



**NOMOS**

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## SU ALCUNE QUESTIONI DI METODO NELL'INSEGNAMENTO DEL DIRITTO PUBBLICO\*

di Roberto Nania\*\*

SOMMARIO: 1. La Superiorità della Costituzione e la sua appartenenza alla dimensione giuridica. – 2. La funzione ordinatrice della Costituzione tra sistema delle fonti e rapporti politico sociali. – 3. Il ritorno della “specialità” della Costituzione. – 4. Prescrittività costituzionale ed effettività.

### 1. La Superiorità della Costituzione e la sua appartenenza alla dimensione giuridica.

Quando si evoca la questione del metodo nell'ambito dell'insegnamento del diritto pubblico si chiama anzitutto in causa, senza voler sottovalutare le ulteriori angolazioni, il tema delle modalità di lettura della nostra costituzione e dei suoi processi evolutivi. Si può ricordare a questo proposito una breve, ma densa nota che figura nella edizione del 1975 delle Istituzioni di diritto pubblico di Mortati in cui viene argomentato che l'insegnamento in questione, considerata la posizione di centralità che in esso deve rivestire la costituzione in ragione della forza diffusiva dei suoi principi nei diversi campi dell'esperienza giuridica, avrebbe dovuto denominarsi Istituzioni di diritto costituzionale; una proposta questa che non mi risulta abbia avuto seguito, ma che conserva ancora intatto il suo significato<sup>1</sup>.

Tornando al punto, alle origini della nostra vicenda costituzionale ha innegabilmente prevalso l'esigenza di assimilare le nuove disposizioni costituzionali alle altre norme giuridiche; ciò allo scopo, in forza dell'instaurazione di un rapporto di omogeneità anche sul versante ermeneutico, di rendere più fluido l'ingresso della costituzione nella sfera applicativa, evitando il rischio della dislocazione della superiorità costituzionale in una

\* lo scritto riprende, con alcune rielaborazioni, l'intervento svolto dall'autore in occasione dell'incontro di studio presso la Biblioteca del Quirinale sul tema “l'insegnamento del diritto pubblico e costituzionale nella Facoltà di Scienze Politiche”.

\*\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Roma “La Sapienza”.

<sup>1</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova CEDAM, 1975, Tomo I, p.63 nota (1), dove si osserva appunto che grazie a questa più propria denominazione della materia si sarebbe indicato “chiaramente che il suo fulcro è la costituzione”

dimensione puramente simbolica che la stessa teorica originaria delle norme “programmatiche” sembrava pericolosamente preconizzare.

In definitiva, il dibattito sulla applicabilità o meno alla costituzione dei canoni dettati dall’art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile va correlato a questa preminente esigenza: difatti, che anche quando si è propugnata in linea teorica la “signoria” della Corte costituzionale sui metodi interpretativi, si è al contempo segnalato che “nel sottolineare la specificità della interpretazione della costituzione rispetto alla interpretazione delle altre leggi si corre un pericolo: quello di svalutarne l’efficacia normativa, fino al punto di affermare, come talora è stato fatto, il carattere non cogente ma solo indicativo delle sue norme”<sup>2</sup>.

E’ significativo il fatto che anche chi aveva portato alla luce il *deficit* di determinatezza talvolta riscontrabile negli enunciati costituzionali e della loro conseguente attitudine ad ospitare plurali possibilità di inveroamento, riteneva comunque di dover assumere “che i metodi tradizionali di interpretazione del diritto sono applicabili anche per l’interpretazione costituzionale, perché ove vengano utilizzati in modo adeguato appaiono idonei a far comprendere il significato e il valore politico dei precetti ai quali si rivolgono”. Per di più, avallare questo atto di fiducia avrebbe concorso ad assicurare la progressiva assimilazione nel sistema del nuovo istituto del controllo di costituzionalità dal momento che “una maggiore libertà di determinazioni, quale potrebbe attribuirsi un tribunale di garanzia costituzionale di più antica esperienza e tradizione, avrebbe forse potuto nuocere alla sua autorità, e sarebbe stata incompatibile con il carattere che le è proprio, di organo che deve operare secondo criteri giurisdizionali”<sup>3</sup>.

Insomma, l’accentuazione della prospettiva della “specialità” della costituzione e della sua conseguente irriducibilità ad una lettura strettamente positivista sembrava caricarsi, malgrado le migliori intenzioni, di una valenza quasi regressiva, come confermando il resistente pregiudizio che la costituzione non potesse incarnare un livello superiore di legalità, in grado di surrogare la legge nel suo tradizionale ruolo di sostegno del funzionamento dell’intero sistema giuridico e di assegnazione dei compiti tra i suoi protagonisti.

Ma è importante rilevare che insistere sulla peculiarità nei termini anzidetti dei principi costituzionali avrebbe significato riaprire in qualche modo la questione del potere costituente sotto l’aspetto della sua reale dislocazione, finendo con l’assecondare la tesi che stigmatizzava le costituzioni di compromesso come costituzioni puramente dilatorie, destinate a cedere il passo di fronte al sopravvento, ritenuto ineluttabile, delle sue vere opzioni fondamentali. Non a caso già nel corso del dibattito costituente si era rigettata l’ipotesi di attestare in sede costituzionale la permanenza della titolarità del potere costituente in capo al popolo: rigetto motivato dalla preoccupazione che una simile dichiarazione, per quanto coerente potesse essere con l’ispirazione democratica, indebolisse la stabilità del

<sup>2</sup> G. Zagrebelsky, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970, p. 923.

<sup>3</sup> F. Pierandrei, *L’interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, ora in *Scritti di diritto costituzionale*, volume secondo, Torino, Giappichelli Editore, 1964, pp. 675-676, ma con la precisazione che nell’interpretazione delle norme programmatiche, dato il loro carattere “elastico” si è “all’opposto cominciato ad avvertire quell’aspetto “creativo” che caratterizza in modo tanto peculiare l’attività degli organi di garanzia costituzionale”.

risultato costituente che aveva trovato la sua cristallizzazione nello schema procedurale della rigidità costituzionale, quasi sollecitando le forze in campo ad attivarsi prontamente in vista di un assetto politico costituzionale ancor più collimante con le loro rispettive e divergenti aspirazioni<sup>4</sup>.

## 2. La funzione ordinatrice della Costituzione tra sistema delle fonti e rapporti politico sociali.

Si può ribadire, aderendo in pieno ad una generale acquisizione, che la lettura del ruolo della costituzione nella chiave della razionalità giuridica ha trovato infine nella impostazione crisafulliana la sua più alta espressione. Basti qui richiamare l'affresco del sistema delle fonti che assegna proprio al dato sopravvenuto della “forza formale” della costituzione, del tutto inedito per la sua raggiunta compiutezza e tenuta concettuale rispetto alla pregressa storia costituzionale, il ruolo di baricentro di un’organizzazione tecnicamente decifrabile delle fonti di produzione normativa alla stregua della rispettiva forza formale e delle relazioni gerarchiche tra di loro intercorrenti, nonostante l’irruzione del canone della competenza dovuto all’accentuato pluralismo dei centri di produzione normativa conforme ad una costituzione ispirata alla valorizzazione delle autonomie sociali e territoriali<sup>5</sup>. Ed altrettanto organico risulta in questo disegno la sistemazione del tema della giustizia costituzionale incentrata sulla raffigurazione delle modalità di funzionamento e degli strumenti decisionali della Corte costituzionale, la sede dove la superiorità della costituzione, anche in virtù della percezione squisitamente normativa degli stessi “principi”, avrebbe trovato realizzazione nei termini giuridicamente richiesti e possibili<sup>6</sup>.

Come si sa, in concomitanza alla prospettiva di impronta kelseniana, è stata sviluppata un’altra narrazione della costituzione, che significativamente si è andata consolidando nel quadro dell’insegnamento della materia nella Facoltà di Scienze Politiche della “Sapienza”<sup>7</sup>. Una narrazione, quella mortatiana, che, indagando le basi materiali della “forza formale” della costituzione, porta in evidenza che il suo compito “ordinatore” e “stabilizzatore” si esercita non soltanto nei confronti delle espressioni formalizzate del potere pubblico, ma investe la stessa realtà politico sociale, configurandosi, per quanto incalzata possa essere dalla

<sup>4</sup>Al riguardo cfr. C. Mortati, *La teoria del potere costituente*, ora in *Raccolta di Scritti*- I, Milano, Giuffrè Editore, 1972, spec. pp. 68-69, nonché la nota (19) di p. 68 ed ivi la espressa contrarietà all’ipotesi della “rivoluzione permanente” nel campo dei cambiamenti costituzionali.

<sup>5</sup>E’ appena il caso di precisare che il riferimento è all’impianto delle varie edizioni delle *Lezioni di diritto costituzionale*.

<sup>6</sup>Sulla indispensabile riconduzione delle sopravvenute sentenze manipolative ad una “legislazione a rime obbligate”, Cfr. V. Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiupo, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 84.

<sup>7</sup>In ordine ad una linea di fondo, sotto l’aspetto dell’accentuata sensibilità nei confronti dell’apporto storico politico, che ha caratterizzato la resistenza al metodo orlandiano nella Facoltà romana di scienze politiche, cfr. i contributi di P. Ridola, *Sulla fondazione teorica della “Dottrina dello Stato. I giuspubblicisti della Facoltà romana di scienze politiche dalla istituzione della Facoltà al 1943*, e F. Bruno, *I giuspubblicisti della Facoltà di scienze politiche. Anni ’50-’60*, in *Passato e presente della Facoltà di Scienze politiche*, a cura di F. Lancaster, Milano, Giuffrè Editore, 2003, rispettivamente pp. 109 ss., pp.143 ss.

molteplicità delle visioni e degli interessi, quale fattore di riconoscimento di un'identità collettiva e di orientamento della vita associata<sup>8</sup>.

Si tratta di una visuale, sarebbe appena il caso di rimarcarlo, che non resta allo stadio meramente intuitivo o vagamente propiziatorio, ma si traduce metodologicamente nella lettura delle enunciazioni costituzionali sotto la specie dei “valori”: dove la terminologia deve appunto sottolineare la “specialità” costituzionale ossia la irriducibilità alla sfera strettamente normativa di principi che, come si diceva, devono proporsi, oltre che come parametri di confronto ai fini dello scrutinio di legittimità di altre disposizioni normative, quali paradigmi di integrazione di società altamente pluralizzate e di sostegno al loro bisogno di rinnovamento.

Come si può vedere, nonostante la sommarietà di questa sintesi, da tale insegnamento discende anzitutto la priorità della riflessione sui contenuti attorno ai quali la costituzione ha costruito la sua “superiorità”, confidando nella loro capacità di acquisizione ed estensione del consenso nella società: in questa ottica il primo richiamo è al principio del “lavoro”, ed alle molteplici implicazioni che in esso si volevano ravvisare sia sotto l'aspetto dell'impegno costituzionale alla realizzazione della pari dignità dei cittadini sia sotto quello dell'innovazione dei criteri posti a base della coesione sociale.

Ne deriva inoltre che la lettura della costituzione così intesa non può prescindere, e ciò oltre che sul versante della disciplina della forma di governo anche su quello delle sue massime sostanziali, dagli assetti concreti come sono andati definendosi nel corso delle dinamiche attuative e che, ferma restando la preservazione dell'identità essenziale della costituzione, interagiscono in vario modo con la testualità dei suoi enunciati.

### 3. Il ritorno della “specialità” della Costituzione.

Non può negarsi l'influenza esercitata dall'impostazione appena richiamata sul percorso che ha segnato il successivo sviluppo delle letture della costituzione, una volta che è sembrato che l'idea della “specialità” non dovesse più incontrare le contro indicazioni prima prospettate; o comunque quando è parso che non fosse più plausibile assumere la semantica costituzionale sempre e comunque come dirimente, pur di non abdicare all'ipotesi della lettura costituzionale quale attività tendenzialmente ricognitiva.

Come si sa, ha spinto in tale direzione anche la consapevolezza del particolare modo d'essere degli enunciati costituzionali, soprattutto con riguardo a quelle disposizioni che codificano principi volti a condensare interi capitoli di storia del costituzionalismo moderno nonché delle concezioni politico-ideologiche che ne hanno sorretto l'affermazione. Altrettanto è da dire per quelle locuzioni tanto suggestive ed impegnative, specie con riferimento ai diritti fondamentali (ad esempio, secondo il suggerimento che spesso viene proposto, il concetto di “inviolabilità” delle tre libertà individuali), ma ritenute di per sé

<sup>8</sup> Naturalmente il riferimento è soprattutto alla classica voce *Costituzione (dottrine generali)* in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1962, vol. XI, pp. 139 ss.

insufficienti ad esprimere circostanziati significati precettivi. Ed infine il ricorrere di clausole le quali ancorché “indeterminate” vorrebbero detenere addirittura il segreto della reale *intentio* costituente, come nel caso di quelle formule (utilità sociale, funzione sociale ecc.) che popolano la disciplina costituzionale delle libertà economiche. Considerazioni simili vengono anche avanzate con riferimento a nozioni che pur potendo vantare un più risalente radicamento nell’ordinamento giuridico (la sicurezza pubblica in riferimento alla libertà di riunione, il buon costume con riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero, ecc.), non di meno si trovano a dover sagomare il loro significato in un contesto costituzionale nuovo ed orientato nella direzione della discontinuità<sup>9</sup>.

Ma al di là delle esemplificazioni, l’argomento di maggiore forza persuasiva è che la costituzione, codificando i paradigmi fondamentali dell’assetto politico sociale, non potrebbe che sollecitare l’adozione di modalità di lettura che siano all’altezza del compito che essa è chiamata ad assolvere e che la rende imparagonabile a qualunque altra legge ordinaria per quanto importante possa essere la materia disciplinata: soltanto in tal modo potendosi restituire la loro intelligibilità, e conseguentemente la loro valenza prescrittiva, agli enunciati costituzionali quale che sia il tasso concettuale di astrazione e quello testuale di approssimazione.

Tornano dunque i due corollari mortatiani: il primo è che l’interpretazione non può che essere orientata in senso prettamente sostanziale, dal momento che la cognizione esteriore del dettato costituzionale non consentirebbe di acquisire adeguata consapevolezza delle finalità cui quelle formulazioni verbali sono preordinate; il secondo corollario è che l’interpretazione non può che avere una vocazione evolutiva, dovendosi fare carico di quella ambizione alla perennità che è propria dell’atto di fondazione e che richiede appunto, anche a costo di un qualche temperamento del canone della “rigidità”, che la costituzione resti sempre in grado di rispondere alla *diversitas temporum*.

Il ritorno sulla scena del tema della “specialità” della interpretazione costituzionale, ed in particolare della sua versione più sofisticata che è quella della interpretazione “per valori”, costituisce notoriamente il punto di maggiore evidenza di tali sollecitazioni. Il segno che quale che sia stata la funzione propulsiva che i canoni classici possano aver assolto alle origini della esperienza costituzionale, essi vengono a questo punto percepiti come inadeguati, se non come vero e proprio impedimento alla sviluppo delle potenzialità insite nella Costituzione, soprattutto sul terreno della tutela dei diritti della persona.

Al riguardo, almeno due osservazioni devono avanzarsi. La prima, sempre dal punto di vista delle ricadute sulle modalità di trasmissione del diritto pubblico, è che di fronte a queste progressioni non è più ammesso il lusso delle certezze divulgative proprie dei diritti fondamentali classici con la solidità della loro *ratio* storica, e diventa doverosa una declinazione che non passi sotto silenzio il carattere talvolta controverso delle questioni che

<sup>9</sup> Per tutto questo ordine di argomenti, Cfr. A. Baldassarre, *Miseria del positivismo giuridico*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, volume I, Torino, Giappichelli Editore, 2005, pp. 200 ss.; sulla specificità dell’interpretazione costituzionale, Cfr. altresì, F. Modugno, *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 199 ss.; nonché, R. Nania, P. Saitta, *Interpretazione costituzionale*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Sabino Cassese, Milano, Giuffrè Editore, 2006, volume IV, pp. 3207 ss.

vengano in discussione. La seconda osservazione è che la lettura della costituzione in termini di “valori” cambia in qualche misura di segno rispetto alla precedente impostazione: in questa infatti la dimensione sostanziale della costituzione, come si è visto a suo tempo, serviva precipuamente a perimetrare un campo di azione destinato a restare nella disponibilità delle forze politico sociali, dove si sarebbe misurata la loro capacità di guidare i processi di aggregazione e di sviluppo nel solco tracciato dalle direttrici costituzionali; diversamente, il più ravvicinato appello ai “valori”, relativizzando i limiti connaturati all’esegesi del testo anche laddove indagato secondo la sua fisionomia logico sistematica, sembra ora sollecitare la crescita delle virtualità operative dell’applicazione giuridica; come già detto, in specie quando si tratti di questioni costituzionali riguardanti domande di affermazione della tutela della persona, tanto più a fronte di quella moltiplicazione di sedi deputate alla soluzione in forma giuridica che si è prodotta nello scenario della cosiddetta tutela multilivello dei diritti. L’esempio consueto è quello della lettura dell’art.2 della nostra Costituzione come fonte produttiva di nuovi diritti di rango costituzionale, anche se privi di un immediato ancoraggio ai diritti nominativamente indicati: lettura che è stata visibilmente, e continua ad esserlo, il prodotto congiunto dello svolgimento del principio dell’autodeterminazione del singolo e dell’accoglimento di una metodica di tipo evolutivo dichiaratamente volta a fronteggiare circostanze ed istanze di tutela sopravvenute che i costituenti non avrebbero potuto immaginare e tanto meno risolvere in modo circostanziato.

Non si vuole suggerire che in tal modo venga definitivamente archiviata la pregressa preoccupazione concernente la praticabilità da parte della Corte costituzionale, ed a più forte ragione degli altri organi giudiziari, di orizzonti metodologici che se troppo orientati in senso “creativo” possono intensificare notevolmente la dialettica col principio democratico – rappresentativo, o addirittura rischiano di avallare le disincantate riflessioni in materia che sono tipiche della letteratura costituzionale d’oltre oceano<sup>10</sup>. Si deve infatti osservare che le prestigiose lezioni sopra esaminate, per quanto possano essere sembrate in passato persino alternative, devono essere chiamate congiuntamente ad offrire un’immagine della superiorità costituzionale che voglia dare atto delle diverse *rationes* attraverso le quali essa trova la sua prosecuzione.

#### 4. Prescrittività costituzionale ed effettività.

Vi è da aggiungere che, arrivati a questa fase di maturazione della vicenda costituzionale, risulterebbe carente, e tanto più in sede didattica, una lettura della costituzione che ometta il profilo dell’effettività della sua concretizzazione. Certo, non si potrebbe trascurare la preoccupazione che un resoconto troppo sbilanciato in senso “realista” possa dare

<sup>10</sup> Per la discussione americana, si può vedere L. H. Tribe, M. C. Dorf, *Leggere la Costituzione*, tr. it., Bologna, Il Mulino, 2005; ed ancora più esplicitamente, C. R. Sunstein, *A cosa servono le Costituzioni*, tr. it., Bologna, Il Mulino, 2001.

l'impressione di assorbire integralmente la prescrittività costituzionale, declassandola a semplice rispecchiamento dei dati di fatto, e quindi decretandone in definitiva l'inutilità<sup>11</sup>.

Si è ben consapevoli che la questione richiederebbe un più approfondito svolgimento, si può tuttavia osservare, rispetto ad un modo di sentire propenso a drammatizzare questo nesso, che collocare la lettura della costituzione nell'odierno contesto storico non significa metterne in discussione il ruolo; viceversa vuol dire calibrarne in modo appropriato la presenza prescrittiva in modo che essa non risulti del tutto scoordinata rispetto al reale, e come tale votata ad un destino di ineffettualità: il che conferma che è piuttosto una lettura della costituzione astrattamente progettuale (peraltro condizionata da soggettivismi, se non da autentiche precomprensioni) a correre il rischio di assumere un'impronta recriminatoria e conseguentemente di legittimare atteggiamenti svalutativi.

Così, se si chiede di esemplificare, scoprire, o riscoprire, nell'art.41 Cost., piuttosto che un vago ed alternativo modello, la regola della concorrenza quale baricentro del sistema economico consente appunto (come ha consentito) di alimentare l'idoneità prescrittiva della costituzione, ancorché secondo un paradigma di congruità rispetto al bisogno di regolazione espresso dal funzionamento dell'economia di mercato, anche in vista della tutela di interessi dei quali è certo il rilievo costituzionale e la loro attitudine a rivendicare lo *status* di fattori di bilanciamento.

Altro è quando l'assolvimento di questo onere evidenzi uno scarto così marcato tra l'enunciazione costituzionale e la universale cognizione della realtà (si pensi proprio a quel principio di diffusione delle opportunità lavorative cui in precedenza si è fatto cenno), da proiettare un'ombra di scetticismo sulla stessa plausibilità delle formulazioni costituzionali: difatti, in tal caso la costituzione, pur assodati i limiti intrinseci alla tecnica dell'azionabilità del diritto, non può che essere pensata come permanente istanza critica che rende ineludibile il problema di politica costituzionale nel dibattito pubblico, ma che vale anche a sollecitare un'adeguata rimediazione delle stesse pratiche attuative.

---

<sup>11</sup>Una problematica riconsiderazione della questione del rilievo scientifico dei profili di "elasticità" delle costituzioni rigide si trova nel volume di L. Patrino, *L'elasticità della costituzione*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.