.

Dal mio punto di vista, non v’è praticamente differenza alcuna tra un’innovazione costituzionale, che punti diritto al cuore della legge fondamentale minando le basi stesse sulle quali poggia l’ordinamento repubblicano, ed un’innovazione che invece riguardi specificamente una disciplina di legge comune che tuttavia appaia essere *direttamente, immediatamente e necessariamente* servente i principi fondamentali, vale a dire – riprendendo la formula cara alla giurisprudenza – idonea ad apprestare una “tutela minima” a beni costituzionalmente protetti.

È importante notare che siffatte verifiche non possono farsi pensando ai valori nella loro definizione su un piano teorico-astratto. Non ha molto senso (o diciamo pure che non ne ha alcuno) il riporto delle norme di legge o di atti subcostituzionali in genere a principi considerati avulsi dal contesto storico-politico in cui gli stessi si inscrivono, “tipizzandosi” dunque in forme comunque peculiari<sup>41</sup>.

È interessante fermare, sia pure nello spazio ristretto di questa riflessione, l’attenzione su un dato sovente trascurato ma al quale a me pare si debba invece assegnare un cruciale rilievo; ed è che il raffronto tra norme e valori è fortemente impressionato dal contesto o diciamo pure che, specie in alcuni campi di esperienza, richiede la mediazione necessaria del *fatto*. Il fatto acquista centralità di posto per ciò che attiene alla ricognizione di senso tanto degli enunciati legislativi quanto degli enunciati costituzionali (basti solo al riguardo tenere a mente il peso riconosciuto all’evoluzione del costume sociale o alle novità di carattere scientifico-tecnologico nella risoluzione di talune tra le più complesse questioni di costituzionalità<sup>42</sup>).

---

<sup>38</sup> Su di che, per tutti, A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 2002.

<sup>39</sup> Su ciò, per tutti, P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema dei vincoli all’abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di “sola abrogazione espressa” nella più recente prassi legislativa*, in *Dir. soc.*, 1998, 407 ss., spec. 466 ss. e, dello stesso, quindi, *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 3/2003.

<sup>40</sup> G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206.

<sup>41</sup> Libertà, eguaglianza, democrazia ed altri valori ancora, per un verso, naturalmente tendono a proiettarsi oltre il tempo e lo spazio in cui si inverano (ponendosi dunque, come suol dirsi, quali valori transeporali, se non pure universali), per un altro verso però assumono sembianze alle volte non poco differenziate, pur in seno ad ordinamenti reciprocamente apparentati (quali quelli appartenenti alla “famiglia” delle liberal-democrazie), in ragione appunto dei diversi contesti nei quali si calano ed operano, lasciando il segno, ora più ed ora meno marcato, della loro capacità di conformazione dell’esperienza costituzionale.

<sup>42</sup> Su quest’ultimo ordine tematico, che ha specie di recente attratto l’attenzione di molti autori, v., tra gli altri, AA.VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D’Aloia, Torino 2005; AA.VV., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di R. Bifulco e A. D’Aloia, Napoli 2008; gli interventi al *forum* su *BioDiritto*, svoltosi a

Per questo verso, la norma si presenta quale l'esito di una combinazione, varia a seconda delle congiunture, di materiali positivi, fattuali, assiologici. La stessa distinzione tra norme, fatti e valori è resa fortemente problematica dalla circostanza per cui ciascun elemento è, nella sua stessa struttura costitutiva e nelle sue complessive movenze in seno ai processi produttivi ed interpretativi, incessantemente riplasmato dagli altri. Il fatto è rivisto e qualificato all'insegna dei valori e delle norme che lo riguardano; le norme, a loro volta, risentono – come si è appena rammentato – dell'andamento dei fatti, le une e gli altri prendendo luce dai valori; questi ultimi, infine, in prospettiva storicamente e positivamente determinata, acquistano e senza sosta rinnovano senso in ragione delle esigenze dei fatti ed in base alle previsioni delle norme.

Il punto non può – come si diceva – essere ora approfondito come pure si dovrebbe. Se n'è accennato unicamente ad ulteriore conferma della necessità di ricercare le forme maggiormente espressive di composizione del sistema non già al piano delle *fonti* bensì a quello delle *norme*, nella loro composita struttura e più densa, genuina sostanza e manifestazione, avuto appunto riguardo al ruolo di centrale rilievo giocato da fatti e valori al fine della compiuta percezione dei significati degli enunciati (tanto più laddove si abbia riguardo ad enunciati concettualmente aperti, come tali disponibili a caricarsi di sensi continuamente cangianti).

Se – come si diceva all'inizio – “sistema” è, *in nuce*, armonia, la ricerca della stessa nella sua ottimale conformazione e, per essa, del complessivo equilibrio interno all'ordinamento richiede di essere condotta (più che al piano delle *fonti*) al piano delle *norme*, una volta cioè che si trapassi lo schermo opaco e alle volte distorsivo delle *forme* e si pervenga quindi alla *sostanza* in esse racchiusa, quale rimessa incessantemente a punto anche in forza delle suggestioni nei singoli casi esercitate da fatti e valori<sup>43</sup>.

7. *L'asistematicità del sistema, in prospettiva assiologicamente orientata, quale complessiva inettitudine o, come che sia, scarsa capacità delle norme, quali che siano le fonti da cui sono prodotte, a dare congruo, apprezzabile svolgimento ai fini-valori fondamentali dell'ordinamento, ovverosia teoria esigente della Costituzione e pratiche deludenti di normazione*

Di molti indici tuttavia si dispone a riguardo di una complessiva tendenza sia delle singole fonti che dell'intero ordinamento nel segno di gravi, ripetuti (e pressoché dunque ormai “consuetudinari”) scostamenti degli atti dalla funzione loro propria, vale a dire della loro scarsa attitudine a servire gli interessi affidati alla loro cura, in linea con le indicazioni di valore offerte dalla Carta.

Non contesto gli avanzamenti avutisi nella società e nell'ordinamento in tutti i decenni ormai trascorsi dall'avvento della Carta repubblicana e per effetto delle previsioni di questa. E, tuttavia, basterebbe un solo dato ad avvalorare la diagnosi sopra fatta, che vorrei fosse da considerare pessimistica ma che temo esser piuttosto realistica: la circostanza per cui i fini-valori fondamentali dell'ordinamento – col disegno mirabilmente tracciato dai relativi enunciati di una società fatta di uomini laboriosi, liberi, eguali (per dignità prima ancora che per trattamento), partecipi del governo della cosa pubblica e reciprocamente solidali – solo in ridotta misura ed in modo complessivamente inappagante sono stati serviti dalle norme in tutti questi anni prodotte, *quali che siano le fonti ed i relativi “posti” nel sistema*, non riuscendo così a specchiarsi nell'esperienza costituzionale, a farsi insomma *diritto costituzionale vivente e vivificante* le più salienti dinamiche della vita politica e sociale.

---

Trento il 28 e 29 maggio 2008, consultabili al sito [www.jus.unitn.it/dsg/convegni/2008/forum\\_biodiritto/papers.html](http://www.jus.unitn.it/dsg/convegni/2008/forum_biodiritto/papers.html). Da ultimo, G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina 2008.

<sup>43</sup> È per ciò che – a me pare – il terreno giusto sul quale compiutamente apprezzare le dinamiche della normazione non è quello usualmente considerato coperto dalla teoria delle fonti bensì l'altro coltivato dalla teoria dell'interpretazione, specie nelle sue applicazioni alle esperienze della giustizia costituzionale.

*In prospettiva assiologicamente orientata, l'asistematicità del sistema, a conti fatti, si risolve, puramente e semplicemente, nella mancata o imperfetta realizzazione di quel disegno.* Non è, ovviamente, di qui indagare le cause (specie di ordine politico ed economico) che hanno portato a questo stato di cose né ragionare circa i suoi possibili rimedi (nei limiti, credo oggettivamente ristretti, entro cui possano essere messi in campo e portati a buon frutto).

L'inadeguatezza degli atti rispetto allo scopo ha molte cause e molte parimenti sono le testimonianze che la rendono visibile, tra le quali principalmente quell'uso improprio degli strumenti di produzione cui si è sopra fatto cenno.

In realtà, si tratta di profili diversi di un solo fenomeno, allo stesso tempo per un verso distinti, per un altro invece strettamente connessi.

L'adozione di una fonte (sbagliata) al posto di un'altra (giusta) di per sé costituisce – come si è dietro veduto – un fattore di distorsione costituzionale (e, dunque, di incisione della coerenza del sistema) ma nulla ovviamente garantisce che l'uso dello strumento appropriato, pur laddove si abbia, si traduca in una produzione normativa congrua, di “qualità” (in prospettiva assiologica) e per ciò stesso... *sistematica*. Purtroppo, come si diceva, si è avuta (e si ha) sia l'una che l'altra cosa, con un moto di ricarica interna ai processi produttivi dagli effetti perversi, praticamente diffusi per l'intero ordinamento.

Faccio solo un paio di esempi al fin di dare un minimo di concretezza al discorso ora fatto, rimandando per maggiori ragguagli ad altri luoghi a ciò specificamente dedicati.

Si riprenda, solo per un momento ancora, l'esempio delle fonti costituzionali.

Senza passare ora in rassegna una ad una le leggi approvate con le procedure dell'art. 138<sup>44</sup>, alcuni dati balzano subito all'occhio con singolare evidenza, mostrando come degli strumenti in parola si sia fatto un uso ora troppo avaro, ora invece eccessivo, senza che si sia dunque riusciti a stare nel giusto mezzo, così come a mio modo di vedere avrebbe dovuto essere secondo modello, e senza che sia stato offerto ai principi fondamentali il servizio dagli stessi richiesto. Il risultato è che sono venute meno ovvero sono state malamente allestite proprio le basi su cui, in immediato svolgimento dei principi, avrebbe dovuto poggiare l'intero ordinamento nei suoi sviluppi storico-positivi di maggior rilievo.

Per il primo aspetto, privo di apprezzabile riscontro si è rivelato quel *principio della corrispondenza tra forma e materia costituzionale* che è, a mia opinione, evocato dalla formula della Carta che vuole distinte (per sostanza o funzione) le leggi di revisione dalle “altre” leggi costituzionali<sup>45</sup>. Leggi integrative della Costituzione, approvate con le procedure dell'art. 138 e specificamente volte a dare la prima ed essenziale disciplina della “materia” costituzionale (o, diciamo pure, di nuovi interessi di rango costituzionale), non se ne sono avute, ritenendosi a ciò pienamente adeguato lo strumento della legge comune. Un fenomeno, questo, di largo riscontro, più per la prima che per la seconda parte della Carta (e, ulteriormente specificando, con riguardo ai c.d. nuovi diritti fondamentali, bisognosi – per ragioni che si è tentato altrove di spiegare<sup>46</sup> – di ricevere

---

<sup>44</sup> Con riferimento all'esperienza degli ultimi anni, v. M. CECCHETTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1996-2006)*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 1 ss.; per le esperienze pregresse, v., poi, AA.VV., *Disposizioni transitorie e finali I - XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948 - 1993)*, in *Comm. Cost.*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1995.

<sup>45</sup> Il punto è – come si sa – fatto oggetto da tempo di divergenti valutazioni: tra i molti altri, C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della costituzione e “altre” leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Milano 1962, 199 ss.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1977, 386 ss.; R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Comm. Cost.*, cit., 271 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 357 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova 2004, 63 ss.; F. MODUGNO, *Revisione costituzionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, V (2006), 5189 ss. e, dello stesso, ora, *Legge di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit., 294 ss.; M. CECCHETTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1996-2006)*, cit., 1 ss., spec. 5 ss.; F. BERTOLINI, *Leggi di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali*, in *Il Diritto, Enc. giur. del Sole 24 ore*, V (2007), 1 ss., spec. 7 s.; M. LUCIANI, *Fonti del diritto*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit., 175 s.

<sup>46</sup> in ... *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, cit.

una parimenti nuova, adeguata, “copertura” costituzionale, di cui sono invece rimasti stranamente privi).

Per il secondo aspetto, poi, la questione si fa ancora più complessa, trattandosi preliminarmente di stabilire se la “revisione” possa riferirsi, oltre che a modifiche ad oggetto circoscritto, altresì a più ampi e corposi interventi nel tessuto costituzionale (alle c.d. “riforme”), fino a riguardare l’intera seconda parte della Carta. Quanti (e, come si sa, sono molti) si dichiarano sfavorevoli a siffatta estensione<sup>47</sup> giudicano per ciò solo irragionevole l’uso dello strumento costituzionale, innaturalmente deviato dal solco costituzionale e piegato al conseguimento di scopi per i quali dovrebbero essere piuttosto battute vie diverse (per alcuni, addirittura, quella della istituzione di una nuova assemblea costituente<sup>48</sup>).

Non sta qui, ad ogni buon conto, il cuore della questione ora rapidamente discussa; e, senza nulla togliere ai profili di forma (se non altro per le garanzie insite nella forma stessa, specie per ciò che attiene all’acquisizione dei più larghi consensi in seno alle forze politiche), si tratta piuttosto di chiedersi se le soluzioni normative concretamente apprestate possano dirsi congrue in rapporto ai principi di base dell’ordinamento. Non è, insomma, solo un fatto di *larghezza* del campo riguardato dall’innovazione costituzionale; è, piuttosto, un fatto di *profondità*, di capacità di scavo dell’innovazione stessa, della sua attitudine cioè a rivoltare il tessuto positivo preesistente, spianando il terreno a riforme di struttura della società in cui operiamo, all’insegna dei principi di base dell’ordinamento (ciò che, a mia opinione, può essere in modo congruo fatto attraverso talune novità in modo oculato apportate alla prima più e prima ancora che alla seconda parte della Carta).

Le carenze del linguaggio adoperato dagli autori delle riforme sopra evocate, peraltro universalmente denunciate, costituiscono di già una esaustiva risposta al quesito ora posto. E non occorre qui rammentare gli sforzi prodotti dagli operatori (Corte costituzionale in testa) per dare un minimo di senso compiuto a ciò che ne era (e ne è) oggettivamente privo, ricucendo a fatica un tessuto normativo a brandelli e facendone quindi il parametro della normazione sulla sua base prodotta (mi riferisco ora, specificamente, alla giurisprudenza sul nuovo Titolo V<sup>49</sup>).

Il vero è che – non mi stancherò di ripetere – non è tanto la maggiore o minore estensione delle innovazioni apportate alla Carta a dare la misura della loro conformità alla Carta stessa, quanto – come si è venuti dicendo – la loro coerenza in rapporto allo scopo, assiologicamente qualificato. Una coerenza bisognosa di essere riscontrata sotto un duplice aspetto, ove si convenga a riguardo del fatto che il mutamento costituzionale – secondo una tesi altrove prospettata<sup>50</sup> – si giustifica alla condizione che si dimostri, per un verso, la sopravvenuta inadeguatezza delle soluzioni normative originariamente iscritte nella Carta rispetto ai principi fondamentali, presumendosi allo stesso tempo (e per un altro verso) la maggiore adeguatezza ai principi stessi delle nuove norme (una presunzione ovviamente bisognosa di corposo riscontro nell’esperienza<sup>51</sup>).

---

<sup>47</sup> ... anche (ma non solo) in ragione degli inconvenienti legati ad un uso abnorme dello strumento referendario (indicazioni al riguardo in molti degli scritti riuniti in AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, cit.).

<sup>48</sup> Rammento solo, al riguardo, il fitto confronto di opinioni animato da un discusso (e discutibilissimo) messaggio del Presidente della Repubblica Cossiga (in *Giur. cost.*, 5/1991). L’idea è poi tornata a più riprese ad affacciarsi (ad es., al tempo della Bicamerale ed anche in seguito).

<sup>49</sup> È interessante notare che la circostanza per cui, in nessuna delle numerosissime occasioni di giudizio venutesi a creare dopo la riforma del Titolo V, la Corte abbia preso in considerazione l’ipotesi che questa o quella norma dalla stessa introdotta potesse apparire contrastante coi principi di base dell’ordinamento costituzionale parrebbe avvalorare l’idea secondo cui si sarebbe ormai formata una vera e propria consuetudine interpretativa nel senso della piena validità della riforma stessa, in ciascuno degli enunciati di cui si compone e in tutti nel loro insieme. Non si dimentichi peraltro che – come la stessa Corte ha tenuto a precisare nelle pronunzie, sopra già richiamate, relative alla CEDU (e, segnatamente, nella sent. n. 348 del 2007) – la verifica circa la validità della norma invocata a parametro di altra norma è preliminare al giudizio. La Corte, insomma, ha, a mio modo di vedere, fatto opera di “sanatoria” di un dettato costituzionale che, a detta di molti, esibisce vistose carenze e contraddizioni.

<sup>50</sup> ... nel mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell’ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss.

<sup>51</sup> Assai difficile, peraltro, il più delle volte, stabilire *in vitro*, a prima lettura di nuovi disposti costituzionali, se essi urtano o no coi principi di base dell’ordinamento; piuttosto, l’apertura del linguaggio da essi esibito – al di là dei

Molti, come si sa, sono fermamente convinti che l'una cosa possa dirsi ormai provata, esprimendosi tuttavia in termini non poco severi nei riguardi dell'altra. Non insisto sul primo punto (ormai è di moda dichiararsi a favore di più o meno incisive riforme costituzionali ed istituzionali in genere, per quanto non pochi siano coloro che auspicano circoscritti, mirati, interventi di "manutenzione" costituzionale<sup>52</sup>). Importa solo essere d'accordo sul secondo punto, circa la complessiva inadeguatezza sia delle modifiche fatte che di quelle progettate alla luce dei fini-valori costituzionali.

Di qui, poi, come si diceva, una lunga serie di fattori idonei a colpire al cuore il sistema, nella sua struttura costitutiva come pure nelle sue più espressive movenze. È chiaro infatti che, insufficiente essendo la base costituzionale sulla quale poggia la normazione comune (e, ulteriormente discendendo, la normazione subprimaria), l'intera impalcatura è inesorabilmente destinata a crollare al suolo.

Il secondo esempio è dato da fonti di cui s'è già avuto modo di discorrere ma delle quali dobbiamo da ultimo dire sotto il peculiare aspetto cui si riferiscono le osservazioni che si vanno ora facendo. Mi riferisco, dunque, ancora una volta alle fonti di autonomia territoriale, sia nei loro reciproci rapporti che (e soprattutto) nei rapporti con le fonti statali.

Per strano che possa per più versi sembrare, malgrado i decenni di esperienza ormai trascorsi, non si è riusciti a fare fino in fondo chiarezza circa il volto complessivo dell'autonomia, nelle sue articolazioni interne così come a riguardo delle relazioni che la stessa è sollecitata, secondo modello, ad intrattenere con la produzione normativa dello Stato (e di altri soggetti ancora, anche esterni allo Stato stesso, come l'Unione europea).

Anche qui, non si tratta tuttavia tanto di stabilire qual è la fonte competente a dare la disciplina di questa o quella materia (per quanto proprio in questi termini sia, come si sa, usualmente impostata la questione) ovvero se, pur astrattamente riconosciuta la competenza come propria dell'una specie di fonte, essa possa essere concretamente esercitata, ancorché a titolo precario, da altra fonte<sup>53</sup>; piuttosto, è da chiedersi se i singoli atti d'intervento e tutti nel loro insieme (nel loro fare o *pretendere* di fare "sistema") possano dirsi idonei ad offrire prestazioni adeguate ai fini-valori fondamentali dell'ordinamento.

Usualmente, il quesito è ristretto ai soli principi di unità ed autonomia, anche la più sensibile dottrina interrogandosi unicamente circa l'attitudine delle fonti di volta in volta in campo a conseguire sintesi apprezzabili ("ragionevoli") tra i valori suddetti.

Due cose soltanto preme in questa sede mettere al riguardo rapidamente in rilievo.

La prima è che le questioni di competenza sono ambientate dalla giurisprudenza non tanto in ragione delle *materie* quanto degli *interessi* che alle stesse fanno capo<sup>54</sup>; proprio per ciò, la linea

---

casi di enunciati provvisti di trama strutturale a maglie fitte – fa sì che la risposta possa essere data solo *in vivo*, per il modo cioè con cui gli enunciati stessi si traducono nell'esperienza, commutandosi in diritto vivente: una sostanziale coincidenza, come si vede, di validità ed effettività, l'una ricevendo dalla seconda le sue più probanti conferme ed anzi in questa naturalmente, interamente risolvendosi.

<sup>52</sup> Sulla questione, di recente (e con opportuni richiami ad altre esperienze costituzionali), AA.VV., *La "manutenzione" costituzionale*, a cura di F. Palermo, Padova 2007; AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, cit.

<sup>53</sup> La questione si è posta, come si sa, segnatamente sul terreno dei rapporti tra le leggi di Stato e Regione ed è tornata ad accendersi a seguito della riforma del Titolo V (indicazioni negli scritti sopra cit. in nt. 21).

<sup>54</sup> La giurisprudenza sulle materie ha costituito, come si sa, oggetto di numerosi e vari commenti. Per una prima indicazione, v. F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano 2006; E. GIANFRANCESCO, *Materie (riparto tra Stato e Regioni)*, in *Diz. dir. pubbl.*, IV (2006), 3597 ss.; P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, e P. PASSAGLIA, *Osservazioni in tema di definizione e delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, entrambi in AA.VV., *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale*. Un primo bilancio, a cura di R. Tarchi, Torino 2006, rispettivamente, 27 ss. e 95 ss.; F.S. MARINI, *I criteri di interpretazione delle materie*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte generale*, a cura di G. Corso e V. Lopilato, Milano 2006, 78 ss.; F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti*, cit.; G. DI COSIMO, *Materie (riparto di competenze)*, in *Dig./Disc. Pubbl., Agg.*, III (2008) e, da ultimo, A.

divisoria delle competenze è continuamente rifatta, spostandosi in avanti o all'indietro, dal centro alla periferia o – il più delle volte – dalla periferia al centro, assecondando il moto stesso degli interessi e la varietà delle loro qualificazioni in ragione dei casi. Nulla di scandaloso è, a mio modo di vedere, in tutto ciò, se non per i rischi insiti nei riconoscimenti della “vera” natura degli interessi stessi al di fuori di parametri precostituiti e piuttosto forgiati secondo occasionali convenienze. La qual cosa, poi, a conti fatti, si traduce in quel primato della politica (anche della Corte costituzionale) sulla Costituzione, cui si faceva poc'anzi cenno.

Sta di fatto che – al di là degli eccessi denunziati da certa giurisprudenza, specie nella parte in cui si è mostrata fin troppo benevola nei riguardi delle istanze facenti capo allo Stato –, per effetto dell'adozione degli interessi a parametro dei rapporti tra le fonti statali e le fonti di autonomia (e, *mutatis mutandis*, dei rapporti tra le fonti di autonomia *inter se*), le dinamiche che presiedono alla composizione del sistema ed al suo incessante rinnovamento interno possono essere colte nelle loro più espressive movenze ed apprezzate come si conviene unicamente avuto riguardo alle *norme*, al loro congiunto, simultaneo riporto agli interessi stessi per un verso, ai valori per un altro.

La seconda cosa sulla quale occorre fermare l'attenzione è che i valori in campo non sono dati solo dall'unità e dall'autonomia, ammesso (ma non concesso) che se ne possa appunto discorrere in termini di valori distinti o, peggio, reciprocamente, tendenzialmente contrapposti (ciò che, a mia opinione, come si è dietro rammentato, non è). Ove così invece si ritenesse essere, si commetterebbe infatti un errore grave di prospettiva, foriero di guasti irreparabili in sede di ricostruzione delle dinamiche complessive del sistema.

Non ha molto senso, infatti, chiedersi se convenga (nel duplice senso che si debba e che sia opportuno) che una data disciplina sia apprestata, poniamo il caso, dalla legge statale ovvero dalla legge regionale, avuto unicamente riguardo all'equilibrio necessario tra unità ed autonomia. Ha senso piuttosto che ci si chieda se e quale giovamento ne tragga, per effetto della opzione fatta a beneficio di questa o quella fonte, la comunità stanziata sul territorio e la collettività tutta quanta, nei suoi bisogni più diffusamente ed intensamente avvertiti e valutati *in rapporto all'intera tavola dei fini-valori costituzionali*.

La Regione (e il discorso vale, ovviamente, anche per gli enti territoriali restanti) non è stata pensata e dotata di competenze dalla Carta al servizio della *sola* autonomia, l'autonomia stessa essendo a sua volta un mezzo per l'appagamento degli altri valori costituzionali, di *tutti* i valori nel loro fare “sistema”.

Così impostata la questione, altre due cose si rendono evidenti.

La prima è data dal carattere sostanzialmente inautonomo dei valori fondamentali e, dunque, dei principi che – come si è rammentato – ne danno la prima e più genuina trascrizione positiva.

Come si è in altre sedi rilevato, la Repubblica cesserebbe di essere “una ed indivisibile” non soltanto nel caso sciagurato di una frantumazione del territorio nazionale ma anche nel caso, non meno sciagurato, che i cittadini residenti nei varî territori di cui si compone la Repubblica fossero differenziati nel godimento dei diritti fondamentali o nell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà. L'unità che conta, insomma, non è solo quella del mondo fisico (con ciò che, nondimeno, ne conseguirebbe nel mondo giuridico) ma quella che si costruisce e mantiene attorno ad un patrimonio di diritti e doveri (e, più largamente ancora, di valori) condivisi *in identica misura* da *tutti* i soggetti componenti l'ordinamento.

La seconda, peraltro alla prima strettamente, inscindibilmente legata, è che le Regioni e le autonomie in genere sono chiamate a concorrere, per la loro parte, a rendere un servizio ai diritti (e, in genere, ai valori) fondamentali, la relativa disciplina dunque non restando ad esse sottratta in nome di una malintesa accezione dell'unità<sup>55</sup>.

---

BORZÌ, *Significato e funzione dei “nomina” delle materie nel riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 13/2008.

<sup>55</sup> Sul punto, di recente animatamente discusso, v., part., E. ROSSI, *Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 51 ss.; M. BELLETTI, *Diritti costituzionali e Regioni*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, III, a

Il punto, dopo accesa discussione, può dirsi per fortuna ormai chiarito, anche grazie ad importanti precisazioni della giurisprudenza. Si tratta, nondimeno, di una significativa conferma della insussistenza di sbarramenti (non solo materiali ma anche) su basi di valore, le dinamiche complessive della normazione assumendo piuttosto quale costante parametro di riferimento il principio (un'autentica metanorma fondamentale) secondo cui la validità delle norme si misura ed apprezza unicamente sul terreno del servizio concretamente offerto dalle norme stesse agli interessi in campo, rivisti e qualificati alla luce dei valori fondamentali dell'ordinamento.

*Questo (e solo questo) è, dunque, il terreno sul quale si può edificare e preservare il "sistema".* Questo (e solo questo), perciò, il terreno sul quale effettuare le necessarie, approfondite verifiche circa il tasso – piace qui nuovamente dire – di "pregevolezza" normativa (in prospettiva assiologicamente orientata) posseduto dalle norme, statali o regionali (e di autonomia in genere) che siano, adottate in vista dell'appagamento dei bisogni più largamente ed intensamente avvertiti dalla gente.

Concludendo.

Ragionare di un "sistema delle fonti" non sembra, per le ragioni che si è tentato di mostrare, rispondente né a modello né (soprattutto) ad esperienza: quanto meno, serve a poco far esclusivo riferimento alle fonti stesse, le dinamiche costitutive del sistema piuttosto apprezzandosi al piano delle norme, per i modi con cui le stesse si riportano le une alle altre, allo stesso tempo facendosi rivedere in funzione dei fatti per un verso, dei valori per un altro. Pure a tale piano, tuttavia, si danno ormai innumeri, probanti testimonianze, a taluna delle quali s'è sopra fatto cenno, che inducono ad un severo giudizio circa la tenuta del sistema stesso, nelle sue più espressive qualificazioni di ordine assiologico. Al di là, infatti, degli orientamenti nei varî campi di esperienza manifestati dalla giurisprudenza e della circostanza secondo cui impugnazioni ed annullamenti seguitano ad essere minoritari al confronto coi ritmi di produzione giuridica e i conseguenti prodotti, sta di fatto che solo in ridotta (pur se non insignificante) misura – come si diceva – i fini-valori fondamentali sono stati appagati.

L'idea di "sistema" e le sue realizzazioni – come si è tentato, sia pure in modo largamente approssimativo, di mostrare – rimandano, in ordine al loro concreto apprezzamento, a prelievi opzioni di fondo al piano della teoria della Costituzione. Una teoria *esigente* (in prospettiva assiologicamente orientata) di Costituzione e di "sistema" induce dunque ad un giudizio complessivamente negativo per ciò che s'è fatto fin qui e alimenta un certo scetticismo per ciò che si promette ulteriormente di fare lungo la via intrapresa dalle esperienze correnti di normazione. Di contro, una teoria non *esigente* (d'ispirazione formale-astratta) di Costituzione e di "sistema" può portare ad esiti ricostruttivi di altro segno. Solo che, per quest'ultima, a me pare, rischia di venire dispersa proprio l'essenza della Costituzione e del sistema, una volta che la ricostruzione in tal modo operata dovesse arrestarsi alla crosta del fenomeno indagato (alle *fonti*), accontentandosi delle apparenze dalla stessa esibite e non ricercando di cogliere la sostanza ivi racchiusa (le *norme*), nelle sue continuamente cangianti e maggiormente espressive manifestazioni.