



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

A. RUGGERI, *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 128.

La presente recensione si propone di analizzare gli spunti offerti da Antonio Ruggeri nel suo recente *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*. Dopo quasi un decennio dall'articolo *Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto*, pubblicato nel 2004, l'Autore torna ad occuparsi delle fonti non scritte del diritto costituzionale in occasione della *lectio magistralis* tenuta nell'ambito dell' VIII ciclo di lezioni organizzate annualmente su temi di attualità presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Suor Orsola Benincasa. Questi incontri vedono ogni anno la partecipazione di autorevoli giuristi, con formazione ed esperienze diversificate e dunque in grado di declinare uno stesso argomento in prospettive diverse.

Il corso dell'anno accademico 2011-2012 ha avuto ad oggetto "*Ius non scriptum*". Crisi della legge e produzione 'privata' del diritto". Il confronto tra diritto scritto e non scritto è un classico della letteratura giuridica e concerne, più della veste formale con cui il diritto si presenta, l'origine dello stesso, se cioè scaturisca da un'autorità sovraordinata o dalla realtà sociale. La questione è antichissima e può farsi risalire fino alla nascita della tradizione giuridica occidentale, ma oggi assume rinnovato vigore dinanzi a due fenomeni che stanno profondamente trasformando il mondo del diritto: da un lato, la c.d. "crisi della legge", che per secoli è stata la fonte normativa per antonomasia; dall'altro, l'affermarsi con sempre maggior vigore di una dimensione sovranazionale e interordinamentale. I due fattori sopra citati determinano oggi una tendenza al superamento delle concezioni giuspositivistiche e un'apertura a nuovi strumenti di produzione normativa.

Come s'intuisce sin da queste sintetiche premesse, anche volendosi limitare al solo piano costituzionalistico, l'argomento appare per sua natura trasversale ed offre lo spunto per toccare numerose problematiche. Proprio per questo Ruggeri sceglie uno stile che, pur senza rinunciare ad arricchirsi di significativi incisi, cerca di andare al cuore delle questioni senza troppi preamboli. Come sovente accade, le scelte stilistiche riflettono anche il modo in cui l'Autore intende impostare la propria opera. Così Ruggeri non intende sottrarsi alle molteplici implicazioni che la sua indagine va a toccare, ma decide di misurarsi a tutto campo con esse, prendendo posizione, con nettezza e incisività, sia su tematiche classiche della dottrina costituzionalistica sia su argomenti di stretta attualità. Ne emerge una trattazione che, pur nella stringatezza che contraddistingue la rielaborazione di una *lectio magistralis*, non rinuncia ad avere un ampio respiro e ad allargare la prospettiva anche verso oggetti apparentemente molto distanti dal punto di partenza. In questo senso particolare rilievo assumono gli abbondanti riferimenti bibliografici e le corpose note, che consentono interessanti digressioni su aspetti che, per non rendere la trattazione eccessivamente dispersiva, non possono trovar posto nel corpo del saggio.

Ne scaturisce una forte compenetrazione tra testo e note, come se queste ultime costituissero altrettante parentesi che colorano di ulteriori significati il discorso.

Ruggeri sviluppa così un percorso originale e soggettivo che tocca i principali argomenti su cui la dottrina costituzionalistica si è interrogata negli ultimi anni, dalla distinzione fra consuetudini e convenzioni costituzionali all'impatto della CEDU nell'ordinamento interno, dal rapporto fra etica, diritto e politica al ruolo svolto dai diversi operatori del diritto, passando attraverso questioni classiche, come la distinzione tra norma e disposizione e l'importanza del principio dello *stare decisis* nei sistemi di *civil law*, e dibattiti di più stringente attualità, come la necessità per il Governo di godere della fiducia anche dei mercati. La capacità di far confluire in un ragionamento unitario i predetti temi, non sempre omogenei, mostra ancora una volta che il diritto costituzionale non ammette di essere racchiuso in compartimenti stagni, ma può essere compreso solo attraverso le interazioni tra le diverse aree tematiche che lo compongono.

Resta tuttavia l'esigenza di dare alla trattazione un filo conduttore. Proprio per questo, fin dal primo paragrafo, Ruggeri si propone di definire e circoscrivere il campo dell'indagine, soffermandosi più sulla natura dei rapporti tra fatti normativi scritti e non scritti che sui due termini del confronto presi isolatamente. Delimitato in tal modo l'argomento, l'assunto base da cui partire non può che essere la classica idea, risalente al XVIII e XIX secolo, secondo la quale solo una fonte scritta è in grado di dare al contempo certezza del diritto costituzionale e certezza dei diritti costituzionali. Al giorno d'oggi questo luogo comune non può più essere dato per scontato in forza di un mero atto di fede, ma va verificato alla luce di una realtà empirica che si è radicalmente trasformata e che appare in continua evoluzione. Che l'esito dell'analisi non sia affatto scontato è invece intuibile fin da subito, sol che si pensi a realtà, come quella della Gran Bretagna, in cui, pur non esistendo una Costituzione scritta, non può certo dirsi che vi sia una minor certezza del diritto e dei diritti che nel nostro Paese. Al contempo è interessante osservare come la salvaguardia dei diritti fondamentali su scala europea si stia progressivamente rafforzando attraverso continue interazioni tra Carte dei diritti e Corti, nazionali e sovranazionali, finendo per creare un meccanismo di compenetrazione in cui diritto scritto e diritto giurisprudenziale si sostengono a vicenda.

Se è vero che i riferimenti alla cornice sovranazionale non mancano, bisogna tuttavia riconoscere che il saggio di Ruggeri verte principalmente, almeno nella sua parte centrale, sul diritto interno. In particolare egli, dopo aver chiarito nei termini surriferiti l'obiettivo della propria analisi, appunta la propria attenzione sul rapporto tra il dettato costituzionale e le due principali fonti non scritte: la giurisprudenza e quell'insieme di consuetudini e convenzioni che l'Autore definisce "regole della politica". Così, partendo dalla questione dell'ammissibilità delle consuetudini e delle convenzioni costituzionali, giunge al cuore concettuale del problema, ossia l'estensione della materia costituzionale, e affronta con approccio critico le due visioni antitetiche sul punto, quella della Costituzione – "totale" e quella della Costituzione – "parziale", prendendo, come si vedrà, le distanze da entrambe.

Secondo la prima teoria, la Carta sarebbe praticamente una creatura onnivora, in grado di dire "tutto su tutto", lasciando alle altre regole di diritto, scritte o meno che siano, spazi assai limitati, che si tradurrebbero nella mera attuazione del dettato costituzionale senza alcuna capacità integrativa. A tal proposito Ruggeri rileva che la materia costituzionale deve per sua natura continuamente ridefinirsi e adeguarsi per rispondere al mutare dei tempi e soprattutto ai bisogni sempre nuovi, i quali emergono come vere e proprie consuetudini culturali che necessitano di regolamentazione giuridica. A quest'esigenza di aggiornamento e ridefinizione la dottrina della Costituzione – "totale" reagisce estendendo in via interpretativa gli enunciati normativi della Carta; ed è proprio su questo aspetto che Ruggeri si mostra più critico. Anche in questo caso egli non si ferma alla considerazione più immediata,

ma va fino in fondo alla questione, mostrandone pure i risvolti meno intuibili *prima facie*. Così il rischio principale non è solo quello di caricare la lettera della Costituzione di significati che non gli sono propri, svilendone la reale portata, ma soprattutto quello di legittimare *ex post* anche prassi giurisprudenziali e politiche che, estendendo oltre misura la portata di taluni enunciati, cercano solo di avallare espressioni che in realtà deviano dal solco costituzionale. La questione riecheggia inoltre una problematica da sempre all'attenzione dei pensatori più autorevoli, quella attinente ai rapporti tra etica, diritto e politica; concetti che all'un tempo devono essere separati ma anche darsi mutuo sostegno.

Per altro verso, anche la teoria della Costituzione – “parziale”, secondo la quale la Costituzione non dice “tutto su tutto” ma necessita dell'integrazione continua da parte di altre regole giuridiche, non è, a giudizio dell'Autore, appagante, poiché appare sempre più difficile distinguere l'integrazione dalla deroga e ciò finirebbe per legittimare prassi applicative ampiamente derogatorie del dettato costituzionale.

Come si vede, entrambe le tesi, pur muovendo da posizioni radicalmente diverse, finiscono per incontrare limiti analoghi. Secondo Ruggeri, il vero è piuttosto che esistono delle norme costituzionali, come l'art. 3, assoggettabili ad interpretazioni particolarmente estensive, ma non tutti gli enunciati della Carta hanno le stesse potenzialità, e che, in ogni caso, lo strumento concepito appositamente per superare le lacune presenti nella nostra Costituzione è quello previsto dall'art. 138.

Quest'ampia riflessione mostra come, a giudizio di Ruggeri, il diritto non scritto sia, tramite l'una o l'altra delle teorie sopra enunciate, penetrato nel cuore del nostro ordinamento ben più di quanto usualmente si creda. Del resto consuetudinaria è la norma di riconoscimento della validità della Costituzione, che si risolve nella sua effettività, così come consuetudinaria è l'individuazione dei diritti fondamentali. Per Ruggeri, quindi, le consuetudini sul piano costituzionale non sono una fonte marginale, come altri hanno sostenuto, bensì “il fondamento e, allo stesso tempo, il tessuto connettivo dell'esperienza giuridica” (p. 60). Chiarito in tal modo il suo punto di vista, l'Autore torna alla dimensione sovranazionale per rilevare come ultimamente sia sempre più l'opera delle Corti e l'affermarsi di nuove regole della politica riguardanti i rapporti tra Stati a guidare lo sviluppo del diritto e la capacità di quest'ultimo di reagire ai mutamenti del contesto socio – economico.

In chiusura ci si sofferma brevemente sui temi di più impellente attualità inerenti al diritto non scritto: il ruolo delle tradizioni costituzionali comuni nella protezione in via giurisprudenziale dei diritti umani e la nuova regola che si sta affermando nella prassi e che impone ai Governi di godere anche della fiducia dei mercati e dei *partner* europei.

Il saggio si conclude spostando la visuale sul futuro, e quindi sul rischio che dall'esaltazione della dimensione sovranazionale emerga un universalismo di tipo prettamente economico, in cui il diritto appaia recessivo, poiché soverchiato da una nuova *lex mercatoria* incontrollabile e incapace di trovare un suo spazio indipendente. Per Ruggeri, pur nell'impossibilità di fare previsioni, il diritto può recuperare una sua dimensione solo radicandosi nell'etica, ponendosi al servizio dei bisogni dell'uomo e preservandone così la dignità.

Niccolò Guasconi