

## VIII

### NORME SULLA NORMAZIONE E VALORI\*

ANTONIO RUGGERI\*\*

SOMMARIO: 1. Le metanorme e le loro forme: la tesi che considera funzione tipica e qualificante della legge la produzione di norme sulla normazione, con riguardo a se stessa (e persino ad atti sovraordinati). – 2. ... e la sua critica. – 3. Le norme sulla normazione concernenti le relazioni interordinamentali e l'indicazione di ordine metodico-ricostruttivo che se ne può in via generale trarre circa la prospettiva, d'ispirazione assiologico-sostanziale, dalla quale riguardare alle norme stesse ed ai modi con cui esse concorrono a fare e senza sosta rinnovare il sistema. – 4. Il ripiegamento dei criteri ordinatori secondo forma (con specifico riguardo alla separazione delle competenze ed alla *lex posterior*). – 5. La vessata questione concernente il vincolo che leggi presenti assumano di poter esprimere a carico di leggi future in ordine al modo, solo espresso, del loro possibile mutamento: critica della tesi che ne ammette l'esistenza e riformulazione della questione in prospettiva assiologicamente orientata. – 6. Le metanorme sull'interpretazione e la conferma che da esse si ha in merito al bisogno che le esperienze della normazione si volgano costantemente verso i valori, allo scopo della loro opportuna messa a punto e qualificazione, al servizio dei bisogni elementari dell'uomo (e, in fin dei conti, della sua dignità). – 7. La lezione che può aversi dall'analisi appena portata a compimento: le metanorme partecipano delle operazioni di bilanciamento secondo valore e possono dunque caricarsi di varie valenze per il modo con cui di volta in volta si riportano ai valori stessi ed offrono il loro servizio ai casi; allo stesso tempo, le forme (a partire da quelle costituzionali) assolvono ad una funzione indefettibile, di prima grandezza, al fine dell'ordinato svolgimento delle vicende della normazione e dell'integra trasmissione dell'ordinamento nel tempo, nonché del mantenimento dell'equilibrio istituzionale vitale per la salvaguardia della democrazia rappresentativa.

---

\* Testo rielaborato ed aggiornato al 31 luglio 2011.

\*\* *Professore di Diritto costituzionale presso l'Università di Messina.*

1. LE METANORME E LE LORO FORME: LA TESI CHE CONSIDERA FUNZIONE TIPICA E QUALIFICANTE DELLA LEGGE LA PRODUZIONE DI NORME SULLA NORMAZIONE, CON RIGUARDO A SE STESSA (E PERSINO AD ATTI SOVRAORDINATI)

Tornare a discorrere delle “norme sulla normazione” e dei modi giusti per la loro produzione, tanto secondo modello quanto in rapporto alle esigenze dell’esperienza, richiede che si affrontino subito di petto talune preliminari questioni, a partire proprio da quella definitoria, circa ciò che può ovvero deve intendersi col sintagma suddetto<sup>1</sup>.

Al fine di evitare il rischio di indebite esclusioni o preclusioni, faccio mia e qui nuovamente utilizzo, con originali sviluppi, la larga accezione datane in tempi ormai risalenti da Ernst Zitelmann<sup>2</sup>, comprensiva delle norme relative al procedimento di formazione degli atti di normazione (più brevemente, “norme-procedimento”), delle norme riguardanti l’efficacia e in genere il “posto” proprio dei singoli atti nel sistema (le “norme-ordinamento”) e, infine, delle norme relative all’interpretazione degli atti normativi (le “norme-interpretazione”). Mi soffermerò, in particolare, sulle norme della seconda e della terza specie, in relazione alle quali si pongono oggi in misura ancora più accentuata del passato questioni teoriche di notevole impegno e pratico rilievo, riservandomi nondimeno di fare qualche cenno, man mano che me ne sarà data l’opportunità, anche alle norme della prima.

Se dunque ci si interroga ora nuovamente circa la possibilità di un atto di normare in merito ad altri atti, sia della propria che di altra specie, ci si avvede subito che la domanda richiede di essere variamente articolata ed ambientata su piani diversi a seconda del tipo di metanorma cui si fa di volta in volta riferimento. Sarebbe invero di grande interesse chiedersi perché mai possa assistersi ad esiti ricostruttivi diversi in ragione delle metanorme osservate. Quale che sia la ragione di siffatto stato di cose, giusta la tesi per il momento solo enunciata ci si avvede subito essere male impostata l’antica e

---

<sup>1</sup> Riprendo qui, con ulteriori svolgimenti ed aggiornamenti, una riflessione già svolta in altri luoghi e, ancora da ultimo, rappresentata nel mio *La legge come fonte sulla normazione?*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 3083 ss. e, già, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2/2010.

<sup>2</sup> *Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts*, in *Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für K. Bergbohm*, Bonn 1919, 207 ss., di cui si ha una traduzione in italiano curata da T. BALLARINO, *Sfera di validità e sfera di applicazione delle leggi*, in *Dir. internaz.*, 1961, 152 ss.

tuttavia ricorrente questione se la legge (*scilicet*: ordinaria) possa regolare se stessa e gli altri atti primari di normazione. Tenterò infatti di argomentare l'idea secondo cui persino per una stessa specie di metanorme possa considerarsi provata tanto la tesi affermativa quanto quella negativa in merito alla attitudine in parola. Ambienterò poi la succinta analisi che mi avvio a compiere al piano sia del modello che dell'esperienza, evidenziando lo scarto, che va a mia opinione facendosi sempre più sensibile e gravido di implicazioni di ordine politico-istituzionale<sup>3</sup>, tra l'uno e l'altra ed interrogandomi quindi sui modi più adeguati per ridurlo, se non pure per azzerarlo del tutto (la qual cosa giudico alquanto problematica ed anzi, a dirla tutta, praticamente impossibile).

Ora, a riguardo del modello, considerato nei suoi tratti essenziali e più immediatamente qualificanti ed espressivi, sono state affacciate – come si sa – molte e divergenti vedute, da quella che categoricamente esclude la facoltà della legge di statuire circa se stessa (e gli atti ad essa equiparati) a quella che invece questa eventualità ammette, senza riserva o condizione alcuna, fino a pervenire alla tesi che dà modo alla legge di regolare persino atti sovraordinati, quali le leggi costituzionali<sup>4</sup>.

Rinnoverò a momenti il favore, già da tempo manifestato, verso la prima tesi, nella quale da tempo mi riconosco<sup>5</sup> e che seguito a giudicare la più rigorosa, sia pure con talune non secondarie precisazioni. Desidero nondimeno da subito avvertire come essa risulti avvalorata già da una superficiale osservazione dell'esperienza, più (e prima ancora) che da ragioni di “sistema”, riportabili al modello ed al bisogno di far valere nell'esperienza stessa (e fino in fondo) il primato della Costituzione, in occasione appunto dello svolgimento di vicende di cruciale rilievo per la integra trasmissione dell'identità dell'ordinamento nel tempo. E, invero, non cessa di stupirmi la circostanza per cui la tesi più larga, che dà modo alla legge di regolare se stessa e persino

---

<sup>3</sup> ... secondo quanto è, peraltro, da tempo rilevato dalla più avvertita dottrina che, con dovizia di argomenti, ha messo in evidenza le mutue implicazioni che si danno tra l'assetto delle fonti e l'assetto delle istituzioni, sia al piano delle dinamiche della forma di governo che a quello delle dinamiche della forma di Stato (ma, su ciò, più avanti).

<sup>4</sup> Questioni particolari, a taluna delle quali qui pure si farà rapidamente riferimento, si pongono in merito alle fonti “paracostituzionali” – come ho ritenuto altrove di chiamarle – *quodammodo* assimilate, quanto agli effetti, alle leggi costituzionali o, comunque, provviste di una forza sovraordinata a quella propria delle leggi comuni e, ad ogni buon conto, protette per il caso che queste ultime vi deroghino o variamente le contrastino.

<sup>5</sup> V., dunque, il mio *Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma)*, in *Pol. dir.*, 1987, 175 ss.

atti sovraordinati, séguiti ad essere a spada tratta difesa anche dalla più avveduta ed accreditata dottrina malgrado i guasti, a tutti noti, riscontrati nell'esperienza per effetto di un uso a dir poco disinvolto ed irresponsabile degli strumenti di produzione giuridica. Viene dunque in tal modo offerta dagli studiosi che se ne fanno portatori (e se ne abbia o no la consapevolezza) una legittimazione teorica ad un esistente afflitto da vistose oscillazioni e contraddizioni, frutto d'improvvisazione in rispondenza di congiunturali (e alle volte inconfessabili) convenienze.

Cose note, sulle quali nondimeno giova nuovamente insistere, se si ha a cuore di tentare di porre almeno in parte rimedio ai guasti suddetti. Sul finire di questa mia esposizione, elencherò quelle che, a mio modo di vedere, sono le più urgenti innovazioni da apportare all'esperienza, nell'intento di farla convergere (se non proprio per intero ricongiungere) al modello. Quel che, ad ogni buon conto, mi sembra inopportuno è che si prefiguri e caldeggi per il prossimo futuro (ma già per il presente...) come primario e specificamente qualificante per la legge il ruolo di fonte sulla normazione, allo stesso tempo espressamente ovvero implicitamente incoraggiandosi il ruolo di fonti di *ordinaria* normazione esercitato da atti diversi dalla legge stessa. La qual cosa, se vista lungo il versante dei rapporti con gli atti del Governo, a me pare foriera di torsioni di ordine politico-istituzionale ancora maggiori di quelle già in notevole misura esistenti, torsioni che si riflettono a danno non della sola forma di governo ma, ancora di più (e prima ancora), della forma di Stato, accentuandosi così la crisi, forse irreversibile, della rappresentanza politica e degli istituti in genere della democrazia parlamentare<sup>6</sup>.

Ancora non molto tempo addietro, autorevoli studiosi<sup>7</sup> hanno da diversi punti di vista insistito circa la funzione eminente e qualificante della legge di atto sulla normazione, non escludendosi tuttavia, da questi (e da molti altri) autori, allo stesso tempo, la sua qualità di atto di normazione, specie a mezzo di statuizioni di principio, che si rimettano quindi per i loro opportuni

---

<sup>6</sup> Forse, non si è a sufficienza riflettuto a riguardo del fatto che, rimettendosi alla legge principalmente (se non pure esclusivamente) il compito di normare sulla normazione, viene vieppiù sollecitata ad espandersi la produzione normativa del Governo (e di altri soggetti od organi), la quale poi – come si sa – ha non di rado assunto (e pressoché quotidianamente assume) forme abnormi (se n'è, ancora da ultimo, discusso in occasione del convegno del Gruppo di Pisa su *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Milano, 10-11 giugno 2011, con relazioni ed interventi consultabili al sito [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)).

<sup>7</sup> ... e, tra questi, F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 3/2009, e P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2010.

svolgimenti ad atti diversi, oltre che *omisso medio* agli operatori (e, segnatamente, ai giudici) al fine del loro opportuno inveroamento nell'esperienza in ragione delle mutevoli esigenze dei casi<sup>8</sup>.

Ora, io pure non nego che alla legge debba esser data l'opportunità di normare sulla normazione, specie per ciò che attiene alla posizione delle "norme-ordinamento", ma con forti limitazioni, in buona sostanza restando ristretta siffatta funzione di normazione alla mera esplicitazione o, tutt'al più, specificazione-attuazione del dettato costituzionale, non pure però alla sua integrazione. Si vedrà poi più avanti che il vincolo discendente dalle norme sulla normazione (o, meglio da alcune norme e in alcuni casi) non è, ad ogni buon conto, tassativamente stringente, dovendosi piuttosto l'operatore considerare sgravato, all'esito di operazioni di bilanciamento secondo valore, dell'obbligo della loro osservanza: a riprova, dunque, del carattere relativo o, diciamo pure, condizionato della loro *vis* prescrittiva<sup>9</sup>.

## 2. ... E LA SUA CRITICA

Ma, procediamo con ordine.

Quanto alle limitazioni cui si è appena fatta parola, la ragione della loro esistenza va, a mia opinione, rinvenuta nel fatto che l'eventuale (ma, appun-

---

<sup>8</sup> Su questo connotato della normazione e sugli equilibri di ordine istituzionale che ad esso si accompagnano o che ne discendono non insisto in questa sede, avendone già fatto oggetto di studio in altri luoghi ai quali dunque mi permetto di rimandare per maggiori ragguagli. Mi limito solo a rammentare che, specie sul terreno della salvaguardia dei diritti fondamentali (e, ancora più specificamente, dei c.d. "nuovi" diritti), la "delega" – come si è soliti, sia pure con una certa improprietà ed approssimazione, chiamarla – ai giudici per operazioni di bilanciamento in concreto è giudicata di vitale rilievo per l'ottimale salvaguardia dei diritti stessi, in ragione della irrefrenabile mutevolezza delle situazioni, refrattaria a farsi ingabbiare da previsioni di ordine generale ed astratto, buone per tutti i casi, quali si hanno a mezzo di leggi dettagliate ed esaustive. Nondimeno, qui pure è un fatto di misura o, se più piace dire, di ragionevole spartizione di compiti tra giudici e legislatore, dalla cui opportuna messa in atto dipende, a un tempo, l'equilibrio complessivo del sistema e il soddisfacente appagamento dei bisogni elementari dell'uomo. Si tornerà, ad ogni buon conto, sul punto, di cruciale rilievo, anche più avanti.

<sup>9</sup> Questa conclusione vale per le norme della seconda e della terza specie, non pure per quelle della prima, ogni fonte richiedendo di venire alla luce in applicazione delle regole relative alla sua formazione previamente poste e rigorosamente osservate, sempre che però – qui è il punto – l'atto che le stabilisca disponga di un'esplicita abilitazione in tal senso da norma superiore che lo fonda e, fondandolo, ne garantisca il rispetto.

to, inammissibile) integrazione del disposto costituzionale si commuterebbe interamente nella deroga dello stesso, dal momento che quest'ultimo è da considerare "chiuso" al livello delle fonti primarie (e proprio perché... *primarie*), giusta la tesi, la cui affermazione si deve – come si sa – alla spinta vigorosa impressa dalle illuminanti ricerche di Vezio Crisafulli, che vede le fonti stesse come dotate, in modo *diretto* ed *esclusivo*, di fondamento in Costituzione (e in norme costituzionali)<sup>10</sup>.

Il punto è di cruciale rilievo e merita un momento di riflessione.

Ancora di recente, si è sostenuto<sup>11</sup> che la legge non potrebbe istituire fonti concorrenziali rispetto a se stessa unicamente sul fronte dei suoi rapporti con gli atti del Governo, fatti oggetto di espressa (ed appunto esclusiva) disciplina costituzionale, non pure però con atti diversi (ad es., delle autorità indipendenti o di altre autorità ancora). Il che varrebbe come dire che il silenzio della Costituzione sul punto sarebbe "neutro" ma, in realtà, a conti fatti, una sorta di silenzio-assenso, "facultizzante".

A me sembra, di contro, che il silenzio in parola non si dia e che il riconoscimento in capo alle Camere della titolarità della funzione legislativa non abbia né il mero (ma tautologico) significato per cui gli atti normativi emanati dalle Camere stesse hanno il nome di "leggi" né l'altro significato che le leggi stesse debbano sempre e comunque essere "normative", nell'accezione fatta propria da una ormai risalente ma datata dottrina, che vedeva in taluni connotati sostanziali (e, segnatamente, nella generalità, astrattezza e novità) gli attributi propri delle leggi e degli atti di normazione in genere<sup>12</sup>. Piuttosto, si dà un'ancora più denso ed espressivo significato insito nel riconoscimento in parola, che è a mia opinione di attrarre nell'area della legge la disciplina di primo grado di qualsivoglia materia che non sia del tutto o in par-

---

<sup>10</sup> Si dovrebbero, per vero, farsi al riguardo non poche precisazioni, delle quali nondimeno non è questa la sede, sol che si consideri che fonti usualmente annoverate tra le primarie sono, in realtà, soggette all'osservanza non dei soli precetti della Carta costituzionale ma altresì di altre statuizioni positive. Si pensi, ad es., alla condizione delle leggi regionali in rapporto alle leggi statali idonee a condizionarne la validità, in nome del valore di unità-indivisibilità dell'ordinamento. Le stesse leggi statali vanno, poi, incontro a limiti di vario genere e di varia intensità, a partire da quelli riportabili al I c. dell'art. 117, secondo quanto qui pure si avrà modo di rilevare al momento opportuno.

<sup>11</sup> Ancora F. MODUGNO, nello scritto sopra cit.

<sup>12</sup> Notazioni critiche all'indirizzo delle dottrine sostanzialistiche possono, volendo, vedersi già nel mio *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano, 1977, 13 ss. e 41 ss.

te rimessa ad altra fonte<sup>13</sup>, fatto nondimeno salvo il caso che la disciplina stessa si abbia a mezzo degli atti del Governo, alle condizioni e nelle forme stabilite negli artt. 76 e 77 cost.

Detto altrimenti: nel momento in cui la legge dovesse demandare ad altra fonte parte della disciplina che la Costituzione le ha riservato non si avrebbe – come si viene dicendo – una mera *integrazione* bensì la *deroga* del dettato costituzionale. E ciò, sia per il caso di *riserva di competenza* (laddove dovesse reputarsi, non però a mia opinione<sup>14</sup>, abilitata la legge a disporre, anche avverso se stessa, del canone della competenza, nei suoi rapporti con fonti già esistenti ovvero *ex novo* allo scopo istituite) e sia pure per il caso di mera *preferenza*, laddove cioè la legge si reputi facultizzata a concedere ad altre fonti di mettere piede negli ambiti ad essa sola dall'art. 70 riservati, potendo allo stesso tempo seguire a coltivarli ovvero a riprenderne possesso in un successivo momento.

Cosa diversa è che la legge, nel momento in cui si volga a dare la prima disciplina in attuazione del dettato costituzionale, si trattenga da se medesima e non scenda pertanto in eccessivi dettagli, facendo in tal modo espandere la disciplina di altre fonti a vario titolo ad essa funzionalmente connesse (e, segnatamente, delle fonti regolamentari) ovvero spianando la via per incisivi interventi giurisprudenziali<sup>15</sup>; allo stesso tempo, tuttavia, la legge

---

<sup>13</sup> Questa tesi resiste pur dopo la riscrittura del Titolo V ad opera della legge n. 3 del 2001, col nuovo riparto di materie e competenze tra legge statale e legge regionale da essa fissato. Non si tratta infatti di stabilire quanta parte della vecchia sfera statale di competenze sia da considerare ritagliata e transitata a beneficio delle leggi regionali e delle fonti di autonomia in genere (un transito, peraltro, come si sa frenato da una giurisprudenza costituzionale tendenzialmente portata a farsi carico più delle ragioni dell'unità che di quelle dell'autonomia); si tratta piuttosto di vedere come si attegga il riparto tra la legge *tout court* (anche regionale, dunque) ed altre fonti. Ed è chiaro che la competenza di queste ultime c'è unicamente laddove (e nella misura in cui) sia espressamente prevista da norme costituzionali.

<sup>14</sup> ... per la elementare ragione che, così come in un primo momento la legge dà, può in un secondo momento riprendersi la disciplina di materie fatte trasmigrare altrove.

<sup>15</sup> ... e alle volte, in tal modo, sollecitando i giudici a fare, in buona sostanza, applicazione diretta della Costituzione e, a mia opinione, anche di altre Carte, specie sul terreno delle esperienze di tutela dei diritti fondamentali [sull'autoapplicabilità delle norme in genere, v., di recente, C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Giuffrè, Milano, 2008, e, ora, A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Jovene, Napoli, 2011, e D. PORENA, *La disapplicazione normativa: nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o "figura limite" nella teoria delle fonti?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 15/2011; sulla spinosa e ad oggi controversa questione dell'applicazione diretta della CEDU, in aggiunta allo scritto da ultimo cit., v., part., R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, Roma, 2011, nonché, volendo, anche il mio *Applicazioni e disapplicazioni dirette della*

stessa *dovrebbe* (condizionale, ovviamente, non casuale), per la ricostruzione qui patrocinata del modello, coprire gli ambiti materiali ad essa rimessi, secondo quanto peraltro è tipico di ogni pubblica funzione (e, in specie, appunto di quella legislativa), nell'idea del *munus* rinvenendosi una componente deontica ineliminabile e caratterizzante<sup>16</sup>. Un limite, questo, di ordine positivo, che in ultima istanza rimanda per la sua fissazione ed opportuna messa a fuoco ad un sindacato di ragionevolezza, la cui portata – come si viene dicendo – assume carattere generale, pur nelle non lievi difficoltà che sempre si hanno in merito al suo svolgimento, che – è da riconoscere – si ha sopra un piano inclinato e scivoloso<sup>17</sup>.

Dalla prospettiva da me adottata, insomma, può anche non piacere ma le sole fonti dotate di forza primaria sono, in primo luogo e in via generale, la legge e quindi gli atti ad essa equiparati per esplicito dettato costituzionale, siccome al pari della legge provvisti di *diretto, immediato ed esclusivo* fondamento nella Carta. Non è un caso, d'altronde, che le sole eccezioni alla regola fissata nell'art. 70 siano quelle stabilite a beneficio del Governo dagli artt. immediatamente seguenti, oltre che dello stesso popolo-legislatore (artt. 75 e 138).

Possiamo poi discutere circa l'effettivo carattere posseduto da talune norme-ordinamento, quali quelle contenute nella legge 400 dell'88 (o in altre leggi ancora).

Senza che se ne possa ora dire in modo adeguato e rimandando, come di consueto, ad altri luoghi per gli opportuni ragguagli, di natura dichiarativa possono considerarsi la previsione che esclude la riproposizione con decreto-legge di norme caducate dalla Corte costituzionale per vizio di sostanza

---

CEDU (*lineamenti di un "modello" internamente composito*), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)].

<sup>16</sup> Si pone qui l'ardua (e, a conti fatti, irrisolta) questione, che investe l'essenza stessa dell'ordinamento democratico, circa i rimedi attivabili allo scopo di sanzionare efficacemente le indebite omissioni del legislatore. Mentre, però, alle carenze relative è possibile in qualche modo porre riparo (a mezzo delle pronunzie additive e manipolative in genere della Corte costituzionale), nei limiti nondimeno consentiti dalla funzionalità dei meccanismi della giustizia costituzionale, per le carenze assolute non si è ad oggi rinvenuta la ricetta giusta. Né gioverebbero fino in fondo allo scopo le soluzioni che si sono rinvenute o che si vanno sperimentando in altri ordinamenti, quale quella della possibile chiamata del legislatore al risarcimento del danno, che, ad ogni buon conto, non suppliscono ad una legislazione mancante ma, tutt'al più, fanno da pungolo per la sua venuta alla luce.

<sup>17</sup> In ogni giudizio sulle leggi, come si è tentato di mostrare in altri luoghi, è dunque insito un sindacato di ragionevolezza che pertanto, anche da tale prospettiva, si dimostra essere – secondo la felice qualifica datane da un'accorta dottrina (L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2005) – un vero e proprio "principio architettonico del sistema".



(con la precisazione che il limite in parola, se è “giusto” – e tale è da considerare anche a mia opinione –, non può non valere per gli atti primari in genere, legge inclusa); quella che osta alla reiterazione dei decreti non convertiti; le altre ancora che fissano il divieto di commistione tra atti aventi funzione tipica e perciò diversa (in ispecie, l’uno di controllo sull’altro, quali leggi di delega e leggi di conversione, rispettivamente, nei riguardi dei decreti legislativi e dei decreti-legge)<sup>18</sup>, senza che tuttavia per ciò ne discenda – come invece vorrebbe la legge 400 – il categorico divieto per gli atti di urgenza del Governo di disciplina delle materie di cui all’art. 72, IV c.<sup>19</sup>; la prescrizione relativa alla necessaria omogeneità di contenuto dei decreti<sup>20</sup>. Altre previsioni ancora, come quella relativa alla consultazione parlamentare sugli schemi dei decreti delegati, configurata come obbligatoria per le deleghe ultrabiennali, possono poi considerarsi rientranti entro la cornice costituzionale, pur se da essa invero non desumibili “a rime obbligate”; e possono, dunque, qualificarsi come vincolanti per il legislatore delegato alla sola condizione che si reputi ad esse (*tacitamente...*) fatto richiamo dalle singole leggi di delega, ove non sia altrimenti disposto<sup>21</sup>, nel quadro di una larga accezione

---

<sup>18</sup> Forse, proprio qui sta uno dei fattori maggiormente rilevanti di disordine del sistema, sol che si consideri, per un verso, la sempre più problematica distinzione tra decreti delegati e regolamenti di delegificazione e, per un altro verso, le non infrequenti e varie interferenze tra normazione d’urgenza del Governo, deleghe legislative e relativa attività delegata (su tutto ciò si dispone – come si sa – di studi ormai numerosi ed approfonditi: tra i molti altri, oltre ai contributi al convegno di Milano su *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., v. gli Atti del Seminario promosso dall’Osservatorio per la legislazione tenutosi presso la Scuola Sant’Anna di Pisa il 4 marzo 2011, col coordinamento di E. ROSSI e P. CARROZZA, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)).

<sup>19</sup> La norma infatti, come si è altrove fatto notare, non dice che le materie in parola debbano sempre e comunque essere fatte oggetto di disciplina da parte della legge; dice solo che quest’ultima, *se adottata*, può venire alla luce unicamente col procedimento ordinario: fissa, insomma una *riserva di procedimento*, non già una *riserva di legge*. Poi, è chiaro che alcune delle leggi ivi menzionate, come quelle di delega, non sono fungibili a mezzo di atti del Governo, non potendosi assistere ad una innaturale confusione di ruoli tra il Governo stesso e il Parlamento nel corso di una medesima vicenda normativa.

<sup>20</sup> Un limite, questo, che, ancora una volta, appare esser dotato, a mio modo di vedere, di generale valenza: sul punto rammento taluni pressanti, ma fin qui sterili, richiami del Presidente della Repubblica e talune affermazioni fatte in giurisprudenza, che hanno nondimeno costituito oggetto di divergenti letture in dottrina.

<sup>21</sup> Nulla infatti vieta che, persino in caso di delega ultrabiennale, la legge di delega sgravi il Governo dell’obbligo previsto dalla legge 400, derogandovi dunque per un singolo caso. O, meglio, nulla se non, ancora una volta, la... *ragionevolezza*.

data ai “principi e criteri direttivi”, di cui all’art. 76 cost.<sup>22</sup>. Detto altrimenti: il dettato della legge dell’88 sul punto ha bisogno di essere di volta in volta confermato o “novato” dalle singole leggi di delega, ferma restando la facoltà ad esse concessa di poter statuire diversamente<sup>23</sup>.

3. LE NORME SULLA NORMAZIONE CONCERNENTI LE RELAZIONI INTERORDINAMENTALI E L’INDICAZIONE DI ORDINE METODICO-RICOSTRUTTIVO CHE SE NE PUÒ IN VIA GENERALE TRARRE CIRCA LA PROSPETTIVA, D’ISPIRAZIONE ASSIOLOGICO-SOSTANZIALE, DALLA QUALE RIGUARDARE ALLE NORME STESSE ED AI MODI CON CUI ESSE CONCORRONO A FARE E SENZA SOSTA RINNOVARE IL SISTEMA

Le maggiori novità in fatto di normazione sulla normazione di produzione legislativa si sono nondimeno registrate al piano delle relazioni interordinamentali e – come si tenterà ora di mostrare – sono assai istruttive per ciò che riguarda il generale modo di porsi nell’esperienza delle metanorme.

Colgo l’opportunità oggi offertami per segnalare nuovamente (e sia pure di passaggio) che perplessità non da poco solleva la previsione di cui al I c. dell’art. 117, quale risultante dalla riforma del 2001<sup>24</sup>. Checché se ne dica da parte di molti (e della stessa giurisprudenza costituzionale), la novità in parola non costituisce affatto una mera “integrazione” dell’originario dettato della Carta, volta a colmare una lacuna da questo lasciata aperta, dal momento che, ancora una volta, l’assetto stabilito dalla Costituente è “chiuso”, definito e compiuto in ogni sua parte: alle norme di diritto internazionale “generalmente riconosciute” applicandosi il meccanismo dell’adattamento automatico, cui consegue il rango “paracostituzionale” ad esse usualmente riconosciuto, nel mentre le norme pattizie richiedono di essere recepite con

---

<sup>22</sup> Il vincolo, infatti, a parer mio, c’è unicamente in quanto si riporti la previsione sul parere parlamentare ai contenuti necessari dell’atto di delega, non pure a quelli c.d. “eventuali”, i quali – checché ne dicano alcuni autori e la giurisprudenza – stanno *per tabulas* fuori dell’ombrello costituzionale (in realtà, sono essi pure riconducibili al sintagma costituzionale suddetto, dotato di formidabile capacità di accoglienza).

<sup>23</sup> La qual cosa – come si vedrà meglio, per altri profili, anche più avanti – per la sua parte ulteriormente avvalorata la tesi secondo cui nessuna legge può, in quanto tale, porre vincoli a legge futura che non siano ad ogni modo riportabili al quadro costituzionale.

<sup>24</sup> Così già nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2009, 136 ss., da cui possono aversi maggiori ragguagli sul punto ora solo sfiorato.

atto adeguato al contenuto delle norme stesse, perlopiù disponendosi – secondo la tesi più accreditata ed invalsa fino alla riforma (o poco più)<sup>25</sup> – al piano degli atti primari di normazione<sup>26</sup> e, dunque, soggiacendo ad eventuale, valida modifica da parte di questi, secondo l'ordinario succedersi nel tempo delle norme aventi il medesimo grado e la medesima forza<sup>27</sup>.

Ora, quest'assetto risulta (o, dobbiamo ormai dire, risultava?) da principi fondamentali dell'ordinamento (e, segnatamente, dagli artt. 10 ed 11 della Carta); giusta la tesi, che tuttavia richiederebbe talune non secondarie precisazioni per il cui svolgimento non si dispone però qui dello spazio necessario, secondo cui i principi in parola si pongono a limite di qualsivoglia innovazione positiva, persino se posta in essere con le forme di cui all'art. 138, se ne ha (o, meglio, se ne *avrebbe*...) che la revisione del 2001 è sul punto fortemente sospetta d'incostituzionalità. Un rilievo, questo, tranciante, a fronte del quale sta però una nutrita ed ormai radicata giurisprudenza che ha visto il parametro in parola frequentemente utilizzato nelle esperienze di giustizia costituzionale<sup>28</sup>. Di modo che parrebbe doversi concludere nel senso che si sarebbe ormai formata una vera e propria *consuetudine "legittimante"*, che ha in realtà commutato una disciplina *derogatoria* del dettato costituzionale in una *integrativa* dello stesso, operando una impossibile scissione tra l'una e l'altra, laddove – come si è veduto e deve ora nuovamente ribadirsi –

---

<sup>25</sup> Riferimenti ed indicazioni su questa nota ricostruzione, per tutti, in A. COSSIRI, *sub* art. 117, I c., in *Comm. br. Cost.*<sup>2</sup>, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, 1048 ss., e A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 2008, dov'è un quadro accurato delle principali tesi affacciate sia prima che dopo la riforma del 2001 in fatto di rapporti tra norme di diritto interno e norme di diritto internazionale.

<sup>26</sup> ... nel presupposto che siano appunto recepite, così come ordinariamente avviene, con legge comune. Questioni interpretative non da poco si pongono in merito agli accordi adottati in forma semplificata, dei quali si è discusso se possano, o no, farsi rientrare nella previsione del I c. dell'art. 117. Si è poi parimenti discusso circa il momento o la fonte di produzione del vincolo dell'osservanza degli obblighi internazionali di natura pattizia, se cioè sia allo scopo necessario e sufficiente l'adozione del patto in seno alla Comunità internazionale ovvero se occorra – come sembra – pur sempre un atto di ricezione in ambito interno. Di tutto ciò, nondimeno, non può qui dirsi.

<sup>27</sup> Fa, com'è noto, eccezione a questo inquadramento, comunemente accolto (pur se vigorosamente contrastato da un'autorevole ma recessiva dottrina), la condizione delle norme concordatarie e delle norme delle Comunità europee prima ed ora dell'Unione, in merito alle quali ultime svolgerò qualche rapida notazione di qui a breve.

<sup>28</sup> Basti solo, al riguardo, rammentare la giurisprudenza sulla CEDU e le forme del suo giuridico rilievo interno, sulle quali pure svolgerò a breve alcune succinte notazioni.

la seconda non può che risolversi *direttamente, necessariamente ed interamente* nella prima.

Per ciò che poi specificamente attiene ai rapporti con le fonti comunitarie (o, come ho suggerito altrove di chiamarle, “eurounitarie”), la prima e più vistosa manipolazione del dettato costituzionale si è avuta – come si sa – per mano della giurisprudenza che ha convertito una norma di valore, quella di cui all’art. 11, in una sulla produzione giuridica. È singolare infatti la circostanza per cui con legge ordinaria si siano immesse in ambito interno fonti sovraordinate alla legge stessa, siccome dotate di forza “paracostituzionale”. Né varrebbe opporre che è la stessa Costituzione a conferire un’abilitazione siffatta, col dichiarare la sovranità dello Stato soggetta a limitazioni in funzione della salvaguardia della pace e della giustizia tra le nazioni. Come si è fatto altrove notare, altro è infatti il principio secondo cui la sovranità può (e deve) andare incontro a limiti ed altra cosa ancora il modo giusto con cui farlo valere; ciò che avrebbe – a me pare – richiesto l’adozione anche da noi, al pari di quanto si è avuto in altri ordinamenti, di una *Europaklausel* inscritta nella Costituzione allo scopo appositamente, convenientemente “novellata”.

Il vero è che qui la “revisione” costituzionale (a carico di un principio fondamentale...) l’ha fatta la Corte, a colpi di sentenze, introducendo una metanorma, originariamente mancante, con la quale si è fissata la *primauté* del diritto sovranazionale; metanorma ormai talmente radicata nel terreno su cui si impiantano e svolgono le relazioni interordinamentali al punto che immaginarne la rimozione sarebbe a dir poco ingenuo. Si è dunque nuovamente assistito ad una *consuetudine di squisita fattura giurisprudenziale*, quindi accettata dagli operatori restanti, con la quale si è fatto luogo al *riconoscimento* della metanorma in parola, presentata come “interpretativa” del dettato costituzionale, laddove nella sostanza essa era (ed è) piuttosto derogatoria dello stesso. Come mi è venuto di dire in altre occasioni e come pure da parte di molti si conviene, quando si scriverà la storia dell’Europa unita è fuor di dubbio che un posto di centrale rilievo dovrà essere assegnato alla giurisprudenza, al ruolo da essa avuto quale parte costitutiva (e costitutiva in grado eminente!) di un *potere costituente europeo* che appunto dagli ordinamenti nazionali si è, in corposa misura, alimentato, ricevendo proprio dalle Corti la spinta decisiva per la sua affermazione<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> È chiaro che la sollecitazione nei riguardi delle giurisprudenze nazionali è venuta dalle Comunità prima e, quindi, dall’Unione (e, segnatamente, dalla Corte di giustizia che, per diffuso riconoscimento, ha avuto grande parte in questa vicenda); senza però la sensibile disponibilità manifestata dai giudici nazionali nulla di ciò che s’è fatto avrebbe potuto esser fatto.

In parte analogo ed in parte invece diverso l'andamento della vicenda sul fronte delle relazioni con le norme internazionali pattizie (e, segnatamente, con la CEDU).

Diverso, per il fatto che qui la razionalizzazione non è stata preceduta ed orientata da un indirizzo giurisprudenziale innovativo o, diciamo pure, eversivo (sia pure, se si vuole, *in bonam partem*<sup>30</sup> dell'ordine costituzionale. La giurisprudenza infatti, prima della novella del 2001, era ferma nell'assegnare alle norme pattizie della Comunità internazionale il medesimo rango e la medesima forza propri delle leggi comuni<sup>31</sup>. Una volta portata ad effetto la revisione in parola, la giurisprudenza non ha potuto far altro che prenderne atto<sup>32</sup>, accordando alle norme di origine esterna la "copertura" loro concessa dal nuovo I c. dell'art. 117 e, dunque, considerandole come astrattamente idonee ad integrare il parametro costituzionale, restando pertanto condizionata alla loro osservanza la validità delle leggi nazionali. Una idoneità – ha tenuto ripetutamente a chiarire la giurisprudenza, pronunziandosi sul rilievo interno della CEDU, a partire dalle famose sentenze "gemelle" del 2007 – che rimane nondimeno soggetta a verifica in concreto, le norme internazionali "subcostituzionali" potendo fungere da riferimento, in sede di giudizio di costituzionalità avente ad oggetto norme di legge sospette di contrastarvi, alla sola condizione che esse per prime si dimostrino in tutto e per tutto conformi al dettato costituzionale. Una eventualità, quella del contrasto, che si va facendo sempre più remota, per quanto non possa invero essere in partenza scartata<sup>33</sup>, specie ove

---

<sup>30</sup> Non discuto, ovviamente, qui della bontà della soluzione adottata dall'autore della riforma del 2001 e quindi avallata dal giudice costituzionale e, sulla sua scia, dagli operatori restanti, una soluzione che – confesso – a me pure piace, se non altro per i benefici che se ne sono avuti e possono ulteriormente aversene a riguardo della tutela dei diritti fondamentali; discuto – come si vede – solo della sua rispondenza al modello.

<sup>31</sup> Isolata è rimasta, come si sa, la coraggiosa (o temeraria?) affermazione contenuta in sent. n. 10 del 1993, che ha invece riconosciuto natura atipica agli atti interni di esecuzione delle norme suddette.

<sup>32</sup> Avrebbe invero potuto, come si è dietro avvertito, rilevare l'incompatibilità sul punto della legge di revisione rispetto ai principi fondamentali di cui agli artt. 10 e 11; è tuttavia comprensibile che ciò non si sia fatto e verosimilmente ormai più non si farà.

<sup>33</sup> Nel qual caso, si pone poi l'ardua questione circa il modo con cui rilevare l'insanabile incompatibilità tra norma convenzionale e norma costituzionale, se cioè facendo ricorso alla via ordinaria della dichiarazione d'invalidità della prima (*rectius*, dell'atto che vi ha dato esecuzione, "nella parte in cui..."), così come si è, ancora di recente, ventilato in Corte cost. n. 311 del 2009, ovvero se facendo piuttosto luogo – così come da me consigliato [in *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in [www. associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it),

si consideri che l'ultima giurisprudenza<sup>34</sup>, recependo un'indicazione data dalla più avvertita dottrina<sup>35</sup>, parrebbe consentire ad un qualche, non secondario,

---

§ 4, e, pure *ivi*, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, § 3] – ad una mera dichiarazione d'irrelevanza della norma convenzionale al fine della soluzione del caso, o verosimilmente della sua mera inidoneità ad integrare il parametro costituzionale. Mi compiaccio nel rilevare che la giurisprudenza successiva alla decisione ora richiamata rimane opportunamente (e, se si vuole, ambiguamente) silente sul punto, agevolando in tal modo l'applicazione alla bisogna della soluzione da me preferita e qui nuovamente caldeggiata, i cui benefici effetti mi sembrano di tutta evidenza: per il fatto che si eviterebbe, a un tempo, una pericolosa drammatizzazione del conflitto con la Corte EDU e la caducazione con generale valenza, per quel caso come per ogni altro, della norma convenzionale incostituzionale.

<sup>34</sup> Al momento in cui si consegna per le stampe questo scritto (fine luglio 2011), la prima ed ultima decisione della Corte riportabile all'indirizzo evocato nel testo è la sent. n. 236 del 2011 (su di essa e su altre, recenti pronunzie della Consulta, la nota di R. CONTI, *La scala reale della Corte Costituzionale sulla tutela della CEDU nell'ordinamento interno*, in corso di stampa in *Corr. giur.*).

<sup>35</sup> Sopra tutti, v. R. CONTI, in molti scritti e, da ultimo ed organicamente, nel suo corposo studio monografico dietro cit., nonché nella nota appena richiamata. Per la mia parte, ancora non molto tempo addietro ho, senza esitazione alcuna e senza mezzi termini, giudicato perdente la strategia della Corte nella parte in cui ha sollecitato gli operatori (e, per ciò pure, anche... *se stessa*) ad allinearsi sempre e comunque al "diritto vivente" convenzionale (v., dunque, il mio *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)). Ed è bensì vero che la Corte ha ripetutamente dichiarato che la giurisprudenza di Strasburgo va presa per ciò che è nella sua "sostanza" (invita a fermare l'attenzione sul punto anche un autorevole studioso e giudice costituzionale, G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, cit., 3416). Una formula, questa, che – si è fatto notare in altri luoghi – appare essere alquanto sibillina, prestandosi ad essere intesa tanto nel senso che essa richieda l'osservanza della giurisprudenza EDU per filo e per segno, quanto nell'altro che vi si debba prestare ossequio unicamente nei suoi tratti più nitidamente visibili e maggiormente espressivi. Sta di fatto che, fino a quando non è venuta alla luce la pronunzia da ultimo richiamata, alla Consulta non si è registrato il sia pur minimo scostamento dai verdetti emessi dalla Corte europea, la quale peraltro – come si è fatto notare da una sensibile dottrina (O. POLLICINO, *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010) e come, più ancora, testimoniano alcuni noti casi recenti (e mi riferisco ora allo scardinamento del giudicato penale, di cui la nostra Corte non ha potuto che prendere atto, accodandosi al *diktat* di Strasburgo: sent. n. 113 del 2001, ovvero ai casi *Maggio* ed *Aggrati*, con cui si è fortemente ristretto e praticamente ostruito il canale dal quale passano le leggi d'interpretazione autentica) – va facendosi sempre più invasiva degli ambiti tradizionalmente rimessi alle autorità nazionali, con buona pace per la dottrina del margine di apprezzamento, alle volte invero più predicata che praticata. È poi pur vero che il giudice del-

adattamento interpretativo della giurisprudenza della Corte EDU, se non altro con riguardo ai casi in cui gli indirizzi di quest'ultima non si siano del tutto consolidati ovvero esibiscano una strutturale duttilità interna e consistente apertura nei riguardi degli orientamenti delle giurisprudenze nazionali, sì da potersi sia pure con qualche sforzo comporre talune divergenze tra le Corti, grazie appunto ad un uso accorto e sapiente delle tecniche interpretative.

In una congiuntura siffatta, come si vede (e ancora meglio si vedrà più avanti), le metanorme sull'interpretazione contenute nella legge di esecuzione della CEDU<sup>36</sup>, quali rese palesi dal "diritto vivente" affermatosi a Strasburgo, possono soffrire adattamenti ad opera degli interpreti nazionali, in vista della loro ottimale riconciliazione coi significati assegnati ai principi costituzionali, nel loro fare "sistema"<sup>37</sup>.

Quello nondimeno avutosi con la sent. n. 236 del 2011 è solo l'inizio di un nuovo corso che attende gli opportuni suoi svolgimenti e le necessarie conferme.

Staremo dunque a vedere. Come però che si mettano nel prossimo futuro al riguardo le cose, è un fatto – ed è qui l'analogia con la vicenda dei rapporti col diritto (comunitario prima e ora) eurounitario – che, anche sul terreno dei rapporti con le norme pattizie, si è dato modo alla legge di rendere efficaci in ambito interno norme che, malgrado il loro carattere "subcostituzionale", nel momento stesso in cui integrano il parametro costituzionale, sono dalla Corte costituzionale giudicate idonee ad assumere la medesima condizione e il medesimo rilievo di questo. Rimane – è vero – la differenza tra le due specie di relazioni interordinamentali ora poste rapidamente a raffronto, costituita dalla forza "paracostituzionale" di cui, *anche al piano attivo*, le norme dell'Unione risultano dotate, incontrando – si suol dire<sup>38</sup> – nel loro cammino il solo limite

---

le leggi tiene, opportunamente, a precisare di non allontanarsi dall'indirizzo della Corte di Strasburgo (così, proprio nella sent. n. 236, sopra cit.), al fine di non alimentare lo scontro con la Corte stessa; il senso complessivo dell'operazione posta in essere presso la Consulta, tuttavia, a me sembra essere quello di una netta presa di distanza dall'indirizzo suddetto.

<sup>36</sup> Similmente, può dirsi, *mutatis mutandis*, per le norme sull'interpretazione della Carta dei diritti dell'Unione, nella parte in cui vorrebbero che gli enunciati di quest'ultima fossero orientati, al fine della loro opportuna ricognizione di senso, verso la CEDU, oltre che verso le tradizioni costituzionali comuni.

<sup>37</sup> Si ha qui, dunque, uno di quei casi di bilanciamento su basi di valore e coinvolgente le metanorme, cui si è poc'anzi fatto cenno e di cui, con maggior svolgimento, si dirà a momenti.

<sup>38</sup> La comune opinione non sembra però, a mio modo di vedere, persuasiva, secondo quanto si è mostrato in altri luoghi e qui pure, per taluni aspetti, si vedrà.

della osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, diversamente dalla forza propria delle norme convenzionali, che è essa pure "paracostituzionale" *unicamente al piano passivo*, della resistenza opposta ai tentativi di derogarvi ad opera delle leggi comuni, non pure al piano attivo, andando incontro le norme stesse al rispetto di *ogni* norma costituzionale<sup>39</sup>. Una differenza della quale, tuttavia, non si è ad oggi avuto pratico riscontro e dubbio che possa aversi anche in seguito, con specifico riguardo alle norme di origine esterna che danno riconoscimento e tutela ai diritti fondamentali: se non altro a motivo del fatto che esse pure, per la materia trattata e per il modo della sua trattazione (a mezzo di enunciati estremamente contenuti, fatti a maglie larghe e, in qualche punto, larghissime), naturalmente si confrontano coi soli principi fondamentali e che – come si diceva – è comunque assai remota l'eventualità della loro caducazione o, come che sia, della dichiarazione della loro inidoneità ad integrare il parametro costituzionale, specie per effetto dell'uso prudente e raffinato della tecnica del *distinguishing*, secondo quanto ha, ancora da ultimo, reso palese Corte cost. n. 236 del 2011.

Il punto che però qui più mi preme mettere a fuoco riguarda il carattere – diciamo così – relativo ed instabile della forza posseduta dalle norme di origine esterna in parola e, per ciò pure, l'ugualmente instabile carattere dei rapporti che esse intrattengono con le norme di produzione interna.

Dalle norme-ordinamento ci si aspetterebbe una configurazione delle relazioni internormative chiara, non mutevole, suscettibile cioè di meccanica, ripetitiva applicazione ai casi.

Non è così; e aggiungo, dal mio punto di vista, per fortuna.

La lezione che si apprende dal modo complessivo con cui si è dato giuridico rilievo interno alla CEDU è che la posizione "subcostituzionale" delle norme convenzionali può venire meno, per le esigenze di un caso, laddove all'esito di un'operazione di bilanciamento su basi di valore<sup>40</sup> ci si avveda che i beni della vita di cui si fa cura una legge nazionale sono meritevoli di maggiore protezione di quella discendente agli stessi o anche ad altri beni della vita dalla norma convenzionale, davanti alla quale l'una legge versi in una condizione d'incompatibilità.

---

<sup>39</sup> Come si dirà a momenti, così è però solo *di norma*, non *sempre*.

<sup>40</sup> Ci si deve poi chiedere se operazioni siffatte possano prendere forma unicamente presso la Consulta ovvero anche o, addirittura, in qualche caso, solo presso i giudici comuni. La risposta – com'è chiaro – dipende dal modo con cui si ambienta e risolve la vessata questione circa la possibile applicazione diretta della CEDU nelle esperienze della giustizia comune.



Si fermi un momento l'attenzione sul punto. Il confronto diretto è tra le norme in campo: sono esse a costituire oggetto di ponderazione, con esiti che, a seconda dei casi, possono portare alla preminenza di quella di origine esterna su quella interna o viceversa<sup>41</sup>. Al fondo però il bilanciamento – ci dice la Corte – è tra due norme costituzionali, che però presentano carattere disomogeneo: l'una essendo una *norma sulla normazione* (nella specie, quella di cui al I c. dell'art. 117), l'altra una *norma sostantiva* che dà “copertura” alla norma legislativa “anticonvenzionale” e che può risolversi nella *primauté* accordata a quest'ultima<sup>42</sup>.

In congiunture siffatte, è come se l'immagine verticale in via generale consegnataci dalla Corte, che vede la norma esterna occupare un “posto” preminente rispetto a quello detenuto dalla norma interna, si rovesciasse su se stessa, dietro pressione del caso, per il modo con cui quest'ultimo sollecita il conseguimento di un equilibrio assiologico divergente dall'indicazione di ordine generale proveniente dal I c. dell'art. 117.

Il vero è che – come ho avuto modo di dire più volte – nessuna ordinazione di natura formale-astratta è possibile intravedere tra norme che, a motivo della materia trattata (qui, la “materia costituzionale” per antonomasia, i

---

<sup>41</sup> Se poi si considera che la ponderazione in parola si coglie ed apprezza, come si viene dicendo, in prospettiva assiologico-sostanziale e che tutte le norme in campo sono chiamate a giocarsi la partita alla pari, se ne ha che la stessa Costituzione – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – può direttamente rendersi partecipe della partita, con esiti astrattamente imprevedibili. Le norme convenzionali, insomma, possono cessare, in un caso, di essere “subcostituzionali” tanto nel senso del loro ripiegamento davanti ad una norma di legge che meglio tuteli i diritti in campo, quanto nel senso, opposto, della loro eventuale preminenza rispetto (oltre che alla legge) alla stessa Costituzione.

<sup>42</sup> Ovviamente, questo schema dovrebbe valere – a me pare – per qualunque altro caso: ad es., pur laddove il contrasto sia con norma non scritta della Comunità internazionale. Non si dimentichi poi che la stessa giurisprudenza ha ammesso l'eventualità che una norma pattizia costituisca la mera, fedele trascrizione di una norma consuetudinaria: a riprova – si è fatto altrove notare – del fatto che il regime finale non è delle *fonti* bensì delle *norme*, se è vero che una stessa fonte potrebbe esprimere norme di natura e forza diversa, e che pertanto il sistema si fa e incessantemente rinnova per il modo con cui le norme stesse, non pure le fonti da cui sono prodotte, si riportano le une alle altre e tutte assieme ai valori fondamentali [su ciò, ho molte volte insistito, anche in tempi recenti: ad es., nei miei *Dal sistema delle fonti ai sistemi di norme (a margine di A. Pizzorusso, Fonti del diritto*<sup>2</sup>, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2011), in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2/2011, e *Dal caos delle fonti, secondo forma, all'ordine delle norme, secondo valore: note dolenti su un'annosa e spinosa questione*, Comunicaz. al Convegno del Gruppo di Pisa su *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit.].

diritti fondamentali), si facciano tutte attrarre sotto l'ombrello protettivo dell'art. 2, nel suo fare "sistema" con gli artt. 3, 10 ed 11 della Carta costituzionale. Norme che perciò si giocano la partita alla pari, in una sana competizione a chi è in grado di offrire di più e di meglio al servizio dei bisogni elementari dell'uomo e, in fin dei conti, della sua dignità, nella quale è da vedere – secondo la efficace immagine di un'autorevole dottrina<sup>43</sup> – la "bilancia" su cui si dispongono i beni oggetto di bilanciamento.

La rappresentazione più fedele è, dunque, quella che vede le norme stesse, *indipendentemente dalla loro forma e provenienza*, disporsi su un piano orizzontale ed anzi comporsi in un circolo nel quale tutte si immettono e ricaricano senza sosta, rigenerandosi e sorreggendosi a vicenda nei fatti interpretativi e per le esigenze dell'applicazione.

Se la *Grundnorm* delle relazioni interordinamentali (ed internormative in genere) è quella, nel modo più efficace enunciata da Corte cost. n. 317 del 2009, secondo cui dov'è la tutela più "intensa" ai diritti lì è la norma del caso<sup>44</sup>, se ne ha che il servizio apprestato dalle norme-ordinamento alle vicende della normazione e della pratica giuridica in genere non può apprezzarsi in prospettiva formale-astratta bensì in prospettiva assiologico-sostanziale,

---

<sup>43</sup> G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it). Considera invece la dignità un bene in tutto e per tutto bilanciabile con altri M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2009, 1060 ss. Della dignità come valore "supercostituzionale" si discorre già in A. RUGGERI e A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss., e quindi in altri scritti.

<sup>44</sup> Duole nondimeno constatare che perdurano talune incertezze ed aporie di costruzione nella giurisprudenza costituzionale, ad oggi alla affannosa e sofferta ricerca di una stabilità e complessiva chiarificazione interna non raggiunte. Così, la decisa apertura manifestata nella decisione ora richiamata nel testo nei riguardi di una prospettiva assiologico-sostanziale di inquadramento delle relazioni interordinamentali appare assente nella sent. n. 80 del 2011, dov'è una *summa* del pensiero della Corte in fatto di rilievo interno della CEDU, mentre riaffiora nella di poco successiva sent. n. 113 del 2011, col fatto stesso di considerare recessivo il giudicato interno a fronte di con esso incompatibili pronunzie della Corte di Strasburgo che danno una più adeguata tutela ai diritti fondamentali rispetto a quella offerta in ambito interno. Su tutto ciò possono, volendo, vedersi le mie note *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), e *Il giudicato all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011, ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, Intervento alla Tavola rotonda su *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2/2011 e in *Legisl. pen.*, 2/2011.

siccome soggette appaiono essere le norme tutte a mobili combinazioni, a continui adattamenti, di ordine assiologico, secondo i casi.

La verità è che le metanorme, al pari di ogni altra norma, sono, per loro strutturale vocazione ed indeclinabile natura, portate ad orientarsi verso i valori fondamentali, da cui prendono luce, senso, alimento. *Fuori dei valori non sono nulla, dentro e grazie ai valori sono tutto.*

#### 4. IL RIPIEGAMENTO DEI CRITERI ORDINATORI SECONDO FORMA (CON SPECIFICO RIGUARDO ALLA SEPARAZIONE DELLE COMPETENZE ED ALLA LEX POSTERIOR)

Non è solo la gerarchia secondo forma a trovarsi sotto *stress* ed obbligata a continui ripiegamenti per effetto dei contenuti esibiti dalle norme in campo e delle coperture di valore che gli stessi reclamano a loro tutela, ma *tutti* i criteri ordinatori soggiacciono ad uguale verifica in occasione della loro operatività nelle esperienze della normazione e nelle vicende dell'applicazione.

Ancora una volta è preziosa un'indicazione offerta dalla giurisprudenza, ancorché dalla stessa non compiutamente e linearmente svolta fino ai suoi ultimi, conseguenti esiti ricostruttivi.

Faccio solo un paio di esempi al riguardo; molti altri però potrebbero essere con profitto addotti nel corso di uno studio, di cui è di necessità altra la sede, che punti a dare un'organica rappresentazione di questo stato di cose.

L'uno ha riguardo alle dinamiche del canone della separazione delle competenze, l'altro al dispiegarsi del canone della *lex posterior*. È interessante notare che, nell'uno e nell'altro caso, si assiste ad un adattamento o, diciamo pure, alla sostanziale manipolazione e, a conti fatti, all'accantonamento del criterio ordinatore di volta in volta in gioco ad opera proprio di uno di quegli atti che dovrebbero piuttosto essere dallo stesso regolati e pertanto restare soggetti alla sua osservanza. La qual cosa parrebbe portare all'esito sconcertante ed inquietante per cui nessun criterio è *veramente, fino in fondo*, "ordinatore". Un esito che può però essere diversamente visto e qualificato, ove ci si ponga dalla prospettiva, qui nuovamente caldeggiata, di una composizione del sistema che è delle *norme* (e non già delle *fonti*) e che è sempre, in ultima istanza, *secondo valore*, apprezzandosi da una prospettiva che veda le norme-ordinamento oggetto di una mobile, incessante ridefinizione secondo i casi, per il modo con cui si riesca ogni volta a conseguire una sintesi assiologica ottimale, alle condizioni complessive di contesto.

Quanto al canone della separazione delle competenze, l'esempio più cal-

zante attiene all'esperienza dei rapporti tra leggi statali e leggi regionali, a riguardo della quale dovrebbe qui nuovamente farsi un lungo ed articolato discorso, senza che tuttavia si disponga ora, di tutta evidenza, dello spazio allo scopo richiesto. Mi limito solo a richiamare una recente giurisprudenza costituzionale con cui, pur riconoscendosi il superamento, in una data congiuntura, del canone suddetto da parte della disciplina positiva statale, ciononostante se n'è rinvenuta la giustificazione nella situazione di emergenza economica in cui versa il Paese e nel servizio dalla disciplina stessa offerto a beni indisponibili costituzionalmente protetti<sup>45</sup>. Come dire, insomma, che, in nome dei diritti fondamentali (e, in ultima istanza, della dignità della persona umana), possono “saltare” ed effettivamente alle volte “saltano” le quiete ma astratte sistemazioni di stampo formale, quali risultanti per effetto del riparto di materie e competenze stabilito in Costituzione. È pur vero che quest'esito si considera possibile solo... *a senso unico*, laddove cioè si tratti di far espandere la disciplina statale nei campi materiali rimessi alla coltivazione delle Regioni, non pure all'inverso<sup>46</sup>. Ma questa è, appunto, un'aporìa di costruzione della giurisprudenza, perlomeno tale ai miei occhi appare essere<sup>47</sup>, siccome frutto di una malintesa accezione sia dell'unità che dell'autonomia, del loro modo di comporsi, ancorché in equilibrio perennemente instabile, in “sistema”, di fare per la loro parte il “sistema”. Sta di fatto che una metanorma di rango costituzionale (o, meglio, tale ritenuta da quanti imputano allo stesso dettato costituzionale, quello originario come pure l'altro frutto della revisione del 2001, la posizione del canone della separazione delle competenze<sup>48</sup> è qui messa da canto in nome di un'altra norma,

---

<sup>45</sup> Il riferimento è, part., a Corte cost. n. 10 del 2010 [sulla quale si hanno molti commenti, tra cui uno di C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione (in margine a Corte cost. n. 10/2010)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), nonché in *Le Regioni*, 4/2010, 941 ss.; volendo, può poi vedersi anche la mia nota dal titolo “*Livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2010)*”, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)].

<sup>46</sup> V., infatti, quanto se ne dice in Corte cost. n. 373 del 2010.

<sup>47</sup> ... per le ragioni enunciate in *A proposito di (impossibili?) discipline legislative regionali adottate in sostituzione di discipline statali mancanti (nota a Corte cost. n. 373 del 2010)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1/2011.

<sup>48</sup> Ovviamente, non è consentito in questa sede tornare a discutere circa l'interna congruità di siffatta costruzione teorica e della sua rispondenza al modello, tanto con riguardo alle fonti di cui si fa adesso parola nel testo, quanto in generale. Per ciò che se ne può ora dire e rimandando ad altri luoghi per gli opportuni approfondimenti, è da dubitare seriamente che il canone della competenza possa valere a mettere per la sua parte ordine nel si-

di squisita connotazione assiologico-sostanziale, che pone avanti ogni cosa i diritti, *come che siano appagati e serviti*, pur se dunque da fonte “incompetente”.

L'altro esempio attiene – come si diceva – alle vicende delle norme nel tempo.

Nuovamente, un canone, quello della *lex posterior*, che dà modo ad atti parioridinati (per forma e forza) e non separati di avvicinarsi nel tempo, soffre una limitazione imprevista ed incomprensibile in prospettiva formale- astratta per effetto dei contenuti contingenti posseduti dalla fonte anteriore, che possono porre la fonte stessa dietro lo scudo protettivo invalicabile dei valori, per il modo con cui rilevano in ragione dei casi<sup>49</sup>.

Molti esempi potrebbero al riguardo farsi: leggi che danno una “tutela minima” a beni costituzionalmente protetti, sì da sottrarsi alla loro rimozione “secca” ad opera del popolo legislatore (e – sembra chiaro – anche ad opera di altra legge), leggi che determinano i “livelli essenziali” delle prestazioni relative ai diritti, di cui all'art. 117, II c., lett. *m*), leggi a contenuto costituzionalmente necessario o, di più, vincolato, e via dicendo: sono tutti casi di atti che, a motivo delle norme di cui si dotino, riescono ad affermarsi e a farsi valere, a fronte di altri atti astrattamente idonei ad innovarvi che nondimeno abbassino il livello complessivo di tutela dato ai diritti e, in genere, agli interessi costituzionalmente protetti.

##### 5. LA VESSATA QUESTIONE CONCERNENTE IL VINCOLO CHE LEGGI PRESENTI ASSUMANO DI POTER ESPRIMERE A CARICO DI LEGGI FUTURE IN ORDINE AL MODO, SOLO ESPRESSO, DEL LORO POSSIBILE MUTAMENTO: CRITICA DELLA TESI CHE NE AMMETTE L'ESISTENZA E RIFORMULAZIONE DELLA QUESTIONE IN PROSPETTIVA ASSIOLOGICAMENTE ORIENTATA

È dalla prospettiva ora adottata che può essere riconsiderata l'annosa questione relativa ai limiti al mutamento normativo posto da legge presente a legge futura.

---

stema, quanto meno per il modo esasperato con cui se ne vede da molti l'utilizzo e per la prospettiva, che è nuovamente d'ispirazione formale- astratta, comunemente adottata per la sua osservazione.

<sup>49</sup> Non è poi detto che sia solo la fonte vecchia ad esser assiologicamente “coperta”, diversamente dunque dalla nuova; potrebbero, piuttosto, esserlo entrambe (e persino ad opera del medesimo valore: ad es., dell'art. 2) e tuttavia, in sede di bilanciamento secondo il caso, ugualmente la sorte potrebbe risultare benigna all'atto anteriore a dispetto di quello sopravveniente.

In dottrina si è, invero, prodotto ogni sforzo possibile al fine di rinvenire una giustificazione alla pretesa della legge di vincolare se stessa, in ragione della bontà dello scopo che, con specifico riguardo alla previsione secondo cui le modifiche alla disciplina in vigore possono avere unicamente in modo espresso, è di dare *certezza del diritto* e, per ciò stesso, *certezza dei diritti*, allo stesso tempo contenendosi un potere discrezionale degli operatori in genere (e, segnatamente, dei giudici) che alle volte ha raggiunto (e raggiunge) punte esasperate, francamente insopportabili. Si è persino ragionato di una possibile disapplicazione (o “non applicazione”) delle leggi che si siano indebitamente discostate dal canone relativo al modo del mutamento<sup>50</sup>: una sanzione, tuttavia, inspiegabile, ove si muova in premessa dall’assunto della esistenza del vincolo (semmai, avrebbe dovuto ragionarsi della invalidità della norma trasgressiva, secondo quanto usualmente si ha in caso d’inosservanza delle metanorme)<sup>51</sup>. È vero che si danno dei casi in cui la tecnica di ripianamento delle antinomie è proprio quella della disapplicazione, secondo quanto qui pure si è avuto modo di accennare: ad es., al piano dei rapporti col diritto eurounitario, laddove però essa trova fondamento in una previsione espressa di norma “paracostituzionale”, a sua volta provvista di “copertura” in un principio fondamentale dell’ordinamento. Ma qui, dov’è, nei termini generali in cui se ne vede dalla dottrina sopra richiamata il riscontro, il fondamento? Quale la norma costituzionale di “copertura”?

Questa stessa dottrina poi, volendo ad ogni buon conto far salva la *vis* prescrittiva della metanorma in parola, ha ancora di recente finemente argomentato la tesi secondo cui essa può comunque essere rimossa ad opera di una norma sopravveniente della sua stessa specie e ugualmente prescrittiva<sup>52</sup>. Ciò che, nei fatti, porta tuttavia all’esito di rimettere il precetto riguardante l’abrogazione espressa nella piena ed incondizionata disponibilità a conformarsi da parte degli atti dallo stesso regolati. Il che vale poi come

---

<sup>50</sup> Così, P. CARNEVALE, *Il caso delle leggi contenenti clausole di “sola abrogazione espressa” nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi*, in AA.VV., *Le trasformazioni della funzione legislativa. I “vincoli” alla funzione legislativa*, a cura di F. Modugno, Giuffrè, Milano, 1999, 3 ss.

<sup>51</sup> Questo mio appunto critico, già da tempo formulato, trovasi ora riproposto nel mio *Dal caos delle fonti, secondo forma, all’ordine delle norme, secondo valore*, cit., § 2 del *paper*, ed in ulteriori ragguagli.

<sup>52</sup> V., dunque, ora, di P. CARNEVALE, *Dialogando con Franco Modugno sul fondamento dell’abrogazione e... dintorni*, in *Studi in onore di F. Modugno*, cit., I, 581 ss., spec. 599 ss.

dire che, *nei fatti*, la legge anteriore contenente la metanorma in discorso esprime una forza – diciamo così – *persuasiva*, non pure autenticamente *pre-scrittiva*: enuncia, cioè, un *desiderio*, non già un *comando*, non riuscendo a farsi valere dagli atti cui si dirige senza la convinta, spontanea adesione (e sia pur tacita conferma) da parte di questi.

Non mi stancherò di ripetere che v'è, a mia opinione, un solo modo per uscire dall'*impasse*, volendo rifuggire dall'esito di offrire, sia pur involontariamente, un generoso avallo a pratiche di normazione discusse e discutibili; ed è di fissare la metanorma in parola in un atto "terzo", sovraordinato agli atti in campo o, come che sia, bisognoso di essere da questi osservato a pena della loro invalidità<sup>53</sup>. Come si vede, il bisogno di una razionalizzazione con legge costituzionale appare ineludibile, salvo il caso che si voglia "inventare" una nuova specie di fonte *quodammodo* intermedia tra legge comune e legge costituzionale, ad imitazione di quanto si è avuto in altri ordinamenti con le leggi organiche *et similia*, tipizzando dunque la fonte sulla normazione rispetto agli atti da essa regolati, ancorché appartenenti al medesimo genere (latamente inteso).

Resta il fatto, avvalorato da un'esperienza che offre pressoché quotidiane testimonianze di scostamenti dalla metanorma in discorso, che la legge presente può a vario titolo vincolare la legge futura unicamente dotandosi di contenuti "pregevoli" – se così posso dire, riprendendo un'espressione a me cara, proposta nel mio primo scritto monografico in tema di fonti<sup>54</sup> – in rapporto alla tavola dei valori costituzionali, per il modo con cui questi ultimi si combinano in ragione dei casi e delle loro plurime, complesse, pressanti esigenze. Ogni legge, insomma, è chiamata a conquistarsi ed a stabilmente detenere la centralità di posto nel sistema che aspira ad avere offrendo un adeguato servizio ai valori (e, specialmente, ai diritti fondamentali), il migliore possibile alle condizioni oggettive di contesto.

Sta qui (e solo qui) la più genuina, espressiva accezione della *certezza del diritto costituzionale*, quale si risolve nella pienezza ed effettività della tutela dei diritti costituzionali, non già – come invece comunemente si pensa – quale consiste in attributi di formale fattura propri di ciascuna specie di fonte, del loro modo complessivo di essere e di rinnovarsi, di fare il "sistema", in applicazione di canoni essi pure di stampo formale-astratto.

---

<sup>53</sup> Ad es., al piano delle fonti regionali, nello statuto.

<sup>54</sup> Mi si consenta qui di richiamare nuovamente il mio *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, cit., spec. 240 ss.

Come mi è venuto di dire assai di recente, v'è, insomma, *certezza del diritto costituzionale in senso oggettivo, fintantoché e dove v'è certezza dei diritti (e, specularmente, dei doveri) costituzionali*<sup>55</sup>.

Se n'è avuta, ancora da ultimo, conferma ad opera di una sensibile giurisprudenza, pur nel quadro di una complessiva ricostruzione ad oggi non esente da incertezze e contraddizioni, oscillante tra il corno formale-astratto e il corno assiologico-sostanziale, dai quali si sente ugualmente attratta, senza nondimeno decidersi una buona volta per tutte per l'uno ovvero per l'altro. E basti al riguardo rammentare, unitamente alla già cit. sent. n. 317 del 2009, spec. la sent. n. 113 del 2011 che, qualificando come recessivo il giudicato penale per effetto di sopravvenienti e con esso incompatibili pronunzie della Corte europea dei diritti dell'uomo, sembra voler anteporre alla certezza del diritto la certezza dei diritti o, per dir meglio, risolvere l'una nella seconda, condizionandone il perdurante vigore all'appagamento delle posizioni soggettive meritevoli di tutela.

6. LE METANORME SULL'INTERPRETAZIONE E LA CONFERMA CHE DA ESSE SI HA IN MERITO AL BISOGNO CHE LE ESPERIENZE DELLA NORMAZIONE SI VOLGANO COSTANTEMENTE VERSO I VALORI, ALLO SCOPO DELLA LORO OPPORTUNA MESSA A PUNTO E QUALIFICAZIONE, AL SERVIZIO DEI BISOGNI ELEMENTARI DELL'UOMO (E, IN FIN DEI CONTI, DELLA SUA DIGNITÀ)

Col fatto stesso di assistere all'abbandono o, come che sia, al carattere recessivo delle sistemazioni secondo forma si ha la riprova che è in sede d'interpretazione e per le finalità dell'applicazione che si fissano e mettono a fuoco i rapporti tra le *norme*, più e prima ancora che tra le *fonti*. La teoria del-

---

<sup>55</sup> Così, nel mio commento a Corte cost. n. 113 del 2011, dal titolo *Il giudicato all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011, overosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, cit. Da diversa prospettiva e con svolgimenti parimenti diversi, v., pure i commenti di G. CANZIO, *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, e R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, entrambi in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2/2011 e in *Legisl. pen.*, 2/2011; in quest'ultima rivista, anche il commento di M. CHIAVARIO, *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, v., inoltre, R. CONTI, *La scala reale della Corte Costituzionale sulla tutela della CEDU nell'ordinamento interno*, in corso di stampa in *Corr. giur.*, e P. GAETA, *Dissoluzione del giudicato ed euristica giudiziale dopo la sentenza Dorigo*, in corso di stampa in *Giustizia insieme*.



le fonti, insomma, come si è tentato altrove di mostrare, chiede soccorso alla teoria dell'interpretazione ed anzi, a conti fatti, in questa si risolve, ricevendo la sua finale messa a punto, la sua opportuna chiarificazione. Non è un caso se, trattando delle "norme-ordinamento", più volte nel corso della esposizione che precede ci si è trovati, allo stesso tempo, a discorrere delle "norme-interpretazione", quelle avendo proprio da queste la loro compiuta definizione e la verifica della loro capacità di tenuta.

Il vero è che quel carattere mobile e relativo delle metanorme, di cui si è dietro discorso, riceve la sua più istruttiva testimonianza e lampante conferma proprio sul terreno su cui maturano le esperienze delle norme sulla normazione della terza specie.

Va fatto un passo indietro; e ci si deve dunque preliminarmente chiedere su quali siano la forza e i caratteri complessivi delle norme sull'interpretazione, di cui all'art. 12 delle preleggi. La loro capacità di pervadere ogni ambito di esperienza e di imporsi alle leggi comuni (e, forse pure, alle stesse leggi costituzionali<sup>56</sup> può essere provata ricorrendo ad almeno tre argomenti.

Il primo è che, per diffuso riconoscimento, tutto si fa attraverso l'interpretazione e nulla può avere giuridico rilievo e pratico effetto senza o al di fuori di essa.

Il secondo è che la statuizione delle preleggi, cui si fa ora specifico riferimento, rientra tra quelle norme di "carattere costituzionale" (ed anzi ne è proprio il cuore pulsante) delle quali ad altro riguardo si dice nelle stesse preleggi (segnatamente, per ciò che concerne la formazione delle leggi e degli atti del Governo, anche di secondo grado<sup>57</sup> e che, al tempo in cui furono

---

<sup>56</sup> ... che potrebbero considerarsi afflitte dal vizio insanabile della loro irragionevolezza, ove ad es. si dovesse con atto costituzionale statuire che l'interpretazione può a piacimento urtare contro la lettera dell'enunciato da interpretare ovvero fare a meno di essere "sistematica", nell'accezione che di qui ad un momento si preciserà, e via dicendo. La qual cosa ugualmente non toglie che possa aversi un aggiornamento del catalogo in discorso, magari facendosi menzione dei canoni specificamente riguardanti le relazioni interordinamentali, delle quali si è già detto per alcuni aspetti e si preciserà ora meglio. D'altronde, se ci si pensa, l'innovazione parrebbe essersi in parte già avuta per effetto dell'adozione delle leggi di esecuzione della CEDU e dei trattati comunitari. Che poi possa tornare utile una più organica ed adeguata razionalizzazione è un altro discorso, che merita uno svolgimento qui impossibile ad aversi.

<sup>57</sup> Di qui, la conclusione, cui si è ritenuto altrove di pervenire, secondo cui alle leggi comuni (non di "carattere costituzionale") è da considerare sottratta la disciplina del procedimento di formazione dei regolamenti, che dunque si pongono in un *rapporto di separazione delle competenze* con le leggi stesse, *limitatamente però al profilo formale-procedimentale*, restando invece ad esse subordinati *per il profilo sostanziale-contenutistico* (v., part., il mio I "fondamenti" della *potestà rego-*

forgiate e per le note ragioni, non si distinguevano per forma dalle norme contenute nelle leggi comuni. In quanto norme di “carattere costituzionale” esse non possono, diversamente da quanto comunemente si pensa (e, peraltro, si è fatto e si fa), venire modificate a mezzo di leggi comuni: ormai, infatti, a seguito dell’avvento della Costituzione repubblicana, dovrebbero essere aggiornate – per la tesi nella quale da tempo mi riconosco –, a mezzo di leggi costituzionali<sup>58</sup>, in virtù del principio della corrispondenza tra forma e materia (qui, la “materia costituzionale” per eccellenza).

Il terzo è che i canoni sull’interpretazione indicati nell’art. 12 prel. affondano le loro radici in un’esperienza che, da noi come altrove<sup>59</sup>, appare ormai essere plurisecolare, dalla tradizione dunque acquisendo una capacità di resistenza che, pur se di certo non insuperabile, appare tuttavia essere invero formidabile.

Ci si deve a questo punto chiedere quale apprezzamento dare delle meta-norme sull’interpretazione introdotte con legge comune e, a prima impressione, *integrative* e però, *per ciò stesso*, *derogatorie* del catalogo “chiuso” contenuto nelle preleggi.

Nuovamente, torna calzante il richiamo alle leggi di esecuzione dei trattati comunitari e della CEDU, da cui si evince un quadro assai articolato e complesso, sia per ciò che concerne i rapporti dell’ordinamento interno con ciascuna delle fonti di origine esterna summenzionate e sia per ciò che attiene ai rapporti di queste ultime *inter se*.

In ogni caso, i canoni interpretativi fissati nelle preleggi parrebbero trovarsi sotto *stress*. Ad es., il vincolo che spinge verso la fedeltà al testo è espressamente superato dalla Carta di Nizza-Strasburgo che, come si è sopra rammentato, chiede di essere intesa e praticata in linea con le indicazioni

---

*lamentare del Governo*, in *Dir. soc.*, 1991, 93 ss.; più in generale per la illustrazione dei casi di scissione tra i due profili in parola, coi conseguenti riflessi al piano della composizione delle fonti in sistema, v. il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., spec. ai §§ 7 e 8, ma *passim*).

<sup>58</sup> ... nei limiti, peraltro, in cui possano esserlo, limiti che, specie al piano delle relazioni interordinamentali, acquistano uno speciale rilievo, secondo quanto si passa subito a dire nel testo.

<sup>59</sup> Non si tratta dunque di una disciplina normativa avente la pretesa di valere per ogni ordinamento e per ogni tempo, *allgemeingültig*, e basti solo far cenno a quegli ordinamenti nei quali, a motivo della commistione internamente inscindibile tra il fattore civile e il fattore religioso, l’interpretazione degli enunciati normativi subisce un orientamento di scopo che non solo da noi non si ha ma che, all’opposto, è escluso che possa aversi, in rispondenza al principio della laicità dell’ordinamento [in merito al cui significato ed alle possibili espressioni, nella ormai incontenibile lett., di recente e per tutti, A. SPADARO, *I valori dello Stato “laico” (o “costituzionale”?)*, in [www.associazioneicostituzionalisti.it](http://www.associazioneicostituzionalisti.it), 2/2001].

della CEDU. E ancora. L'interpretazione dei documenti aventi origine esterna, ancorché rilevanti in ambito interno in quanto recepiti con legge dello Stato<sup>60</sup>, va fatta – riconosce la nostra giurisprudenza – in conformità alle indicazioni date dalle Corti sovranazionali, pur se – come si è veduto, con specifico riguardo alla CEDU – nella loro “sostanza”.

Come si è fatto in altre sedi notare, vi è – per andare subito al sodo della questione – un'insanabile aporia di costruzione tra gli esiti della *teoria delle fonti* e quelli della *teoria dell'interpretazione*, a motivo del carattere “verticale” dell'una, “circolare” dell'altra.

La prima perviene al conseguimento ed alla salvaguardia dell'unità del sistema, riportando il fondamento delle relazioni internormative, *dal punto di vista del nostro ordinamento*, alla Costituzione e solo alla Costituzione: un fondamento che – come si è dietro segnalato – appare, sì, “graduato”, le norme dell'Unione essendo tenute a prestare ossequio unicamente ai principi fondamentali di diritto interno, a differenza delle norme convenzionali, piegate all'osservanza di qualsivoglia norma costituzionale, tuttavia appunto unitario, nella legge fondamentale della Repubblica rinvenendosi il punto da cui tutte le fonti produttive di effetti nel territorio della Repubblica stessa comunque si tengono.

La seconda teoria, di contro, ammette che *tutte* le norme in campo possano concorrere alla mutua, incessante rigenerazione semantica. Non v'è, per quest'ultima teoria, un *prius* o un *posterius* tra i materiali utilizzati, non una “scala” preconfezionata e valevole per ogni caso. Sullo specifico terreno delle esperienze riguardanti il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali, ciò che solo conta è individuare la norma che offra il più intenso appagamento ai diritti, tanto meglio se quest'ultimo risulti poi essere il frutto della convergenza di più norme e di più ordinamenti, della loro sostanziale integrazione ed immedesimazione insomma.

Ora, a me pare che tutto ciò non sia altro che una versione aggiornata dell'*interpretazione sistematica*, nella quale – come si vede – l'interpretazione conforme, in ciascuna delle sue forme espressive e in tutte assieme<sup>61</sup>, interamente

---

<sup>60</sup> Non si dimentichi infatti che, *dal nostro punto di vista*, oggetto specifico d'interpretazione è pur sempre una legge dello Stato, sia pure di esecuzione di un patto internazionale. Solo che facendosene distorta applicazione, *dal punto di vista dell'ordinamento cui il patto appartiene*, per effetto di una previa, parimenti distorta interpretazione, verrebbe *ipso facto* disatteso uno di quegli obblighi internazionali di cui è parola nel I c. dell'art. 117 cost.

<sup>61</sup> ... intesa, cioè, come interpretazione conforme a Costituzione, a diritto eurounitario, a diritto internazionale in genere.

si risolve e compiutamente si afferma. Con una non secondaria precisazione, tuttavia: che, mentre il sistema che aveva in mente l'autore del codice civile e delle sue disposizioni preliminari era il solo sistema nazionale, considerato in sé perfetto, comunque autosufficiente, il sistema cui si è oggi chiamati a fare riferimento, in un contesto segnato da una vistosa, costituzionalmente obbligata, apertura al diritto di origine esterna, presenta carattere interordinamentale, è cioè "sistema di...sistemi".

L'apertura fatta dalle metanorme costituzionali riguardanti le relazioni interordinamentali, contrariamente a quanto comunemente si pensa ed è con vigore patrocinato dalla giurisprudenza, non va incontro, a mio modo di vedere, a limiti precostituiti, fissati in partenza ed una buona volta per tutte, apprezzabili dunque in prospettiva formale-astratta (i c.d. "controlimiti" per il diritto dell'Unione, ogni norma costituzionale per il diritto internazionale pattizio, nuovamente i soli principi fondamentali per le norme di diritto internazionale "generalmente riconosciute"). E ciò, non soltanto per la ragione che le norme che danno l'apertura stessa sono esse pure principi fondamentali, non graduabili rispetto ai principi restanti e perciò insuscettibili di essere considerate a questi *per sistema* piegati, ma per la ancora più rilevante ragione che, sul terreno in cui maturano le esperienze di tutela dei diritti fondamentali, la "copertura" a beneficio delle norme che dei diritti stessi danno il riconoscimento, *quale che ne sia l'origine o la provenienza*, viene, più e prima ancora che dagli artt. 10 e 11, dall'art. 2 nel suo fare "sistema" con l'art. 3 e coi principi restanti<sup>62</sup>.

Di qui, la decisiva conferma che le metanorme, specie quelle volte a definire le relazioni tra gli ordinamenti, o hanno senso per il modo con cui si riportano ai valori e concorrono al loro invero, il massimo possibile alle condizioni oggettive di contesto, oppure semplicemente non hanno senso alcuno. È bensì vero che, quando si tratta delle relazioni in parola, si tratta, in primo luogo, di fissare il *punto di vista*, di chiarire cioè se si sta *dalla parte* dell'uno ovvero dell'altro ordinamento. Se si vuole, può anche dirsi che questa opzione metodica di partenza è qui pure tenuta ferma, che cioè ci si pone dal punto di vista dei valori di libertà ed eguaglianza, nei quali poi si rispecchia quel valore della dignità che – come si è dietro avvertito – appare essere "superconstituzionale". Solo che libertà ed eguaglianza, perlomeno per

---

<sup>62</sup> Per il modo con cui gli artt. 2 e 3 si pongono l'uno davanti all'altro e sulle mutue implicazioni che tra di essi si intrattengono, v., di recente, la densa riflessione teorica di G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

come qui son viste, non tollerano preferenze o primati di sorta, a beneficio di questo o quell'ordinamento, obbligando alla non di rado sofferta ma gratificante ricerca dei materiali normativi, *dove che siano prodotti e quale che ne sia la forma*, idonei ad appagare nel modo più "intenso" possibile i bisogni elementari dell'uomo.

Ecco perché, per chiudere questa succinta riflessione sul punto e rimandando per i suoi opportuni svolgimenti ad altra sede, sono, a mia opinione, *sempre* consentiti gli adattamenti interpretativi, *in un senso o nell'altro*, tanto cioè se orientati verso l'ordine interno quanto però aperti verso l'esterno<sup>63</sup>: non già, dunque, in obbedienza allo spirito di un patriottismo o, peggio, nazionalismo costituzionale, che sarebbe del tutto fuor di luogo, anzi una vera e propria *contradictio in adiecto*<sup>64</sup> e che, ad ogni buon conto, non acconsentirebbe ad adattamenti orientati a beneficio di ordinamenti diversi da quello preso in specifica considerazione, ma per la elementare ragione che presso ciascun ordinamento, quello interno come pure quelli esterni, la *Grundnorm*, che poi è un autentico *Grundwert*, delle relazioni interordinamentali è nel senso di dare ogni volta l'ottimale appagamento ai diritti, di porsi interamente ed esclusivamente al servizio dell'uomo, della sua dignità<sup>65</sup>. Tutto ciò che conduce allo scopo è insomma buono: lo impongono, *dal nostro punto di vista*, i principi di libertà ed eguaglianza, più e prima ancora di (o, meglio, unitamente a) quello dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale.

---

<sup>63</sup> In realtà, per le ragioni che si sono in molti luoghi rappresentate (e, tra questi, in *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 1/2011), un'interpretazione assiologicamente orientata e specificamente volta alla ottimale salvaguardia dei diritti non può che essere, a mio modo di vedere, *circolarmente conforme*, mai a senso unico. D'altronde, la stessa giurisprudenza, in una sua ispirata pronunzia (la n. 388 del 1999), ha mostrato di condividere quest'opzione ricostruttiva, che è di *metodo* prima ancora che di *teoria*, riconoscendo che la Carta costituzionale e le Carte internazionali dei diritti "si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione". Peccato però che l'opzione stessa non abbia poi avuto il seguito sperato.

<sup>64</sup> Il nazionalismo, per una Carta costituzionale che fa dell'apertura al diritto di origine esterna uno dei suoi tratti più immediatamente e genuinamente espressivi, è infatti assolutamente inconcepibile.

<sup>65</sup> Non si trascuri che le stesse Carte di origine esterna ritagliano per sé un ruolo *quodammodo* sussidiario, assumendo di voler valere se ed in quanto si mostrino in grado di offrire una protezione ai diritti maggiormente adeguata di quella ottenibile (ed, anzi, concretamente ottenuta) in ambito interno. Che poi si sia davvero sempre rimasti fedeli a questo programma d'azione è tutto un altro discorso.

7. LA LEZIONE CHE PUÒ AVERSI DALL'ANALISI APPENA PORTATA A COMPIIMENTO: LE METANORME PARTECIPANO DELLE OPERAZIONI DI BILANCIAMENTO SECONDO VALORE E POSSONO DUNQUE CARICARSI DI VARIE VALENZE PER IL MODO CON CUI DI VOLTA IN VOLTA SI RIPORTANO AI VALORI STESSI ED OFFRONO IL LORO SERVIZIO AI CASI; ALLO STESSO TEMPO, LE FORME (A PARTIRE DA QUELLE COSTITUZIONALI) ASSOLVONO AD UNA FUNZIONE INDEFETTIBILE, DI PRIMA GRANDEZZA, AL FINE DELL'ORDINATO SVOLGIMENTO DELLE VICENDE DELLA NORMAZIONE E DELL'INTEGRA TRASMISSIONE DELL'ORDINAMENTO NEL TEMPO, NONCHÉ DEL MANTENIMENTO DELL'EQUILIBRIO ISTITUZIONALE VITALE PER LA SALVAGUARDIA DELLA DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA

Quale, infine, la lezione che può trarsi dalle notazioni fin qui svolte?

L'esito maggiormente interessante è – a me pare – quello per cui le metanorme (anche costituzionali!) entrano nelle operazioni di bilanciamento secondo valore, come risulta dalla pregnante indicazione data da Corte cost. n. 317 del 2009, nella parte in cui considera recessivo il precetto di cui al I c. dell'art. 117 a fronte di discipline legislative che da esso si discostino e che nondimeno si dimostrino idonee ad offrire una più intensa tutela a beni della vita costituzionalmente protetti e appunto preminenti in sede di bilanciamento. Il che, nei fatti, vale come dire che le metanorme si colorano variamente in ragione del modo con cui si riportano ai valori, mostrandosi ad ogni buon conto idonee a concorrere al loro servizio.

Nessuna fonte (o, meglio, norma) ha una forza “fissa”, che rimane sempre uguale a se stessa, in ragione della forma posseduta o di qualsivoglia altro connotato invariante rispetto ai contenuti della fonte stessa. Di contro, la forza discende dalle singole norme, e cambia perciò – come si è venuti dicendo – anche per uno stesso atto, per il modo con cui le norme stesse si riportano, a un tempo, ai casi ed ai valori.

Le forme, nondimeno, assolvono ad una funzione nient'affatto secondaria, bisognosa di essere fino in fondo salvaguardata e trasmessa. Perché è proprio a mezzo di esse che può assistersi ad un ordinato svolgimento delle vicende nel tempo sia delle singole fonti che dell'intero ordinamento cui queste appartengono. E, invero, può nutrirsi l'aspettativa che gli atti man mano adottati si dotino di quei contenuti “pregevoli”, in prospettiva assiologicamente orientata, di cui un momento fa si diceva, a condizione che essi si rivestano delle forme appropriate, diciamo pure di certe forme anziché di altre, ovvero che si dotino di certi attributi legati alle forme stesse.

La tesi, nella quale da tempo mi riconosco e della quale qui pure sollecito

l'accoglimento, secondo cui talune discipline (a partire da quelle riguardanti i diritti fondamentali, vecchi o nuovi che siano) dovrebbero essere "a prima battuta" introdotte con legge costituzionale, rimandandosi quindi per i loro opportuni svolgimenti alla legge comune e ad altri atti ancora, ha proprio qui la sua principale ragion d'essere, la cifra più immediatamente e genuinamente espressiva e qualificante.

Non si tratta – come si è venuti dicendo – tanto di pervenire ad un rafforzamento delle discipline stesse (ciò che può aversi anche ricorrendo agli ordinari strumenti di normazione, laddove questi si dotino di contenuti costituzionalmente "coperti" ad opera dei valori fondamentali dell'ordinamento); si tratta, piuttosto, di acquisire, grazie alla forma solenne indicata nell'art. 138, le garanzie di partenza più efficaci al fine dell'incontro necessario tra le forze politiche degli opposti schieramenti, che è a sua volta la condizione migliore per la più larga e convinta osservanza delle norme in tal modo prodotte, per il loro saldo radicamento nel tessuto sociale ed ordinamentale insomma. Un bisogno, questo, che proprio con riguardo ai c.d. "nuovi" diritti, in merito alla cui conformazione si registrano – come si sa – forti contrapposizioni ed accessi dibattiti, appare meritevole di speciale considerazione.

Come si vede, si punta così all'obiettivo del recupero, sin dalle sue più elevate e salienti espressioni, della democrazia rappresentativa, allo stesso tempo ponendosi le basi per il mantenimento di un rapporto equilibrato di ordine istituzionale, specie sul fronte delle relazioni tra gli organi della produzione e gli organi dell'applicazione, non scaricando principalmente o addirittura esclusivamente su questi ultimi la responsabilità di una "regolazione" in concreto, che è poi vera e propria produzione normativa frutto di sovrana solitudine e sia pure con effetti per il singolo caso, conseguente alla mancanza di una disciplina legislativa ovvero a complessive carenze della stessa<sup>66</sup>.

Tutt'all'inverso di quello che si ritiene essere il mio pensiero in fatto di salvaguardia dei diritti fondamentali (e, in genere, di beni o interessi costituzionalmente protetti), non solo non ho mai ritenuto opportuno demandarne la cura alla sola opera dei giudici ma – come qui pure tengo a precisare – considero allo scopo di vitale importanza che si abbia il fattivo concorso, con tipicità dei ruoli, di *tutti* gli operatori, legislatore in testa<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Il caso Englaro, con la sua drammatica complessità, sta tutto qui, sotto i nostri occhi, ad ammaestrarci circa le conseguenze derivanti da vuoti fattisi ormai insopportabili della legislazione; ma molti altri casi ancora – com'è chiaro – possono essere nello stesso senso richiamati.

<sup>67</sup> La critica mi è stata mossa da M. LUCIANI, *Conclusioni a Corte costituzionale e sistema isti-*

È poi chiaro che l'equilibrio complessivo del sistema richiede ben altri, più diffusi ed incisivi interventi, volti a rimuovere o quanto meno a contenere gli effetti perversi derivanti da uno "stile" di normazione (e di normazione sulla normazione) afflitto da molte contraddizioni e uguale improvvisazione.

Tenendo fede alla promessa fatta già nelle note introduttive di questo studio, mi limito ora ad elencarli, rimandando ad altri luoghi per gli opportuni svolgimenti. E, dunque, si pensi solo al bisogno di connotare gli atti di normazione come effettivamente "omogenei" e rispondenti al titolo, sì da salvaguardare quella *certezza*, a un tempo, *del diritto e dei diritti*, di cui si è poc'anzi discusso. La giurisprudenza – come si faceva dietro notare – ha, sì, fatto talora appello al carattere suddetto ma non con quella costanza ed incisività che ci si sarebbe attesi.

Ora, qualora si dicesse una buona volta nella Carta opportunamente novellata (e provvista di un pugno di metanorme ad oggi espressamente mancanti) che le leggi e gli atti normativi in genere sono tenuti a dotarsi del carattere in parola, forse si potrebbero conseguire esiti maggiormente apprezzabili in fatto di ordine complessivo del sistema. Allo stesso tempo, qualora si dicesse chiaro e tondo che è fatto divieto di "maxiemendamenti", blindati da questioni di fiducia strumentalmente poste, in palese aggiramento del precetto costituzionale che vuole le leggi approvate "articolo per articolo", di sicuro molti dei guasti che in modo ricorrente si hanno potrebbero essere una buona volta efficacemente contrastati, se non pure in radice rimossi<sup>68</sup>.

Molte altre novità sarebbero poi consigliabili, la gran parte delle quali – come si viene dicendo – a mera finalità di esplicitazione di un dettato costituzionale in qualche punto invero opaco ed appannato, complessivamente

---

*tuzionale*, a cura di F. Dal Canto e E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2011, 418 s.; ad essa mi sono sforzato di replicare nei miei *Dal sistema delle fonti ai sistemi di norme*, cit., e *Dal caos delle fonti*, secondo forma, *all'ordine delle norme*, secondo valore, cit., § 3.

<sup>68</sup> Certo, si porrebbe in tal caso la micidiale questione teorica riguardante l'estensione consentita dei disposti normativi componenti uno stesso articolo e, ancora prima, circa ciò che è o che fa l'"omogeneità" strutturale dell'articolo stesso, e via dicendo. Su tutto ciò, la giurisprudenza parlamentare in prima battuta, la giurisprudenza costituzionale in seconda, avranno modo di far opera di chiarificazione e di riempimento di un dettato costituzionale per sua natura assai contenuto. E, tuttavia, è di vitale importanza che quest'ultimo finalmente veda la luce, senza di che dubito fortemente che lo stato delle cose possa da un giorno all'altro cambiare (sulle questioni cui si è appena fatto cenno, indicazioni in AA.VV., *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, a cura di N. Lupo, CEDAM, Padova, 2010).



laconico e reticente. Si tratta, in altri termini, di portare fuori del guscio entro il quale sono racchiusi taluni precetti, rendendoli dunque maggiormente espressivi e stringenti<sup>69</sup>.

E, così, si pensi al bisogno di innalzare al piano costituzionale taluni dei limiti, cui si è sopra fatto riferimento, contenuti nella legge 400 dell'88 o in altre leggi ancora, specie allo scopo di preservare quella tipicità dei ruoli degli atti (e degli organi produttori), su cui pure si è dietro posto l'accento. La legge comune si è dimostrata complessivamente inidonea a mettere ordine nei processi produttivi, persino con riguardo alla formazione degli atti di grado secondario (basti solo por mente all'uso abnorme che s'è fatto in sede di confezione degli atti di natura regolamentare e non, al solo scopo palese di sfuggire alla morsa dei controlli, persino di quelli *soft*, quali si esprimono attraverso i pareri di organi parlamentari o del Consiglio di Stato)<sup>70</sup>. La speranza è, dunque, che, spendendo la carta dello strumento costituzionale o di altro strumento comunque "rafforzato" rispetto alla legge comune, possano conseguirsi risultati quanto meno maggiormente appaganti di quelli in atto raggiunti.

In genere, è proprio nei procedimenti che si manifesta nel modo più evidente l'urgenza dei più organici ed incisivi interventi.

La verità è che la Costituzione, qui come altrove – come vado dicendo da tempo –, non dice né *tutto* né *niente*. È riduttivo e, ad ogni buon conto, forzato ritenere che essa rimanga muta o contenga solo pagine bianche in fatto di rapporti tra le fonti, così come però è ugualmente forzato sovracca-

---

<sup>69</sup> Come mi è venuto più volte di dire, *la malizia del potere si combatte anche attraverso la malizia della Costituzione*: il potere va, dunque, messo con le spalle al muro, obbligato ad uscire allo scoperto e mostrare alla luce del sole il suo volto grintoso ed aggressivo, la sua irresistibile vocazione a debordare dall'alveo costituzionale. Il punto è però che le modifiche qui vagheggiate (ed altre ancora, di cui per brevità non si fa parola) dovrebbero essere poste in essere da quello stesso potere che ne sarà poi limitato. Torna, come si vede, l'antico, irrisolto paradosso del cappono, dal quale non si può invero pretendere che prenda proprio lui l'iniziativa per essere messo in tavola per il cenone di Natale. E, tuttavia, seguito ad essere fiducioso che regole giuridiche e regolarità della politica possano immettersi in un circolo che può, sì, essere vizioso ma anche virtuoso, dandosi vicendevolmente la spinta per quella rigenerazione, all'insegna dei valori costituzionali, senza la quale i discorsi ora fatti o altri che dovessero farsi sarebbero condannati a restare lettera morta (sul punto, v., ora, le precisazioni di N. LUPO, nella sua *Relazione di sintesi* del Gruppo di lavoro relativo alla terza Sessione, dedicata a *Gli atti normativi del Governo tra legalità costituzionale e fuga dai controlli*, nell'ambito del convegno su *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit.).

<sup>70</sup> Se n'è, ancora da ultimo, discusso in occasione del convegno su *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit.

ricare di significati e di attese, destinate e restare quindi inesorabilmente deluse, le scarse e timide enunciazioni della Carta. Basti solo pensare alle mai finite discussioni avutesi in merito ai rapporti tra talune fonti, quali le leggi di Stato e Regione, se di separazione ovvero di gerarchia e separazione assieme o, ancora, d'integrazione, che si sono senza dubbio alimentate da un dettato costituzionale – il vecchio come il nuovo – oggettivamente carente.

Ebbene, sarebbe bastato un rigo di penna in più per metterle una buona volta a tacere. Che poi sia opportuno che la previsione mancante si doti di una struttura nomologica duttile, aprendosi anche ad esiti applicativi plurimi in ragione dei casi e secondo il prudente apprezzamento dei giudici, è un altro discorso, che richiede svolgimenti ulteriori non consentiti a questa sede. Una cosa è tuttavia il silenzio di tomba o la reticenza portata all'eccesso, altra ancora una voce che si esprima, com'è d'altronde congeniale alla Carta, *per essentialia e per principia*.

Noi non possiamo far dire alla Costituzione ciò che vogliamo che dica, mettendole in bocca le nostre parole e i nostri pensieri; dobbiamo tuttavia riconoscere che la Costituzione *qualcosa* dice, esibendo tuttavia carenze oggettive, da tempo denunciate, dalle quali si sono alimentate (e seguitano senza sosta ad alimentarsi) pratiche di normazione deprecabili, unanimemente censurate.

Ora, i nodi si avvolgono, secondo un avviso diffuso, principalmente in seno al sistema politico-istituzionale; e invero non è giusto scaricare delle responsabilità loro proprie la politica e le istituzioni, sia quelle governanti e sia pure quelle di garanzia. Va nondimeno riconosciuto che politica ed istituzioni si sono pasciute, a piene mani e parassitariamente, delle carenze suddette. La conclusione è, perciò, che, *così com'è*, la Costituzione non ce la fa da sola a mettere ordine nei processi produttivi, e richiede pertanto di essere a fondo rigenerata, all'insegna e al servizio dei principi costituzionali. Senza di ciò, temo che per molti anni ancora seguiranno sterilmente a dolerci dei mali che affliggono, a un tempo, il sistema delle fonti e il sistema delle istituzioni, lamentandoci della mancata scoperta della terapia giusta, buona a porvi, almeno in parte e fin dove possibile, rimedio.