

7 luglio 2005

La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. La certezza del diritto e il diritto come certezza.- 2. La ratio della scrittura costituzionale, in funzione della certezza, e i suoi possibili eccessi, conseguenti ad un uso “congiunturale” o “occasionalistico” degli strumenti di normazione costituzionale, come causa di diffuse e gravi incertezze.- 3. La produzione a ritmi incalzanti di norme, la sua complessiva connotazione irragionevole, il bisogno di mantenere il giusto mezzo tra diritto scritto e diritto non scritto, al servizio della certezza.- 4. I due piani su cui le vicende della normazione si prestano ad essere compiutamente osservate, quello della teoria delle fonti e l'altro della teoria della giustizia costituzionale.- 4.1. Il “metadiritto” alla certezza dei diritti (e, in genere, delle situazioni soggettive) e la sua incisione in conseguenza del carattere instabile della normazione, soggetta ad incessante rinnovamento.- 4.2. Lo ius superveniens e l'ostacolo da esso frapposto alla formazione del c.d. “diritto vivente”.- 4.3. Interpretazione conforme a Costituzione e manipolazione dei testi, nelle esperienze di giustizia costituzionale, e i loro riflessi sulla certezza (con specifico riguardo alle additive di principio).- 4.4. La certezza e il “gioco” assiologico da essa intrattenuto, in relazione ad alcuni meccanismi della giustizia costituzionale (ancora in tema di natura ed effetti delle sentenze di rigetto).- 4.5. La certezza in rapporto della struttura nomologica degli atti portati al giudizio della Corte e della struttura degli interventi da quest'ultima operati. L'avocazione all'alto della certezza, in ambito sovranazionale, e i complessi, problematici rapporti tra Costituzione nazionale e Costituzione europea (e tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia).

1. *La certezza del diritto e il diritto come certezza* È stato più volte, non a torto, fatto notare che non v'è, forse, concetto più... oscuro di quello della certezza del diritto. In realtà, più che oscuro il nostro “bene” – ché di questo, a conti fatti, si tratta – è impalpabile: un po' come l'aria, che non la vediamo ma di cui abbiamo un disperato bisogno per sopravvivere. Non è agevole (anzi, diciamo pure che è estremamente scivoloso) stabilire su quali basi far poggiare l'ennesima riflessione sulla certezza, dopo che pensatori sommi sin dall'antichità ne hanno fatto oggetto di studio da prospettive e per esigenze di analisi le più varie. Il rischio di cadere nella banalizzazione è dietro l'angolo, pervenendo, a seconda dei casi, ad esiti ricostruttivi palesemente parziali e riduttivi (e, perciò, a conti fatti, distorsivi), ovvero a forme ugualmente indebite di enfattizzazione, risultanti dal sovraccarico di significati, che, di tutta evidenza, non possono essere sopportati dalla formula in esame. Il rischio, insomma, è ora quello di un

complessivo impoverimento dell'idea, ora all'inverso dell'imputazione ad essa di aspettative o attese che non possono essere, se non in una ridotta misura, appagate. Fortemente problematico è, in partenza, separare o, come che sia, tenere in qualche modo distinti gli elementi di cui la formula si compone. La certezza non è, infatti, *del* diritto, al pari di altri attributi che ne danno la complessiva caratterizzazione. Piuttosto, la *certezza è diritto*, così come, circolarmente, il *diritto è certezza*, se è vero che il diritto, nella sua accezione normativa (non la sola, come si sa, ma di certo una delle sue più immediatamente qualificanti espressioni), inteso cioè come *regola* (o insieme di *regole*), si costituisce allo specifico fine di dare certezza, anzi: certezze¹. Ricordiamo tutti il celeberrimo passo di Aristotele², nel quale si afferma esser “preferibile, senza dubbio, che governi la legge, più che un qualunque cittadino”, dal momento che, “anche se è meglio che governino alcuni, costoro bisogna costituirli guardiani delle leggi e subordinati alle leggi”. Sta proprio qui, infatti, la radice, tuttora vitale ed insostituibile, dello Stato di diritto, dall'avvento delle Carte costituzionali liberali perfezionato in “Stato di diritto costituzionale”, ma non sostanzialmente alterato nella sua originaria, genuina essenza. E il governo dei *nomoi* ha come sua *ratio* immanente la prevedibilità (e, dunque, la certezza³) dei comportamenti e, per ciò pure, della loro qualificazione. Una prevedibilità a riguardo della quale è stato fatto magistralmente notare⁴ che essa costituisce “il motivo per il quale la legge non ragiona di *cose particolari e presenti* ma di *cose future e generali*, secondo la geniale intuizione di Aristotele. In questo la legge rende possibile la continuità, che lega l'azione presente all'azione futura, che lega gli uomini gli uni con gli altri e addirittura che lega – lo ha osservato con vera profondità Bentham – la generazione presente alla generazione futura”. Una prevedibilità che, prima ancora di affermarsi sul piano della normazione di ordine sostanziale e di poi, discendendo, ai piani dell'applicazione⁵, ha bisogno di affermarsi in modo pieno sul piano della normazione di ordine strumentale, avuto cioè riguardo alla disciplina dei processi di produzione giuridica. Non a caso, si è ancora da ultimo fatto giustamente osservare⁶ esser inconcepibile la retroattività delle norme sulla normazione: una retroattività, invece, usualmente consentita sul piano sostantivo (con la sola nota eccezione per la materia penale), ancorché idonea a porre appunto in stato di evidente sofferenza la certezza, oltre che a dar vita ad altri inconvenienti ancora⁷, alla condizione che trovi giustificazione in altri valori costituzionali, preminenti in sede di “bilanciamento” con la certezza stessa. Un “bilanciamento” i cui esiti non possono, per la più rigorosa e persuasiva ricostruzione, considerarsi mai aprioristicamente scontati o appaganti ma piuttosto richiedono di essere sottoposti a scrupolosa e rigorosa verifica, quale può specificamente aversi in sede di giudizio sulla validità delle norme. S'inverte, al riguardo, a mia opinione, la presunzione di validità che usualmente assiste gli atti di normazione (ma: gli atti giuridici in genere), proprio a motivo della ferita inferta dagli atti ad efficacia retroattiva alla certezza, quale canone ordinatore (*misura e fine* ad un tempo) dei processi nomogenetici, e si impone piuttosto il bisogno di dimostrare, malgrado la ferita stessa, la *complessiva* validità, in prospettiva assiologicamente orientata, degli atti prodotti, in rapporto a fini-valori che ne diano in concreto la giustificazione (di qui, inoltre, la necessità che gli atti in parola si dotino di un congruo apparato motivatorio a proprio sostegno). Non è ora consentito di intrattenersi con la necessaria diffusione sul rapporto che dinamicamente s'instaura e svolge tra norme sostantive e metanorme, rivisto dalla peculiare prospettiva della certezza del diritto. Di sicuro, si danno molteplici e rilevanti implicazioni, a doppio senso di marcia. Per un verso, infatti, il modo complessivo con cui sono fatte le norme della seconda specie (si potrebbe dire, in una parola, pure caricata di sensi non sempre univocamente intesi, la loro “qualità”) si riflette immediatamente sulle norme del primo tipo, avviando e determinando l'impianto di processi produttivi ora virtuosi ora – il più delle volte – viziosi⁸. Per un altro verso, però, anche il modo con cui si fa e senza sosta rinnova la normazione sostanziale ha un suo evidente “ritorno” sui modelli nomogenetici, riflettendosi sulla loro capacità di tenuta e, perciò, a conti fatti, sulla loro stessa esistenza. Non è un caso se, a fronte di un certo modo complessivo di essere della normazione, universalmente deprecato e considerato non più tollerabile, s'invocano in primo luogo rimedi di ordine radicale, specificamente riguardanti le tecniche della normazione ed aventi il loro costante punto di riferimento proprio nella certezza. Rimandando su tutto ciò, per gli opportuni sviluppi, ad altre sedi, nonché per taluni aspetti a quanto se ne dirà anche più avanti, una prima,

generalissima conclusione, alla luce delle notazioni introduttive appena fatte, è da tener ferma. Ed è che un diritto non “certo” non è, unicamente, un diritto privo di uno dei suoi attributi, così come può essere un corpo mutilo di un organo che, pur ridotto nella propria funzionalità, non per ciò smarrisca la propria identità; piuttosto, non è più (se mai è stato...) diritto, in sé e per sé, non è insomma *verum ius*⁹. Semmai la questione non sta nell’alternativa tra un diritto *certo* ed un diritto incerto – la qual cosa è, appunto, metodicamente e teoricamente impensabile – bensì nella determinazione del “tasso”, se così vogliamo dire, di certezza di cui il diritto ha bisogno per costituirsi e trasmettersi. Pure così posta, la questione rischia di essere mal posta: vuoi per il fatto che la mera quantità, non accompagnata e sorretta dalla qualità, serve a ben poco, specie per ciò che concerne la soddisfazione di bisogni che sono, ad un tempo, valori (o, meglio, che si prestano ad essere giuridicamente qualificati in prospettiva assiologicamente orientata) e vuoi per il fatto che quantità e qualità non si ripetono in modo piattamente uniforme, rimanendo dunque sempre identiche a sé, ma piuttosto variano in ragione dei casi della vita, delle esigenze complessive da essi espresse, dei campi di esperienza giuridica in cui se ne ha riscontro, dei fini o ancora degli effetti di volta in volta in rilievo. Un dato sembra tuttavia innegabile; ed è che della certezza risulta ormai ampiamente provata la naturale, irresistibile vocazione alla massima, alle condizioni storicamente date, espansione possibile. E, così come dei valori costituzionali in genere si predica la loro *natura tendenziale*, che li porta a crescenti pretese di appagamento, ugualmente della certezza non può dirsi essere un “dato”, che si ha ovvero non si ha, ma piuttosto un *fine*, che pur laddove sia in apprezzabile misura conseguito, manifesta l’incessante bisogno di ulteriori realizzazioni. In questo la certezza è – come dire? – una sorta di meta mobile, al pari dell’orizzonte, che non può dirsi mai pienamente raggiunta ma che si sposta di continuo in avanti, richiedendo prestazioni al suo servizio sempre crescenti, più intense, adeguate. 2. *La ratio della scrittura costituzionale, in funzione della certezza, e i suoi possibili eccessi, conseguenti ad un uso “congiunturale” o “occasionalistico” degli strumenti di normazione costituzionale, come causa di diffuse e gravi incertezze* La storia è, una volta di più, maestra. Lo Stato di diritto costituzionale deve la sua fortuna proprio alla certezza¹⁰. È nato per dare, ad un tempo, *certezza del diritto costituzionale e certezza dei diritti costituzionali*. La lotta per la Costituzione, che ha infiammato l’Europa ai primi decenni del secolo XIX, ha proprio qui, come si sa, la sua giustificazione: nello sforzo poderoso, al tempo compiuto, per dare nuove regole, essenzialmente di diritto scritto, idonee a prendere il posto di quelle non scritte, su cui poggiava il dominio incontrollabile del sovrano, e per connotare le regole stesse all’insegna della salvaguardia di uno *status civitatis* (e non più meramente *subiectionis*) della persona umana precedentemente insussistente, siccome privo degli elementi essenziali alla salvaguardia della dignità della persona stessa¹¹. Si noti, al riguardo, subito un fenomeno, a tutta prima, paradossale, su cui gioverebbe, a mia opinione, avviare una riflessione scevra di ogni preorientamento ideologico o di dottrina¹². La scrittura costituzionale (e mi riferisco ora specificamente alle Costituzioni nella loro accezione liberale, lungi da ogni pretesa di generalizzazione teorica, decontestualizzata e, perciò, storicamente inattendibile) si è prepotentemente affermata – come si è appena rammentato – per reazione all’assolutismo regio dei secoli immediatamente precedenti la rivoluzione francese, alimentatosi da regole di diritto “costituzionale” non scritto. La *certezza dei diritti fondamentali*, conseguita grazie alle Carte strappate al sovrano dai moti rivoluzionari di primo Ottocento, ha fatto, dunque, tutt’uno con una *certezza del diritto costituzionale*, obiettivamente inteso e considerato appunto bisognoso di “razionalizzazione” per il tramite della scrittura al fine di potersi pienamente affermare. Le vicende successivamente maturate hanno quindi portato, per ragioni a tutti note e che non occorre dunque qui esplicitare, ad un’ulteriore crescita della scrittura costituzionale ed al suo complessivo arricchimento, come pure, parallelamente, all’allestimento di procedure e sedi istituzionali adeguate a preservarla (cioè, a preservarne la rigidità). Si spiega, infatti, in questa luce l’avvento, a partire dal secondo dopoguerra, di Costituzioni usualmente definite come “lunghe” e rigide. Il punto è che, specie negli anni a noi più vicini (e per ragioni legate al quadro politico ed ai modi della sua affannosa evoluzione in corso, segnata da una esasperata contrapposizione tra le forze politiche dei due “poli”, nonché da una ugualmente elevata competizione interna a ciascuno di essi), ha sempre di più preso piede la tendenza alla elaborazione di progetti volti a riformare, in maggiore o minore (ma pur sempre consistente) ampiezza, il dettato costituzionale. Una progettazione che, pur laddove *ex professo*

circoscritta alla sola parte organizzativa della Carta, si riflette, in realtà, inevitabilmente anche sulla prima parte (e, perciò, sui diritti)¹³. In tal modo, la certezza del diritto costituzionale viene a trovarsi doppiamente esposta. Una prima volta, per la ragione appena indicata, che vede i vecchi diritti astrattamente non rimessi in discussione ma in realtà sottoposti ad uno *stress* particolarmente accentuato, senza che peraltro risulti affatto chiaro (e... *certo*) quale potrà esserne la sorte (è, però, da temere che possa aversene un grave, forse irreparabile, pregiudizio). Una seconda volta, poi, per la ragione che l'uso "congiunturale" o "occasionalistico" – come ho ritenuto di doverlo altrove chiamare – che viene disinvoltamente ed irresponsabilmente a farsi degli strumenti di normazione costituzionale (e, di riflesso, della Carta dagli stessi assunta ad oggetto di revisione) mina alla radice l'edificio costituzionale, col fatto stesso di renderlo instabile (*incerto*, appunto), siccome soggetto a continuo rifacimento. L'inopinata conversione del *bipolarismo politico*, in via di affannoso radicamento nel nostro sistema, in una sorta di *bipolarismo costituzionale*, che vede le forze politiche di questo o quel colore irresistibilmente portate a riscrivere (o, come che sia, a minacciare di riscrivere) a propria immagine e somiglianza la Carta costituzionale, conduce fatalmente a far smarrire di quest'ultima proprio l'essenza, di "luogo" espressivo di valori omnicondivisi¹⁴. Si faccia caso. Pur laddove la progettata riforma della riforma non dovesse poi, per ragioni varie che non occorre qui indagare, giungere in porto, ugualmente il fatto stesso della sua prospettazione mette in circolo nel corpo sociale un *virus* micidiale, dal quale è difficilissimo (per non dire impossibile) difendersi, dal momento che subdolamente si alimenta l'erroneo convincimento dell'inservibilità della Carta, si appunto da rendersi comunque necessario il suo mutamento, quali che ne siano poi i contenuti proposti per realizzarlo. Si diffonde, in tal modo, *consuetudinariamente* l'idea di una irreversibile delegittimazione della Carta; e – si badi – della Carta nel suo insieme, al di là dei *distinguo*, per ragioni di comodo o di facciata, da questa o quella parte fatti: dunque, della Carta anche (e soprattutto) nei suoi valori fondamentali. Ora, il paradosso, al quale si faceva cenno, sta proprio qui: che l'affermazione, agli esordi dell'esperienza liberale, nell'Europa continentale della scrittura costituzionale e il suo ulteriore prolungamento ed arricchimento con le Carte del secondo dopoguerra si sono fatti portatori di certezza del diritto costituzionale; solo che gli eccessi nella produzione o anche solo nella progettazione di innovazioni costituzionali, quali si hanno nel tempo presente, rischiano di ridondare automaticamente in fonti di gravi e diffuse incertezze. 3. *La produzione a ritmi incalzanti di norme, la sua complessiva connotazione irragionevole, il bisogno di mantenere il giusto mezzo tra diritto scritto e diritto non scritto, al servizio della certezza* Non v'è, poi, solo un fatto di ritmi nella produzione di norme costituzionali; v'è anche un fatto di contenuti o, meglio, di struttura degli enunciati e della loro complessiva caratterizzazione (della loro quantità e qualità assieme)¹⁵. La circostanza per cui norme materialmente costituzionali siano alle volte ospitate in atti non costituzionali per forma, come pure, all'inverso, che atti costituzionali esprimano norme in sé non costituzionali, non tanto per la *materia* regolata quanto per il *modo* della regolazione, siccome appunto caratterizzate da eccessiva minuzia di disposto, porta ad un innaturale mescolamento delle discipline, che è di per sé foriero di non poca confusione e di forte disorientamento per cittadini ed operatori. Il fenomeno ha una generale portata: la confusione dei "tipi" non si ha solo tra le leggi approvate con la procedura dell'art. 138 e le leggi comuni ma anche tra atti disposti al piano ordinario della normazione e, ancora, tra atti dei piani sottostanti. Si pensi solo all'uso indistinto di decreti delegati e regolamenti o alla irresistibile tendenza manifestata da questi ultimi a debordare dallo schema per essi stabilito nella legge 400 dell'88 (o in altre leggi ancora)¹⁶. Ciò che – a tacer d'altro – si traduce in forti incertezze specialmente in ordine ai controlli, col conseguente affievolimento delle garanzie delle posizioni soggettive riguardate dagli atti in parola. Si assiste, insomma, ad una *complessiva irragionevolezza della produzione giuridica* che scivola e si converte in diffuse e ormai pressoché sistematiche o endemiche incertezze. Si aggiunga, poi, l'uso disinvolto o, diciamo così, "libero" della prosa che connota i prodotti della normazione, a partire proprio da quelli rivestiti di forma costituzionale, richiedendosi pertanto sforzi non comuni e, alle volte, delle vere e proprie acrobazie al fine di dare un senso a ciò che ne è oggettivamente, strutturalmente privo ovvero sia al fine di riportare ad unità concettuale, di quadro, elementi pur presenti in uno stesso documento che tuttavia esibiscono forti dissonanze linguistiche e problematiche concordanze interne¹⁷.

Anche ciò suona, da un certo punto di vista, francamente strano e, nuovamente, *quodammodo* paradossale. Ormai è da anni diffusa la consapevolezza della necessità di porre in essere pratiche di *drafting* rigorose; e non pochi passi si sono fatti anche in sedi istituzionali (in ambito sia internazionale o sovranazionale che interno) a questo fine, senza che tuttavia si siano avuti apprezzabili risultati. Di contro, sempre di più si diffonde uno “stile” a dir poco discutibile (talora non si è esitato a definirlo “sciatto”¹⁸) di redazione dei testi normativi, tanto più foriero di guasti difficilmente riparabili laddove – come si faceva poc’anzi notare – riscontrato al piano costituzionale. Quasi che più tempo passa dalla stagione della Costituente e sempre di più si fatica ad imitarne lo stile sobrio e scorrevole di espressione, nell’intento di preservare l’obiettivo, mirabilmente raggiunto al momento della confezione della Carta e sintetizzato da Meuccio Ruini nel suo discorso d’insediamento della Commissione dei settantacinque, di aver una Costituzione “piana, semplice, comprensibile anche alla gente del popolo” e, “per quanto possibile, italiana”. È superfluo qui rimarcare come il bisogno di mantenere una ragionevole, tendenziale stabilità del quadro costituzionale non faccia a pugni (ma, anzi, armonicamente si leghi) col rinnovamento interno al quale il quadro stesso è incessantemente soggetto, col fatto stesso della produzione di regole non costituzionali per forma e tuttavia ugualmente idonee a riflettersi sulle pratiche interpretative degli enunciati costituzionali, dell’affermazione di nuovi indirizzi giurisprudenziali e metodi di amministrazione e, in genere, del rinnovamento dell’esperienza in ciascuna delle sue più radicate ed espressive manifestazioni. Colgo l’opportunità che mi è ora offerta per segnalare il rilievo che regole e regolarità della politica posseggono quali fattori di rigenerazione semantica degli enunciati costituzionali. Soprattutto nella presente stagione, caratterizzata da quella frenetica quanto improvvisata elaborazione di nuovi progetti di revisione costituzionale, di cui si diceva poc’anzi, può tornare utile (anzi, davvero prezioso) il “ritorno” ad un moderato, per estensione, ma intensamente espressivo diritto consuetudinario (e, in genere, ad un diritto costituzionale non scritto), reso inoffensivo nei riguardi dei diritti dall’ormai consolidato impianto dello Stato di diritto costituzionale e, rispetto al diritto scritto così com’è, foriero di minori incertezze¹⁹. E ciò, in quanto le divergenze interpretative, particolarmente accentuate in presenza di enunciati portatori di espressioni linguistiche improprie e concettualmente ambigue, possono ridursi di fronte a regole consuetudinarie (in senso proprio), siccome connotate dalla *diuturnitas*, che comportano minori disagi e fatiche nell’opera di riconoscimento dei connotati dei comportamenti e, perciò, delle regole agli stessi sottese. Similmente, può dirsi a riguardo di canoni, convenzionali e di altra natura ancora, che, ancorché non consuetudinari, si mostrino ad ogni modo ugualmente stabilizzati e, perciò, dotati di forte radicamento nel sistema politico-istituzionale e nella società (canoni, insomma, ad un tempo idonei a caratterizzare la forma di governo e la forma di Stato, le dinamiche che s’intrattengono in seno all’apparato governante e quelle che prendono corpo tra quest’ultimo e la comunità governata). Ragiono di una possibile riduzione dei margini aperti alle pratiche interpretative, dal momento che non si dà invero una regola fissa ed immutabile al riguardo. In fondo, è lo stesso che si ha coi segnali o coi simboli: in astratto suscettibili di generare in modo pressoché incontenibile significati sempre nuovi²⁰ e, però, ugualmente idonei a dar vita, nel loro nucleo essenziale, a delle vere e proprie consuetudini interpretative convergenti per orientamento e nel fine (chi dubita, per fare solo il primo esempio che viene a mente, del significato posseduto dai colori di un semaforo?)²¹. Il punto cruciale della questione qui succintamente dibattuta è che sia il diritto scritto che il diritto non scritto debbono, ad ogni buon conto, uniformarsi ad un canone, metodico prima ancora che positivo, di normazione ispirato a ragionevolezza²². V’è, in breve, il bisogno di mantenere il *giusto mezzo* tra l’eccesso e il difetto della produzione di questa o quella specie di norme, così come nel *modo* della loro reciproca composizione e riduzione ad unità. Un diritto consuetudinario (e non scritto in genere) contenuto per ampiezza di campo e assiologicamente orientato nelle sue manifestazioni può, dunque, per la sua parte, offrire prestazioni di certezza (o, diciamo meglio, di *maggiore certezza*) ad un diritto scritto che, per ragioni varie (legate alla timidezza espressiva degli enunciati, di cui si compone, o ad altro), ne sia invece strutturalmente privo, stabilizzandone alcuni dei suoi possibili significati. In realtà, come si viene dicendo, il rapporto tra il diritto scritto e il diritto non scritto è di mutuo sostegno. Se non si ha questa consapevolezza, si rischia di non dare il giusto peso a ciascuna delle due componenti, in sé inautonome, di cui si compone l’esperienza giuridica ed, anzi, di snaturarle col fatto

stesso di enfatizzare oltre misura le capacità espressive ora dell'una ed ora dell'altra. Il vero è che, per un verso, il diritto scritto segna il *confine* e, alle volte, anche il *fine* del diritto non scritto, avuto specifico riguardo alle norme di scopo e, ulteriormente specificando, alle norme di valore, che spingono vigorosamente l'esperienza a darvi la massima, alle condizioni storicamente date, attuazione. Ma, così come il diritto scritto delimita negativamente e sollecita positivamente al suo ulteriore sviluppo, dal suo canto il diritto non scritto, col disporsi a siffatta opera di realizzazione, dà modo al diritto scritto di espandersi e di inverarsi, allo stesso tempo in cui si rigenera senza sosta nel suo potenziale espressivo caricandosi di sempre nuovi significati in forza dell'opera di "riconformazione" semantica degli enunciati cui fa incessantemente (e sia pure talora impercettibilmente) luogo l'esperienza. È così che l'uno diritto si pone quale *fondamento* dell'altro, nella ristretta e propria accezione, secondo cui ciascuno dei termini della relazione si dispone a sorreggere l'altro e tutti assieme, circolarmente appunto, danno un senso complessivo alle dinamiche di cui si compone l'ordinamento. Ora, quest'equilibrio, in tanto può costituirsi e mantenersi, in quanto si connota per l'intrinseca armonia tra i materiali normativi in campo. Ciò che – come si è venuti dicendo – si ha alla condizione che ciascuno di essi non vanti l'insana pretesa di sopraffare e distruggere l'altro bensì si contenga nelle sue manifestazioni e richieste di appagamento: *secondo ragionevolezza*, insomma, una ragionevolezza che – come si vede – è, per la sua parte, condizione di certezza.

4. *I due piani su cui le vicende della normazione si prestano ad essere compiutamente osservate, quello della teoria delle fonti e l'altro della teoria della giustizia costituzionale*

Il rinnovo a ritmi innaturalmente incalzanti della normazione, persino al piano costituzionale, è gravido di molteplici implicazioni, ancora solo in parte studiate, in generale così come (e ancora di più) dal peculiare angolo visuale e per le specifiche esigenze della certezza. Il fenomeno si presta ad essere riguardato da prospettive diverse e per fini ricostruttivi parimenti diversi. Prospettive che l'analisi può, per un fatto di chiarezza, tenere distinte ma che, una volta di più, solo nella loro congiunta considerazione (ed anzi nella loro stessa compenetrazione ed immedesimazione) possono portare ad inquadramenti non parziali ma complessivamente appaganti. Essenzialmente, le vicende della normazione, fatta specifica attenzione a quelle che prendono corpo al piano primario della scala gerarchica, possono essere riguardate sul piano della *teoria delle fonti* e su quello della *teoria della giustizia costituzionale*: i due piani dal cui incrocio, nel modo più nitido, si coglie ed apprezza una *teoria della Costituzione* assiologicamente orientata, nella quale, per ragioni che non mi è ora dato di esplicitare, da tempo mi riconosco. Quali conseguenze possano aversi per la certezza del diritto in ragione di un uso incontrollato dei meccanismi della produzione giuridica è presto detto.

4.1. *Il "metadiritto" alla certezza dei diritti (e, in genere, delle situazioni soggettive) e la sua incisione in conseguenza del carattere instabile della normazione, soggetta ad incessante rinnovamento*

In primo luogo, viene ad essere inciso, nella sua stessa essenza, un diritto fondamentale, anzi un vero e proprio "metadiritto", quello appunto alla *certezza dei diritti*, che – come si è poc'anzi rilevato – fa tutt'uno con la *certezza del diritto*²³. E ciò, in quanto, nel momento stesso in cui le situazioni giuridiche soggettive, oggetto di normazione, sono tenute in uno stato di perenne instabilità, legato al mutare continuo delle discipline positive, è, a mia opinione²⁴, pregiudicato un diritto fondamentale, direttamente protetto dall'art. 2 della Carta ovvero – se più piace dire così – dallo stesso presupposto, non riuscendosi ad immaginare la sopravvivenza di alcun diritto inviolabile in seno ad un quadro normativo caratterizzato da forte instabilità. Sappiamo tutti che le leggi, al pari di ogni altro atto o attività, sono soggette a divenire e, perciò, a mutamento: un mutamento che, con la sua stessa esistenza, comporta costi alle volte non lievi (ad es., una fisiologica diseguaglianza di tipo diacronico), seppur compensati ("bilanciati") dal conseguimento di benefici presuntivamente maggiori. Prova troppo, dunque, legare in modo inscindibile la tutela dell'affidamento ad una stabilità dell'assetto normativo tale da innaturalmente tradursi nella sua pietrificazione²⁵. L'affidamento, invece, legittimamente reclama, questo sì, la ragionevolezza delle dinamiche della normazione, già per ciò che attiene alla necessità della messa in moto dei processi produttivi (e, in genere, alla loro complessiva connotazione). Quel che, ad ogni buon conto, fa a pugni con l'affidamento ed irrimediabilmente lo pregiudica è la consapevolezza, non di rado alimentata e rafforzata dalle pratiche di normazione, delle strutturali carenze da esse esibite, una volta che *ab initio* deliberatamente si privino della capacità di durare indefinitamente nel tempo, lasciando piuttosto

chiaramente intendere di voler valere solo per un arco temporale ristretto. Si smarrisce, in tali casi, l'attributo stesso della "normatività", per la sua ristretta e propria accezione, che non si risolve unicamente nei pur discussi connotati dell'impersonalità o dell'ipoteticità del comando²⁶, laddove appunto disgiunti dalla tendenziale, necessaria attitudine degli stessi a durare nel tempo e, perciò, a radicarsi nell'ordinamento²⁷. Visto dalla parte dei soggetti e delle loro aspettative di tutela, è indisponibile il bisogno, il vero e proprio diritto fondamentale – come si è venuti dicendo – di *ciascuno di noi ad aver certezza dei propri diritti e doveri*. Laddove questa condizione più non dovesse darsi, verrebbero meno le condizioni minime indispensabili per la stessa affermazione della personalità dell'uomo. Sulle sabbie mobili nessun edificio può essere eretto né possono mettere radici le piante da cui si alimentano le situazioni soggettive. Quando, poi, è la stessa normazione che promette (o minaccia...) il suo stesso, imminente superamento²⁸, risultano naturalmente incoraggiate pratiche diffuse di disaffezione verso le leggi – per riprender qui pure un termine caro ad una sensibile ed autorevole dottrina²⁹ –, quindi non di rado portate a convertirsi nella trasgressione delle leggi stesse o, come che sia, in atteggiamenti "ostruzionistici", di vera e propria *resistenza* all'osservanza o all'applicazione del diritto. Ciò che è peggio è che, alle volte, tutto questo si ha dietro imitazione di sollecitazioni che vengono dagli stessi operatori istituzionali, persino dagli organi di vertice (e, tra questi, gli stessi organi supremi di garanzia!). Nessuno ormai più si meraviglia del fatto che giudici ed amministratori facciano di tutto per ritardare l'applicazione dei decreti-legge fino alla scadenza del termine costituzionalmente stabilito per la loro conversione, allo scopo di non dar vita a pratiche giuridiche diseconomiche, siccome suscettibili di essere sin dall'inizio rimosse in conseguenza della mancata conferma dei decreti da parte delle Camere; e lo stesso può, naturalmente, valere per atti, pure diversi dai decreti in parola ma a questi accomunati dalla natura di provvedimenti di emergenza (in senso lato) e, in genere, di provvedimenti dal loro stesso autore qualificati come precari e suscettibili di essere sollecitamente rimossi o, come che sia, innovati. Ugualmente, non è infrequente l'inosservanza di decreti legislativi di cui la stessa delega anticipa la imminente "correzione" o "integrazione" da parte di altri decreti³⁰; ciò che – come è stato più volte fatto notare³¹ – finisce, in buona sostanza, con l'assimilare questi ultimi agli stessi decreti-legge. Più norme, insomma, non è affatto detto che equivalgano a più applicazioni o a maggiore e più sentita osservanza; tutt'all'inverso, possono portare ad un'innaturale condizione di stallo, così come ritardi e complessive carenze talvolta si accompagnano all'adozione di atti che, pur non accavallandosi l'uno all'altro, si combinino in modo tale da dar vita ad un groviglio confuso di norme, fonte di non lieve disorientamento persino tra gli operatori culturalmente più attrezzati. Per l'uno o per l'altro verso, ne soffre comunque la certezza, sottoposta a tensioni alle volte davvero insopportabili. La frequenza dello *ius superveniens* ha poi immediato riscontro sul piano delle esperienze della giustizia costituzionale, determinando non di rado l'effetto di una vera e propria *denegata giustizia costituzionale*³², la Corte costituzionale considerandosi obbligata a rimandare indietro gli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della rilevanza (un indirizzo giurisprudenziale, questo, sul quale sono state formulate meditate riserve, delle quali nondimeno non è ora possibile dar conto)³³. È un fatto, comunque, che la vicenda finisce assai spesso con l'avvolgersi diabolicamente in se stessa. Quando, infatti, l'autorità remittente torna a pronunziarsi sulla questione originariamente sollevata – il che, coi tempi lunghi della giustizia comune, ha molte volte luogo a distanza ragguardevole – nel frattempo il quadro è nuovamente cambiato ovvero viene a cambiare pur dopo l'eventuale riproposizione della questione e la conseguente riapertura del processo costituzionale. Giudici comuni e Corte, così, sono innaturalmente chiamati ad uno snervante *ping pong* da cui, quale che ne sia la conclusione, può in non pochi casi aversi una perdita secca per i diritti del cittadino, le cui attese di giustizia costituzionale possono trovarsi almeno in parte inappagate, col fatto stesso di esser tardivamente appagate. Ora, una denegata giustizia costituzionale equivale allo smarrimento della rigidità della Costituzione. Non dico – sia chiaro – che il legislatore rinnovi a bella posta i propri prodotti allo scopo di frodare la Costituzione, aggirando o spostando il più possibile in avanti il giudizio di costituzionalità. Sta di fatto, però, che l'effetto obiettivamente discendente da siffatte pratiche diffuse di normazione è proprio quello di un complessivo impoverimento delle garanzie della legalità

costituzionale; e di quest'ultima è elemento costitutivo appunto la certezza: un bene-valore che sta, ad un tempo, *prima e fuori* ma anche *dentro* la Carta, dal momento che, senza la certezza, nessun altro valore è neppure pensabile, pur ponendosi la certezza stessa quale uno dei valori su cui si regge l'intero ordinamento. 4.2. *Lo ius superveniens e l'ostacolo da esso frapposto alla formazione del c.d. "diritto vivente"* E ancora. Il rinnovo continuo della normazione fa obiettivamente da ostacolo alla formazione del c.d. "diritto vivente"³⁴, se si conviene che la stabilizzazione di pratiche interpretativo-applicative degli enunciati richiede naturalmente di esser fatta poggiare sulla previa stabilità dei materiali normativi su cui le pratiche stesse insistono ed ai quali fanno complessivamente capo. La rarefazione del diritto vivente sollecita la produzione di una serie di effetti, invero suscettibili di esser diversamente valutati dal punto di vista della certezza (non tutti, dunque, negativamente). Prescindendo ora dalla considerazione per cui il diritto vivente è, comunque, in ultima istanza "riconosciuto" dalla Corte – ciò che le riserva, in non pochi casi, un margine non ristretto di manovra –, proprio grazie alla maggiore libertà di azione di cui dispone per il fatto di essere sempre più di frequente chiamata a pronunziarsi su leggi di fresca approvazione³⁵, la Corte ha modo di orientare pratiche interpretative incipienti e, quindi, di dare certezze. Per altro verso, però, la mobilità incessante del quadro normativo, facendo da ostacolo alla stabilizzazione delle pratiche interpretative, si traduce in fonte di non lievi incertezze. Insomma, ogni medaglia ha il suo rovescio; e, se, da un canto, la prontezza nella proposizione delle questioni dà modo alla Corte di muoversi con maggiore libertà (e, perciò, di collocarsi con centralità di posto nelle dinamiche interpretativo-applicative), da un altro canto, però, l'eccessivo dinamismo della normazione fa da ostacolo alla stessa stabilizzazione delle proposte ricostruttive di sensi avanzate dalla Corte. Sta di fatto che, per l'uno o per l'altro verso, in seno alle esperienze di giustizia costituzionale la componente interpretativa prende il sopravvento su quella, pure da essa naturalmente discendente, di giudizio. Tant'è che, non a caso, si è fatto ripetutamente notare che, per l'aspetto ora considerato, l'attività della Corte somiglia più a quella di un organo di nomofilachia (e, dunque, alla Cassazione) che a quella del "custode" ultimo (o primo...) della legalità costituzionale. 4.3. *Interpretazione conforme a Costituzione e manipolazione dei testi, nelle esperienze di giustizia costituzionale, e i loro riflessi sulla certezza (con specifico riguardo alle additive di principio)* Per altro verso ancora, è proprio grazie alla reinterpretazione dei testi, consentita dall'insussistenza del diritto vivente, che la Corte ha modo di "proporre" le sue *interpretazioni conformi a Costituzione*: interpretazioni che possono esse pure dare certezza, senza tuttavia conseguirla appieno, non essendo i giudici comuni e gli operatori in genere tenuti ad allinearsi all'interpretazione fatta propria (ma, appunto, solo consigliata) dalla Corte³⁶. Maggiori certezze, invece, si hanno dalle operazioni dalla Corte direttamente compiute sui testi, non già esclusivamente sulla loro sostanza normativa (quali quelle di cui si è appena discusso, destinate a restare confinate sul mero piano della interpretazione). Ed è bensì vero che, quando la Corte trapassa la corazza del testo giungendo fino alle norme, alle volte pone in essere manipolazioni ancora più incisive, camuffando sotto le spoglie della reinterpretazione quella che, a conti fatti, si pone quale una vera e propria alterazione della sostanza normativa racchiusa nel testo. Solo che l'effetto rimane, nei due casi, diverso: la riscrittura del testo opera, infatti, *erga omnes*, siccome forma di *legislazione positiva mascherata da attività giurisdizionale*, mentre la riconformazione della sostanza del testo stesso effettuata per via d'interpretazione possiede una mera efficacia persuasiva (e non autenticamente prescrittiva). Quanto, poi, alle manipolazioni dei testi, bisogna ulteriormente distinguere: in primo luogo, perché il grado di certezza alle stesse riconoscibile varia a seconda dei casi, in ragione della connotazione strutturale di partenza posseduta dagli enunciati fatti oggetto dell'intervento "normativo" della Corte; secondariamente, va, poi, tenuta presente la maggiore o minore intensità dell'intervento stesso. Si pensi, ad es., alle additive di principio, a riguardo delle quali si assiste ad una sorta di formazione *in progress* dell'attività di giustizia costituzionale³⁷. E ciò, in quanto tali pronunzie non richiedono un'attività ad esse "conseguenziale" di mera *esecuzione o applicazione* bensì una di *attuazione*, di specificazione concettuale e normativa, tanto se a svolgerla sia quindi il legislatore quanto i giudici o gli stessi amministratori. La verità è che le istituzioni chiamate a "cooperare" con la Corte nell'opera di bonifica costituzionale finiscono col rendersi partecipi di un'attività complessa di giustizia costituzionale, che s'impiana ma non si conclude presso la Consulta e che piuttosto si svolge, pur nella

naturale tipicità dei ruoli, per gradi di generalità decrescente³⁸. Il fenomeno può essere visto anche da altra prospettiva e su un piano parimenti diverso, quello della teoria delle fonti, accreditandosi anche per quest'aspetto la nota ricostruzione che vede fortemente accentuata, specie nel tempo presente, la tendenza ad una produzione normativa di stampo giurisprudenziale, in reazione ad un diritto "legicentrico" (e, ancora più largamente, "statocentrico") ormai afflitto da gravi tensioni e contraddizioni ed in costante, vistoso declino³⁹. Dal punto di vista della certezza, la cosa si presta a duplice valutazione. Per un verso, la concretizzazione graduale risponde ad un'esigenza di adeguatezza, di conformazione delle risposte alle domande di giustizia costituzionale; e, per questo verso, la duttilità strutturale dell'esperienza in parola si converte in un diversificato appagamento delle esigenze espresse da ciascun caso, quali vagliate nelle sedi di volta in volta competenti. Per un altro verso, però, l'accentuato tasso di "diffusione" esibito da siffatta pratica di giustizia costituzionale ridonda in un affievolimento della certezza, quanto meno nella sua forma particolarmente intensa che si ha in conseguenza del carattere (essenzialmente) accentrato del nostro sistema di giustizia costituzionale. Sia pure col costo di una certa approssimazione, può dirsi che, per la parte in cui si ha la valorizzazione dell'opera "conformativa" del giudicato costituzionale da parte dei giudici, vale a dire del suo peculiare adattamento alle esigenze dei singoli casi, è più la giustizia che la certezza a farsi largo ed affermarsi; di contro, per la parte in cui si pone in primo piano il significato "uniformante" posseduto dalle indicazioni di principio somministrate in modo eguale a tutti gli operatori dalla Corte si recupera, sia pure non in modo pieno, la certezza. L'esperienza in parola, insomma, con la flessibilità strutturale che le è propria e nella varietà delle forme concretamente assunte dagli elementi di cui si compone, tenta una pur disagiata e non di rado sofferta (e, tuttavia, di necessità equilibrata) composizione tra i valori di giustizia e di certezza, quale forse non è dato riscontrare (e, comunque, non nella stessa misura) in altre esperienze di giustizia costituzionale, che esibiscono tratti di accentuata radicalizzazione ora nel senso dell'accentramento ed ora in quello della "diffusione", senza dunque riuscire a contemperare in modo complessivamente appagante il bisogno della giustizia di coniugarsi con la certezza, al pari di quello della certezza di risolversi in giustizia, al tempo stesso in cui massimamente tende alla propria realizzazione.

4.4. *La certezza e il "gioco" assiologico da essa intrattenuto, in relazione ad alcuni meccanismi della giustizia costituzionale (ancora in tema di natura ed effetti delle sentenze di rigetto)*

L'osservazione appena fatta si apre ad ancora più ampie riflessioni a riguardo del sistema di giustizia costituzionale e dei suoi complessivi connotati. Senza ora riprendere cose appena dette, peraltro meritevoli di ben altro approfondimento di quello che è qui consentito di dare, anche l'interpretazione conforme porta ad oscillazioni vistose della certezza, in merito alle quali tuttavia nulla può dirsi in astratto ed ogni considerazione deve piuttosto essere rimandata ai singoli casi. Così, riuscendo la Corte ad avviare la formazione di processi interpretativi stabilmente orientati nel senso dalla stessa indicato, si potrà assistere ad un soddisfacente appagamento della certezza, in minore misura apprezzabile invece per il caso che l'intento perseguito dalla Corte non giunga a buon fine in conseguenza dell'affermarsi nelle sedi giudiziali comuni (e nella pratica giuridica in genere) di linee interpretative plurime, almeno in parte discoste da quella tracciata dalla Corte. Tant'è che, com'è assai noto, la Corte stessa si trova talora costretta a "convertire" una precedente pronuncia di rigetto, "condizionata" all'accoglimento della proposta interpretativa in essa racchiusa, in una successiva pronuncia di accoglimento, fondata su un "diritto vivente" nel frattempo venuto a formazione in senso divergente da quello indicato dalla Consulta. Generalizzando, alla formazione di consuetudini interpretative volte alla stabilizzazione del giudicato costituzionale consegue un soddisfacente (o, diciamo meglio, un *più* soddisfacente) appagamento della certezza. Ciò che potrebbe, per la sua parte, consigliare di tornare nuovamente a riflettere in modo critico, e senza alcun preconcetto, sulla *communis opinio* invalsa in ordine all'efficacia meramente *inter partes* delle pronunzie di rigetto: se non altro, appunto, per i riflessi che possono aversi a carico della certezza e conseguenti a continui ripensamenti delle "verità" di diritto costituzionale consegnateci dalle singole pronunzie della Corte⁴⁰. Il punto non può essere ora, come si conviene, ripreso. E, tuttavia, si consideri solo come la certezza pervada ed informi di sé ogni esperienza di giustizia costituzionale, così come ogni esperienza di normazione. Se il diritto – s'è dietro rammentato – è, *in nuce*, certezza, certezza è parimenti la giustizia; ancora di più, laddove – come da noi – essa prenda

corpo attraverso meccanismi di giudizio “accentrato”, per natura deputati ad assicurare una uniforme (o, ad esser più precisi, una *tendenzialmente* uniforme) applicazione del diritto costituzionale. Ogni istituto della giustizia costituzionale è pensato in funzione della certezza ovvero deve, ad ogni modo, fare i conti con essa. La limitata portata retrospettiva delle decisioni di accoglimento, la cui efficacia – com’è a tutti noto – si arresta davanti ai rapporti ormai definiti, si deve alla certezza del diritto; ancora prima, è in nome di quest’ultima che la natura delle decisioni suddette è usualmente ricostruita in termini di annullamento (e non già di dichiarazione di una originaria nullità) degli atti legislativi oggetto delle decisioni stesse (qualifica, questa seconda, che, seppur considerata da un’acuta dottrina come maggiormente idonea a servire la supremazia della Costituzione⁴¹, male tuttavia si accorda con quella circoscritta efficacia retroattiva delle decisioni, di cui si è appena detto). È, insomma, in nome della certezza che la rigidità è obbligata a pur parziali (ma, nondimeno, significativi) ripiegamenti, se è vero – com’è vero – che per il tempo passato (e i rapporti in esso costituitisi) non già si ha il primato del diritto costituzionale sul diritto subcostituzionale col primo contrastante bensì l’affermazione di quest’ultimo a discapito del primo; e – si badi – del primo in *ogni* suo principio o valore, pur se fondamentale, compreso dunque il valore della stessa... *certezza*, che – come si è dietro rammentato – sta *prima e fuori* ma anche *dentro* il quadro costituzionale. Si assiste, dunque, ad un “gioco” di valori⁴² che, in talune congiunture, può persino portare uno di essi (qui, la certezza) a dirigersi contro... *se stesso*, determinandosi uno stato di tensione o di sofferenza assiologica le cui implicazioni ed il cui costo solo in concreto possono essere stabiliti. Tant’è che, laddove entra invece in campo un valore giudicato – a ragione o a torto – ancora preminente o, come che sia, bisognoso di maggiore protezione, ecco che la certezza è costretta davanti a quest’ultimo a recedere. Si spiega in questa luce la circostanza per cui il giudicato ordinario, per norma non travolto dal giudicato costituzionale, viene invece superato da quest’ultimo laddove si versi nella materia penale (e con specifico riguardo al solo caso di decisioni di condanna), apparendo intollerabile l’ingiusta (nel senso di incostituzionale) privazione di libertà, dovuta appunto all’applicazione di norma incompatibile con la Carta, per quanto sorretta da una “verità” processuale definitivamente accertata⁴³. Molti altri esempi ancora potrebbero essere richiamati e riguardati dalla prospettiva ora adottata, che consente di cogliere il mutevole “gioco” dalla certezza intrattenuto coi restanti valori di base dell’ordinamento: si pensi, solo, ai conflitti interorganici determinati da pronunzie giudiziali assistite dalla cosa giudicata che, se ammessi (e il punto meriterebbe di essere ridiscusso), nuovamente porterebbero ad una relativizzazione della certezza, quanto meno nella sua forma piena, più immediatamente e genuinamente espressiva⁴⁴. Per chiudere ora sul punto con un’osservazione finale, è da chiedersi se la ricostruzione ormai (si potrebbe dire: *consuetudinariamente*) invalsa in merito all’efficacia delle decisioni di rigetto si inserisca armonicamente in un quadro complessivo segnato dal carattere istituzionalmente “accentrato” del giudizio di costituzionalità e, a questo strumentale, dal carattere irreversibile delle decisioni di costituzionalità, di *tutte* le decisioni di costituzionalità, non casualmente definite come non impugnabili (art. 137, u.c.). Altro è, infatti, ciò che si ha (che *può e deve* aversi) nei casi, sopra esemplificati (e in altri ancora), in cui la certezza è obbligata a misurarsi con altri valori fondamentali e, laddove necessario, tenuta a parziali, circoscritte sue forme di relativizzazione; altro ancora, invece, la radicale, assiomatica esclusione della certezza dalla partecipazione al “gioco” assiologico suddetto, quale si ha in forza della (supposta) inattitudine dalla comune opinione riconosciuta alle sentenze di rigetto a far luogo ad “accertamenti” in senso proprio in ordine alla costituzionalità delle leggi. E, invero, si fatica a comprendere (o, a dirla tutta, non si comprende affatto) in nome di quale misteriosa virtù le decisioni di accoglimento siano in grado di esprimere delle “verità” irrefutabili di diritto costituzionale, come tali idonee a commutarsi in certezze incrollabili, laddove le decisioni di rigetto possano essere in ogni tempo rimesse in discussione e, ad avviso insindacabile della stessa Corte, in tutto superate e rimosse. La nota teoria dell’errore riparabile, che *pro bono Constitutionis* accede all’idea della possibile “conversione” di un originario verdetto di rigetto in uno successivo di accoglimento, portata alle sue ultime e conseguenti applicazioni, dovrebbe considerarsi perfettamente ambiversa, spianando così la via all’eventuale (ma, come si sa, inconcepibile) “conversione” di un precedente giudizio di accoglimento in uno posteriore di rigetto. Il vero è che – come mi è stata data l’opportunità di rilevare in altri luoghi – l’idea che la natura e gli effetti delle

decisioni di costituzionalità possano essere diversamente (anzi: in modo diametralmente opposto) ricostruiti *secundum eventum litis* non appare in alcun modo perspicua, né metodicamente né teoricamente, per quanto ormai – ne va dato atto – solidamente radicata nelle esperienze di giustizia costituzionale. Ed allora, la sorte della certezza, quanto alle pronunzie di rigetto, rimane affidata – come si faceva dianzi ad altro riguardo notare – alla capacità delle singole pronunzie di avviare processi interpretativi orientati lungo il verso tracciato dalla Corte. Le decisioni di accoglimento sono istituzionalmente dotate di una forza *prescrittiva* idonea ad affermarsi pur laddove risulti obiettivamente carente la capacità *persuasiva* espressa dalla parte motiva delle decisioni stesse⁴⁵; le pronunzie di rigetto, invece, possono confidare unicamente in quest'ultima in ordine al “seguito” sperato da parte dei giudici, degli operatori in genere, dei cittadini.

4.5. *La certezza in rapporto della struttura nomologica degli atti portati al giudizio della Corte e della struttura degli interventi da quest'ultima operati. L'avocazione all'alto della certezza, in ambito sovranazionale, e i complessi, problematici rapporti tra Costituzione nazionale e Costituzione europea (e tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia)* Due osservazioni conclusive vanno al riguardo, nondimeno, fatte. La prima è che la forza prescrittiva delle stesse decisioni di accoglimento, pur se astrattamente uniforme, varia tuttavia in concreto in ragione della struttura nomologica dell'atto giudicato e, ad un tempo, della struttura degli enunciati contenuti nelle singole decisioni (nel dispositivo come pure – e soprattutto – nella motivazione). L'esempio, dietro fatto, delle additive di principio è assai istruttivo a riguardo dell'apertura consentita da alcuni “tipi” di decisione (e dalle singole decisioni di volta in volta considerate) a favore degli operatori restanti, chiamati a “cooperare” con la Corte nelle operazioni di giustizia costituzionale e nella loro implementazione. Ciò che – come s'è veduto – porta la certezza ad oscillare, in modo talora vistoso, alla ricerca di punti di equilibrio sui quali fissarsi e ricevere appagamento. La seconda osservazione ha, poi, una portata ancora più ampia, il cui complessivo significato si coglie sul piano delle relazioni interordinamentali. Rilevano, a tal proposito, i rapporti che la Corte costituzionale intrattiene, da un canto, con la Corte di Giustizia della Comunità/Unione europea e, da un altro canto, con la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁶. Limitando qui, per brevità, il discorso unicamente ai primi, molti sono i profili meritevoli di considerazione, dai quali nuovamente si coglie come la certezza sia naturalmente portata ora ad espandersi ed ora invece a contrarsi, a fisarmonica, assumendo forme assai varie di rilievo. Per un verso, la sempre più massiccia ed incisiva penetrazione della normativa comunitaria in seno all'ordine interno ha, ormai da tempo, portato all'affermazione di un anomalo sistema di giustizia costituzionale diffusa, accanto all'ordinario e collaudato sistema accentrato, pur se temperato dalla messe ingente di elementi di “diffusione” al suo interno riscontrabili. Non sto ora a ridiscutere della bontà della qualificazione sopra data delle tecniche di soluzione dei conflitti interordinamentali in parola, da molti – come si sa – negata. Sta di fatto che, allo stato attuale del processo d'integrazione, in cui si ha *ancora* bisogno del puntello apprestato dall'art. 11 cost. al primato del diritto sovranazionale, la disapplicazione (o, come ha sofisticamente precisato la Consulta, la “non applicazione”) del diritto interno, accompagnata dall'applicazione in sua vece del diritto comunitario, si giustifica, dal punto di vista del diritto costituzionale, unicamente in nome del principio fondamentale suddetto. La cosa può, dunque, essere chiamata – se così piace – in molti modi; è un fatto, però, che i giudici (e gli operatori in genere e, persino, i cittadini) sono chiamati ad un accertamento, con effetti circoscritti al caso, della costituzionalità della legge, in quanto interferente con la normativa comunitaria. Quali conseguenze possano, allora, aversi per la certezza del diritto costituzionale non occorre ulteriormente esplicitare, alla luce delle cose già dette. Per un altro verso, si danno taluni casi in cui permane la cognizione della Corte in merito ai conflitti tra le norme dei due ordinamenti⁴⁷. Ciò che, ovviamente, non rimane indifferente per la certezza del diritto costituzionale, che in circostanze siffatte torna ad essere presa in cura dal suo “giudice naturale”, la Corte, e perciò in astratto recuperata in una più soddisfacente misura. Per un altro verso ancora, sempre più vistosa è la tendenza ad avocare all'alto la tutela della certezza, spostandone appunto il luogo e le forme di realizzazione. Si pensi, ad es., al significato assunto dal rinvio pregiudiziale, che dà modo al giudice comunitario non soltanto di pronunziarsi sulle norme dell'Unione ma, indirettamente (e, comunque, significativamente), di orientare le pratiche interpretative ed applicative dello stesso diritto interno (persino costituzionale!). Ed è singolare, francamente

incomprensibile – è stato fatto ripetutamente notare⁴⁸ – l’atteggiamento di chiusura tenuto dalla Corte costituzionale col fatto stesso di dichiararsi indisponibile a rivolgersi direttamente alla Corte di Lussemburgo e di rimandare piuttosto a quest’ultima i giudici comuni. Si aggiunga, poi, a ciò la circostanza secondo cui la pregiudizialità comunitaria è considerata... *pregiudiziale* rispetto alla pregiudizialità costituzionale, nel senso che ricorrendo astrattamente i presupposti per la proposizione di entrambe è alla prima che va appunto data la precedenza. Con il che, mentre si infittisce il dialogo tra i giudici comuni e il giudice comunitario, sempre di più la Corte costituzionale si tiene da se medesima al di fuori del circuito in cui il dialogo stesso prende corpo. Forse, è eccessivo (e, comunque, prematuro) affermare che sta per esaurirsi la fonte delle più stabili (e... *certe*) certezze di diritto costituzionale, che ha appunto sede presso la Consulta, mentre una nuova e sempre più vigorosa fonte se ne fa produttrice in ambito sovranazionale, con immediate ricadute anche in ambito interno. Di certo, però, il quadro si fa, ogni giorno che passa, sempre più composito; e, così come si assiste all’accavallamento confuso di norme ed esperienze applicative sulla loro base formatesi, che mettono a dura prova la certezza, allo stesso modo la complicazione del quadro sul versante degli operatori di garanzia porta, per un verso, alla moltiplicazione (e, per ciò pure, alla frantumazione) delle sedi in cui si ricercano forme nuove di appagamento della certezza e, per un altro, alla continua mobilità di quest’ultima da una sede all’altra, con forte attrazione – come s’è detto – verso l’alto. Il “gioco” degli operatori (e, tra questi, particolarmente dei giudici) sposta di continuo il punto di tensione e di equilibrio della certezza. La partita, per ciò che riguarda le relazioni interordinamentali, pur dopo tanti anni di travagliate vicende, è ancora ben lungi dalla sua conclusione; anzi, può dirsi che sia praticamente agli inizi e che il suo futuro sia, con ogni verosimiglianza, destinato ad essere segnato dal modo con cui si riuscirà a trovare un qualche equilibrio tra Costituzione nazionale e Costituzione europea (e, perciò, in buona sostanza, tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia, per un verso, e, per un altro verso, di ciascuna di esse coi giudici comuni). La certezza del diritto costituzionale si troverà allora naturalmente portata a sdoppiarsi e a convertirsi in *certezze* di un diritto non più solo costituzionale, come pure non più solo comunitario o europeo, distinto seppur “coordinato” rispetto al primo, bensì, ad un tempo, *costituzional-europeo*, conseguente ad un’integrazione ormai *optimo iure* compiuta, nel segno non della sopraffazione dell’uno sull’altro ordinamento ma della loro congiunta, armonica affermazione. Il tempo in cui potranno aversi queste nuove certezze non è, di sicuro, vicino, al di là della sorte riservata alla Costituzione europea che, pur dopo il suo varo formale, dovrà a fatica e con lo sforzo congiunto di tutti gli operatori, in ambito europeo come pure in ambito nazionale, ricercare le forme più adeguate al suo effettivo e stabile radicamento nell’esperienza. Il tempo presente, come tempo di transizione, non è tempo di certezze; ma la teoria costituzionale può e deve fare tutta quanta la propria parte per spianare il terreno sul quale le certezze stesse potranno crescere ed affermarsi, in dipendenza del modo complessivo di essere delle dinamiche della normazione e delle esperienze di giustizia costituzionale, pur in una congiuntura attraversata da forti tensioni, non rimosse contraddizioni, diffusa inquietudine.

* Contributo a Le fonti del diritto oggi, Giornate di studio in onore di A. Pizzorusso, Pisa 3-4 marzo 2005. Sono particolarmente lieto di dedicare questo scritto ad Alessandro Pizzorusso, illustre ed impegnato studioso, al cui rigoroso, magistrale insegnamento scientifico, felicemente coniugato con un’esemplare dirittura morale, le notazioni ora svolte, al pari di altre mie riflessioni in tema di fonti e di giustizia costituzionale, si sono sforzate d’ispirarsi.

1) Si è, ancora non molto tempo addietro, fatto efficacemente notare [da A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto* II) Profili applicativi, in *Enc. giur.*, VI (1988), par. 1.3, sulla scia di talune anticipazioni di F. Lopez de Oñate, G. Radbruch, N. Bobbio ed altri] che “l’esigenza della certezza è di per sé intrinseca all’idea di diritto”. Nondimeno, una cosa è la tensione dell’intero ordinamento come pure delle sue parti verso l’appagamento, nella misura massima possibile alle condizioni storicamente e positivamente date, del bisogno di certezza, un’altra le sue effettive realizzazioni. Il che è come dire che altro è la certezza come valore ed altro la certezza come fatto [su questo sdoppiamento delle forme e dei piani in cui la certezza può essere indagata, v. la sintesi efficace di L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Dig./Disc. Priv.*, Sez. civ., II (1988), 276]. L’una non si discute (ma v., al riguardo, le precisazioni di F.

RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa, II, Crisi della legge e sistema delle fonti*, a cura di F. Modugno, Milano 2000, 73 ss.); l'altra – come qui pure si mostrerà con esempi – si palesa di assai problematico riscontro ed anzi sempre di più tende a dissolversi o, tutt'al più, a disporsi ai margini delle più diffuse pratiche di diritto.

2) ... opportunamente, ancora da ultimo, richiamato da R. BIN nell'incipit del suo *Stato di diritto*, Bologna 2004.

3) Comunemente si risolve la certezza nella prevedibilità (per tutti, ancora L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, cit., 275); in realtà, la prima è prodotta dalla seconda e, comunque, pur laddove si considerino sostanzialmente equivalenti, non si esaurisce per intero in essa. Sui vari significati della certezza, v., part., S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli (CZ) 2002, spec. 48 ss.

4) F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, rist. a cura di G. Astuti, Roma 1950, 77 s.

5) Quanto alle esperienze che vengono a maturazione su tali piani, al pari peraltro di quelle proprie delle vicende di normazione, occorre rifuggire dal rischio di sovraccaricare la certezza di significati e di attese, una volta che si convenga a riguardo del fatto che la prevedibilità richiede di essere coniugata e, laddove necessario, temperata con altri valori, a partire da quello di giustizia. Così, se, per un verso, il consolidamento del "diritto vivente" risponde al bisogno di certezza, lo scostamento dallo stesso (magari in vista della formazione di un nuovo diritto vivente...), in ragione delle esigenze dei singoli casi, può rispondere ad altri bisogni, assiologicamente qualificati.

La questione è di particolarmente grave momento con riguardo alle decisioni della Corte costituzionale, in ragione della efficacia di cui sono provviste e dell'autorevolezza che le sorregge, per le quali la tensione tra la fedeltà al precedente e la spinta al rinnovamento assume forme di singolare rilievo [di una "doppia coerenza", sincronica e diacronica, delle pronunzie in parola si discorre nelle mie Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici), in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Torino 1994, 23 s.]. Sugli effetti delle sentenze della Corte e sulle implicazioni che possono aversene a carico della certezza, si tornerà anche più avanti.

6) ... da P. CARNEVALE, *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, par. 4.2, ma v., volendo, anche il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2001, 75 s., e già in altri scritti.

7) ... per la cui illustrazione, v. la chiara sintesi di A. PIZZORUSSO, op. cit., 5.2.

8) Così, se da tempo ormai si assiste a pratiche di normazione connotate dall'uso disinvolto (o – diciamo pure irresponsabile) degli strumenti di produzione giuridica, secondo quanto si mostrerà anche più avanti con esempi, una quota non da poco di ciò è da imputare a timidezze espressive o vere e proprie oscurità di dettato esibite dalle norme con cui sono disegnati i lineamenti dei "modelli", che di sicuro prestano un generoso avallo ad esperienze marcatamente orientate a debordare dai modelli stessi, con evidenti, immediate ricadute sul bene della certezza.

9) Ineludibile, nei suoi termini essenziali, la questione così come posta oltre cinquant'anni addietro da N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil dir.*, 1951, 150, laddove rilevava esser la certezza "un elemento intrinseco del diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto" (ma v., sul punto, nuovamente F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti*, cit., 73 ss.).

10) Eppure, per strano che possa a tutta prima sembrare, la certezza è divenuta un problema, per studiosi ed operatori, "nel momento stesso in cui si afferma il primato del diritto statuito" [M. CORSALE, *Certezza del diritto I) Profili teorici*, in *Enc. giur.*, VI (1988), 2], assumendo forme particolarmente vistose a partire dall'età dei lumi e, in modo ulteriormente crescente, nel corso della vicenda liberale, in cui – come si sa – si radicano le esperienze degli Stati occidentali contemporanei. Come si dirà di qui a breve, il ritorno ad un misurato diritto non "statuito" può giovare a dare maggiori certezze o – se più si preferisce – a ridurre le diffuse, presenti incertezze.

11) Si è, non molto tempo addietro, soffermato con opportuni rilievi su questa vicenda Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano 2002.

12) Ho rilevato questo bisogno di approfondimento nel mio Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto, in *Dir. soc.*, 2/2004, 237 ss., spec. 266 ss., nel quadro di una riconsiderazione del rapporto tra diritto costituzionale scritto e diritto non scritto volta ad evidenziare le molteplici “funzioni” da quest’ultimo esercitate e specificamente rilevanti sul duplice piano della teoria delle fonti e della teoria dell’interpretazione.

13) Il punto è stato messo a fuoco da varie angolazioni e con particolare insistenza specie in occasione dei lavori della Bicamerale. Talune forti riserve e perplessità (ed anche non poche argomentate ed aspre critiche) manifestate nei confronti del progetto da essa elaborato possono essere ora riproposte (forse, con ancora più solido fondamento) verso il disegno di “maxiriforma” all’esame delle Camere (nella ormai incontenibile lett., per tutti, AA.VV., *Costituzione. Una riforma sbagliata. I pareri di sessantatre costituzionalisti*, a cura di F. Bassanini, Firenze 2004).

14) “Nell’ora del crepuscolo delle istituzioni, quando le nebbie dello smarrimento collettivo ed il buio del degrado civile, politico e morale si infittiscono sempre più, occorre levare, forte e decisa, la voce in difesa della Repubblica, di questa Repubblica e della sua Costituzione” (T. MARTINES, *In difesa della Repubblica*, ora in *Opere*, I, Milano 2000, 603). Non trovo parole più efficaci (ed – ahimè – attuali...) di quelle pronunziate nel ’93 dal mio compianto Maestro per esprimere il sentimento di disagio e di vero e proprio avvilitamento che, come costituzionalista e come cittadino, avverto di fronte a talune esperienze e tendenze ultimamente affermatesi, specie laddove riviste alla luce della certezza del diritto nel suo comporsi coi valori costituzionali restanti. Ancora di T. MARTINES è una riflessione di ordine generale sulla naturale stabilità delle Costituzioni, avuto specifico riguardo ai loro valori fondanti, assunti a misura delle trasformazioni cui le stesse nel tempo soggiacciono (v., dunque, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Opere*, I, cit., 477 ss.).

15) Come sempre, assai istruttiva è la consultazione del Rapporto sullo stato della legislazione, annualmente curato dalla Camera, nonché della riflessione critica ugualmente a cadenza annuale fatta sulle più salienti esperienze della normazione dall’Osservatorio sulle fonti, a cura di U. De Siervo prima e, quindi, di P. Caretti.

16) Riferimenti ed indicazioni, di recente, in E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino 1999; C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova 2001; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna 2003; P. MAGARÒ, *Delega legislativa e dialettica politico-istituzionale*, Torino 2003; AA.VV., *Le deleghe legislative: riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, a cura di P. Caretti-A. Ruggeri, Milano 2003.

17) Sul linguaggio tecnicamente impreciso e non di rado astruso delle leggi si è, come si sa, avuta una pioggia di scritti: per tutti, M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, II ed., Roma-Bari 2002.

18) Così, R. TOSI, *Incertezze e ambiguità della nuova autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 5/1999, 847.

19) Su ciò, v., nuovamente, il mio Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto, cit. Cfr., poi, al mio il punto di vista ora manifestato da M. PEDRAZZA GORLERO, *Il silenzio del sovrano. Consuetudini e legge fra autorità e consenso*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, III, Napoli 2004, 1545 ss.

20) Si pensi solo, da ultimo, alle accese dispute da noi avutesi in ordine all’esposizione del crocifisso nei locali pubblici, sfociate in una parimenti discussa, “pilatesca” (A. PUGIOTTO, *Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un’ordinanza pilatesca*, in *forum di Quad. cost.*) pronunzia della Corte costituzionale, l’ord. n. 389 del 2004 (in argomento, tra i molti altri, AA.VV., *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Torino 2004).

21) Sulle oscillazioni semantiche dei simboli e sul loro rilievo costituzionale si è di recente e a più riprese intrattenuto A. MORELLI, del quale v., ora, *Simboli e valori della democrazia costituzionale*, in AA.VV., *Symbolon/diabolon. Simboli, religioni, diritti nell’Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni-A. Ferrari-V. Pacillo, Bologna 2005, in corso di stampa.

22) E “ragionevole” ha, dunque, da essere l’ordinamento nella sua interezza, prima ancora che nelle parti in cui si articola o dei singoli elementi di cui si compone (della ragionevolezza come “principio architettonico del sistema” discorre L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005).

23) Sulla possibile conversione della certezza del diritto nel diritto alla certezza, in relazione al contributo dato da J. Frank (sul quale si rammenta la critica pungente a suo tempo datane da N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, cit., 146 ss.), di recente, C. FARALLI, *Certezza del diritto o diritto alla certezza?*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1997, 89 ss. In realtà, come qui pure si viene dicendo, ogni tentativo volto a semplificare ed a schematizzare esperienze idonee a spiegarsi su più piani (e, pertanto, bisognose di essere piuttosto simultaneamente o congiuntamente riguardate da prospettive diverse) si mostra viziato da evidente approssimazione e parzialità. La certezza – come si tenta ora di mostrare – ha una sua duplice proiezione, di ordine oggettivo e di ordine soggettivo. Si danno, ovviamente, mutue implicazioni tra di esse, pur richiedendo di essere partitamente osservate e, fin dove possibile, sistemate.

24) Sull’incisione a carico dei diritti derivanti da un certo modo di essere della normazione, nonché sui limiti e le complessive carenze degli strumenti di tutela, si tratta, ora, nel mio *La tutela delle situazioni soggettive tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali (profili pubblicistici)*, Milano 2004, 357 ss.

25) Sulla tutela dell’affidamento la letteratura, come si sa, è sterminata. Per un primo orientamento, v., F. ROSELLI, *Sull’affidamento del cittadino nella coerenza del legislatore e dei giudici*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di G. Gorla*, I, Milano 1994, 319 ss.; L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento del cittadino tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino 1998; P. CARNEVALE, “... Al fuggir di giovinezza... nel domani s’ha più certezza” (Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale), in *Giur. cost.*, 1999, 3643 ss. e, tra i giusfilosofi, B. PASTORE, *Pluralismo delle fonti e interpretazione: il ruolo dei principi generali*, in *Diritto privato 2001-2002, VII-VIII, L’interpretazione e il giurista*, 65 ss., spec. 81 ss.

26) ... a riguardo dei quali si richiama qui solo il magistrale insegnamento di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, L’ordinamento costituzionale italiano*, V ed., Padova 1984, 19 ss. È usuale la qualificazione dei connotati suddetti come strumentali all’uguaglianza ed alla certezza del diritto (per tutti, F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari 1999, 204). Come si tenta qui di mostrare, prescindendo dalla considerazione dell’uguaglianza (sulla quale si dovrebbe fare un troppo lungo discorso, a conclusione del quale si avrebbe verosimilmente conferma che essa risulta, in alcune circostanze, ancora meglio servita da precetti non generali e, forse, neppure astratti), i connotati suddetti non sembrano, ad ogni buon conto, sufficienti ad appagare il bisogno di certezza. Non la mera prospettiva statica (o sincronica), che ha riguardo al modo strutturale di essere delle norme, bensì anche (e soprattutto) l’osservazione della loro dinamica, in prospettiva diacronica appunto, può dare un’idea meno approssimativa, ancorché essa pure incompiuta, di quanto occorre al fine di rendere più certe (o meno incerte...) le aspettative riposte nell’ordinamento da parte della comunità governata (ma v. sul punto, gli svolgimenti che subito seguono nel testo).

27) Come, poi, “misurare” – se così può dirsi – siffatta attitudine ed averne, senza soverchie incertezze, riscontro è un punto ad oggi non in tutto chiarito, già per ciò che attiene al metodo maggiormente adeguato a farvi luogo. Insufficiente e complessivamente inappagante, infatti, il criterio formale, che ha riguardo all’autoqualificazione dell’atto, ora come volto a durare indefinitamente nel tempo ed ora, all’inverso, come precario e perciò suscettibile di essere, più o meno a breve, variamente innovato. Anche i criteri sostanziali, però, come si sa, si presentano, quale più quale meno, scivolosi ed incerti, pur non potendosene fare ad ogni buon conto a meno. In ultima istanza (e se ci si pensa), anche il giudizio sulla complessiva ragionevolezza della normazione richiede, esso per primo, di conformarsi a... ragionevolezza, secondo procedimenti mentali idonei a ricaricarsi al proprio interno, da se medesimi, senza sosta, oltre che bisognosi comunque di orientarsi verso i valori fondamentali dell’ordinamento.

27) La qual cosa sempre più di frequente si ha in modo esplicito; quando pure, però, non risulta

espressamente stabilito, ugualmente diffusa è la consapevolezza, specie con riguardo ad alcuni ambiti di esperienza, che talune discipline avranno breve (o brevissima) vita, con le conseguenze (non solo a carico della certezza ma, forse, più ancora per altri beni o valori) che è agevole immaginare ed alle quali solo per alcuni aspetti si farà ora cenno.

29) T. MARTINES, *La disaffezione alla legge*, ora in *Opere*, I, cit., 575 ss.

30) Variamente sul punto, tra gli altri, N. LUPO, *Deleghe e decreti legislativi ‘correttivi’: esperienze, problemi, prospettive*, Milano 1996; M. CARTABIA, *I decreti legislativi “integrativi e correttivi”: il paradosso dell’effettività*, in *Rass. parl.*, 1997, 45 ss. e, della stessa, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?*, in AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Coccozza-S. Staiano, Torino 2001, 65 ss.; pure ivi, A. SPADARO, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: un Fehlerkalkül all’italiana? Ovvero il “calcolo dei vizi” come previsione di riforme... riformande*, 567 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in AA.VV., *Le deleghe legislative*, cit., 73 ss. e, pure ivi, G. FAMIGLIETTI, *Delegazione legislativa e Corte costituzionale*, 193 ss.

31) Tra gli altri, da M. AINIS, *Intervento*, in AA.VV., *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme. Interpretazione e attuazione della legge n. 59/97*, a cura di C. Desideri e G. Meloni, Milano 1998, 117 s.

32) In questi termini se ne tratta nel mio *La tutela delle situazioni soggettive*, cit., 362 ss.

33) Maggiori ragguagli sul punto possono aversi dall’attento studio di A. MORELLI, *Lo ius superveniens come tecnica di selezione delle questioni di legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, a cura di E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi, Torino 2002, 583 ss.

34) Quali, poi, possano esserne i riflessi sul piano della teoria dell’oggetto del giudizio di costituzionalità, avuto specifico riguardo a quella sua ricostruzione che appunto lo identifica ed esaurisce nel diritto vivente (A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”. Genesi, uso, implicazioni*, Milano 1994), non è ora possibile indagare col necessario approfondimento. A seguire la dottrina ora evocata, il rischio che possa aversi una sorta di diluizione concettuale o di vera e propria “smaterializzazione” dell’oggetto mi parrebbe innegabile. Su ciò, forse, non sarebbe male un supplemento di riflessione in altra e più acconcia sede.

35) Della cosa possono darsi molte spiegazioni, ora con riguardo ad un’accresciuta sensibilità costituzionale rispetto al passato dei giudici e degli operatori in genere (ed è, ovviamente, un bene), ora con riguardo ad un uso malaccorto ed affrettato degli strumenti di interpretazione, non sempre costituzionalmente orientata o “conforme” (e, per la Corte, è un male: ma su questo si tornerà di qui ad un momento), ora per il modo assai approssimativo con cui – come si diceva – le leggi sono fatte e senza sosta rifatte, nonché per la scia di conflitti non ripianati che ne accompagnano la formazione, ora in conseguenza del mutato quadro costituzionale delle competenze (ed il riferimento è adesso specificamente fatto alla riscrittura del titolo V), che ha determinato – come si sa – un vero e proprio exploit dei ricorsi in via principale, i cui effetti non sono stati ancora compiutamente osservati, ora infine per altro.

36) Su questa esperienza, che – com’è a tutti noto – è enormemente cresciuta negli ultimi tempi, esibendo una varietà e complessità di sfaccettature solo in parte adeguatamente indagata, v., ora, la riflessione critica di G. SORRENTI, *L’interpretazione “adeguatrice” della legge. Fondamento, natura e implicazioni di una pratica dei giudici e della Corte costituzionale*, Milano 2002.

37) Su questa esperienza di giustizia costituzionale, sulle esigenze che ne hanno determinato l’affermarsi e sui peculiari problemi da essa posti, v., riassuntivamente, ora E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2003, 144 s., ed A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2004, 143 ss., ed ivi bibl.

38) Maggiori svolgimenti sul punto sono nel mio *Esperienze di normazione ed esperienze di giustizia costituzionale a confronto: un rapporto tra giudici e Corte a geometria variabile?*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, cit., 521 ss. Largamente incompleti sono, tuttavia, i dati ad oggi in

nostro possesso a riguardo del tasso – se così vogliamo chiamarlo – di effettiva rispondenza del “seguito” giudiziario ai verdetti della Corte (su di che, per una prima, attenta riflessione, v. E. LAMARQUE, Il “seguito” giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale, in AA.VV., Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”, cit., 200 ss.).

39) Succinte ma, come sempre, dense e suggestive notazioni al riguardo, ora, in P. GROSSI, Crisi della legge e processi di globalizzazione, in Quad. del Dottorato di ricerca in Diritto ed Economia, 1, Napoli 2004, 1 ss. Sulle Trasformazioni della funzione legislativa, v., con questo titolo, le ricerche curate da F. Modugno, per i tipi della Giuffrè.

40) Non vi è solo, a mio modo di vedere, un’esigenza irrinunciabile di certezza a sostegno della tesi, nella quale da tempo mi riconosco (v., infatti, il mio Storia di un “falso”: l’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale, Milano 1990), favorevole a riconoscere efficacia generale anche alle pronunzie di rigetto, dal momento che è in gioco l’idea stessa della giustizia costituzionale come “sistema” internamente coerente di istituti e strumenti a presidio della legalità costituzionale; certo, però, che la prassi al riguardo ormai affermatasi (ed indiscussa) in ordine all’efficacia inter partes delle pronunzie in parola mina alla radice la certezza col fatto stesso di riconoscere in capo ai verdetti della Corte, contrariamente alla loro natura, la qualità di atti di mera “consulenza”, il cui contenuto può essere in ogni tempo modificato pur al permanere delle medesime condizioni oggettive (della medesima “situazione normativa”, per la terminologia a me familiare) sulla cui base i verdetti stessi erano stati adottati.

41) Su ciò, acuti rilievi in A. SPADARO, Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici, Napoli 1990, spec. il cap. II.

42) Così nel mio La certezza del diritto allo specchio, il “gioco” dei valori e le “logiche” della giustizia costituzionale (a proposito dei conflitti di attribuzione originati da sentenze passate in giudicato), in AA.VV., La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato, a cura di A. Anzon-B. Caravita-M. Lucani-M. Volpi, Torino 1993, 235 ss.

43) In genere, sulle non poche questioni riguardanti il giudicato costituzionale, a partire proprio da quella relativa alla proprietà di siffatta qualifica, v. l’organico studio non molto tempo addietro portato a termine da F. DAL CANTO, Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi, Torino 2002.

44) Su ciò, nuovamente, la mia op. ult. cit.

45) Nondimeno sulla centralità di “posto” della parte motiva delle decisioni di costituzionalità ormai, giustamente, non si nutre alcun dubbio (per tutti, AA.VV., La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, a mia cura, Torino 1994; L. VENTURA, Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico, Torino 1994, 35 ss.; A. SAITTA, Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, Milano 1996). Si stenta, ad ogni buon conto, a riconoscere che quanto meno le più acclamate carenze e vistose contraddizioni da essa esibite possano (e debbano) non restare prive di effetti sulle vicende processuali (e, più largamente, sulle esperienze ordinamentali riguardate dalle decisioni stesse). Per questo verso, la “copertura” offerta dall’ultimo comma dell’art. 137 è, per l’opinione corrente, considerata totale, comunque non rimuovibile. Quanto, però, ciò si concili con la ricostruzione usuale, che – come si è rammentato – fa luogo ad una netta distinzione di regime tra i due tipi-base di decisione della Corte (malgrado la formula dell’enunciato ora richiamato esplicitamente vi si opponga...), è tutto da vedere.

46) Se ne discute ormai da più parti (per tutti, v. i contributi raccolti in La Corte costituzionale e le Corti d’Europa, a cura di P. Falzea-A. Spadaro-L. Ventura, Torino 2003, nonché, ora, AA.VV. Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale: à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe?, XX° Tavola rotonda internazionale, Aix-en-Provence, 17-18 settembre 2004), sia pure con esiti ancora largamente approssimativi e reciprocamente non poco divaricati: testimonianza evidente di quanto elevata sia la posta in palio che, investendo proprio gli organi supremi di garanzia, in nuce riguarda le relazioni tra le Costituzioni, l’europea e la nazionale, dalle stesse presidiate (v., infatti, sul punto gli sviluppi che subito seguono nel testo).

47) ... una sintetica illustrazione dei quali può ora vedersi in A. RUGGERI-A. SPADARO, Lineamenti di giustizia costituzionale, cit., 74 s., dove si fa specifico riferimento alla inosservanza di norme

comunitarie non self-executing, ai casi in cui il parametro è dato da principi fondamentali, ora di questo ed ora di quell'ordinamento, ai casi di ricorsi promossi in via d'azione.

48) Tra i molti altri, M. CARTABIA, La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana, in AA.VV., Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto, a cura di A. Pizzorusso-R. Romboli-A. Ruggeri-A. Saitta-G. Silvestri, Milano-Madrid 2003, 201 ss. e S. AGOSTA, Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle comunità europee ex art. 234 Trattato CE tra (ingiustificato?) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario, in AA.VV., La Corte costituzionale e le Corti d'Europa, cit., 349 ss.