

Principi generali del diritto e “fatti”

di Roberto Bin

Nella seconda parte del suo saggio, Crisafulli affronta principalmente due problemi: essi sorgono a causa di tesi piuttosto diffuse, ma che gli sembrano inaccettabili e fuorvianti, attorno alla natura dei principi generali del diritto. Il primo problema riguarda la possibilità che i principi generali siano contenuti in regole esplicite, e non siano invece il frutto inespresso da ricavarsi in via induttiva dalle norme vigenti; il secondo riguarda la natura prescrittiva, e non solo direttiva, dei principi generali. C'è poi un terzo problema, che concerne la distinzione tra principi giuridici e principi politici, i quali, talvolta, possono essere anch'essi inseriti in testi legislativi o attinti da semplici documenti politici, che però pretendono di influire sull'attività dell'interprete.

Per comprendere il contesto in cui il ragionamento di Crisafulli si muove, è necessario ricordare che la questione di cosa siano i principi generali non nasce da un ragionamento del tutto teorico, ma è generata da alcune norme precise, con cui era necessario fare i conti. La prima era l'art. 3 delle disposizioni preliminari del codice civile 1865 che - seguendo il modello della codificazione napoleonica e in modo del tutto analogo a quanto avrebbe previsto l'art. 12 delle “Preleggi” del nuovo codice in procinto di essere promulgato - vietava la *denegatio iustitiae*, imponendo ai giudici di risolvere i casi non previsti da «precise disposizioni di legge» attraverso il ricorso all'analogia e, *extrema ratio*, ai «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». Veniva così affermato il *principio di completezza* dell'ordinamento giuridico dello Stato, lasciando però del tutto in dubbio il significato della locuzione decisiva, il concetto di principio generale (di cui, per altro, proprio il principio di completezza era un ottimo esempio, più volte richiamato da Crisafulli).

Forte era, soprattutto presso i civilisti, la tendenza a svalutare la nozione di principio generale, praticando due strategie. La prima sosteneva che i principi generali erano per loro natura inespressi, ossia non avevano alcuna base normativa positiva, ma si collocavano all'esterno delle norme poste dall'ordinamento; la seconda portava a negare la stessa natura giuridica dei principi generali, degradandoli a semplici direttive per l'interpretazione. Erano opinioni ben radicate e autorevolmente sostenute, che mantennero buona parte del loro consenso anche quando, un decennio più tardi o poco meno, si trattò di discutere sulla prescrittività dei *principi costituzionali*. Le tesi che Crisafulli avrebbe avanzato nelle sue famose riflessioni sulle disposizioni di principio della Costituzione trovano già nell'articolo qui commentato le premesse teoriche adeguate allo scopo. Qui infatti si trovano sviluppati i ragionamenti che sorreggono le due tesi principali: i principi generali possono essere desunti dalle norme poste dal legislatore, ma possono anche essere formulati in apposite disposizioni legislative (e, più tardi, anche formalmente costituzionali); e

sono norme giuridiche a tutti gli effetti, che vincolano i soggetti dell'applicazione del diritto come qualsiasi altra norma giuridica dell'ordinamento. Vengono perciò criticate le due equazioni che molto credito ottenevo presso i giuristi dell'epoca: l'equazione principio=norma inespressa, e la disequazione principio≠norma giuridica.

Ma vi era anche un altro dato normativo che complicava il tema e costringeva Crisafulli a procedere con attenzione su un crinale piuttosto stretto. Si trattava della *Carta del lavoro*, emanata il 21 aprile 1927 con un'enfasi adeguata al documento ideologico fondamentale del fascismo quanto a principi sociali e del corporativismo. Benché inizialmente non avesse valore e forma di legge, fu pubblicata nella *G.U.*; una legge successiva (legge 2832 del 1928), la introdusse nell'ordinamento giuridico esaltandone la funzione centrale che avrebbe dovuto svolgere in esso e delegando il Governo ad emanare le norme d'attuazione necessarie per esercitare a pieno tale ruolo; in seguito sarebbe stata la legge n. 14 del 1941 a sancire che le disposizioni della Carta del lavoro avrebbero dovuto costituire «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» e «criterio direttivo per l'interpretazione e per la applicazione della legge»¹. È evidente che i contenuti ideologici della Carta del lavoro e il suo inserimento nel tessuto legislativo favorivano chi era propenso a negare ai principi generali la natura di vere e proprie norme giuridiche, degradandole piuttosto a "direttive" di natura politica, più che giuridica. E, al contrario, costringeva Crisafulli ad abbondare in spiegazioni assai delicate², essendo quantomeno imprudente svalutare la "forza prescrittiva" della Carta fondamentale del Regime e distinguere i suoi contenuti dai veri e propri principi generali, che egli voleva pienamente dotati di forza normativa. Non erano anni semplici.

Un punto resta non perfettamente chiarito nel ragionamento di Crisafulli. In omaggio al suo Maestro, Santi Romano, la tesi sostenuta in questo scritto si giova di quanto Romano aveva scritto in tema di "principi istituzionali". Essi, nel ragionamento di Crisafulli, servono anzitutto a dimostrare che i principi generali non derivano soltanto da un processo di astrazione dalle norme particolari poste dal legislatore, ma si possono rivelarsi anche «attraverso la concreta configurazione e la maniera d'essere delle singole istituzioni cui necessariamente ineriscono, e dello Stato medesimo». L'ordinamento statale mette in luce alcuni principi «immanenti nell'ordinamento stesso o nelle sue parti». Per Romano – spiega Crisafulli – il diritto

¹ Ai tempi in cui Crisafulli scriveva questa norma era stata provvisoriamente collocata all'inizio del Libro della Proprietà nel nuovo codice civile, in fase di approvazione (v. nota 18 a pag. 58).

² Vedi pagg. 56-58, 166-168, nota 35. Sull'ipotesi del Ministro Grandi di inserire nel nuovo codice un'ampia esposizione dei principi generali dell'ordinamento fascista, cfr., dello stesso Crisafulli, *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus* 1940, 193 ss., in cui si privilegia l'ipotesi di inserire vere e proprie norme di principio, anziché «dichiarazioni programmatiche, affermazione solenne di posizioni dottrinarie, manifestazioni, anche, se si vuole, delle direttive politiche che hanno guidato il legislatore nel procedere alla sua opera di riforma del nostro diritto positivo: non, dunque, norme giuridiche» (212).

non è *norma* «ma è il fatto stesso della istituzione, è, cioè, quel suo concreto modo di essere caratteristico»³; pur non accettando questo radicale punto di vista istituzionalistico, e aderendo – come Crisafulli dichiara di fare – ad un approccio “normativistico”, resta dimostrato il fatto che principi generali possono essere tratti dal diritto non volontario, «del quale sarebbero esempio, oltre la consuetudine, i *principi immanenti negli atteggiamenti concreti delle varie istituzioni*»⁴; un diritto involontario «posto, risultante puramente e semplicemente dal fatto stesso – meglio: consistente *nel* fatto stesso – della istituzione (organizzazione)»⁵. Si tratta di «principi generalissimi» la cui efficacia nell’ordinamento statale «si manifesta nella determinazione della struttura e della competenza dei suoi organi e nella prefissione di limiti alla loro attività», convertendosi però spesso «in principi disciplinanti l’interpretazione e la applicazione delle norme di diritto obiettivo»⁶. Nella prospettiva di Romano, essi si confondevano con la consuetudine⁷, e questa convergenza faceva gioco al ragionamento di Crisafulli, a cui premeva sostenere che i principi generali possono essere desunti induttivamente anche da norme particolari, e che esse possono avere anche origine consuetudinaria o, più genericamente, derivare da prassi: «si desumono immediatamente dal modo di essere e di funzionare dell’ordinamento statale, cui appaiono necessariamente inerenti, nel suo insieme unitario o in certe sue parti, ed ai quali le norme - scritte e non scritte - che lo costituiscono devono logicamente riportarsi come loro necessario fondamento»; si possono «desumere dalla semplice osservazione e constatazione... di quel suo determinato modo di essere»⁸. Il procedimento che porta a individuare i principi – ecco la tesi che sta a cuore a Crisafulli – è comunque quello della «induzione generalizzatrice»; ma spesso, nel diritto pubblico, «l’induzione è immediata, vorrei dire, intuitiva ed ha come punto di partenza, oltre alle norme scritte, la realtà stessa del modo di essere e del funzionamento delle istituzioni, cui si riferisce, ossia le norme che sono immanenti al loro porsi ed all’effettivo realizzarsi ed esplicarsi della loro vita concreta». In questo senso «è dunque lecito, a quanto sembra, parlare di principi che si traggono dalla semplice osservazione e constatazione del modo di essere dell’ordinamento»⁹.

Il richiamo ai principi istituzionali di Santi Romano compare poi negli altri scritti che in quegli anni Crisafulli dedica ai principi generali¹⁰. Vi è una costante sovrapposizione

³ Pag. 52 (corsivi originali) e, in termini equivalenti, 157.

⁴ Pag. 54 (corsivo aggiunto).

⁵ Pag. 53, in nota.

⁶ Pag. 245 e, in termini equivalenti, 181.

⁷ Pag. 247.

⁸ Entrambe le citazioni a pag. 158.

⁹ Entrambe le citazioni a pag. 159.

¹⁰ Appena sfiorato in *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus* 1940, 197 (in nota) e 202 s., 207, 210, è poi ripreso in *I principi costituzionali dell’interpretazione ed applicazione delle*

tra ciò che forma il diritto costituzionale e i suoi principi – le *norme*, dunque – e ciò che costituisce «una *descrizione* della costituzione nel suo contenuto attuale», dei «principi politici che informano concretamente un determinato modo di essere dello Stato e del suo ordinamento»¹¹. Sorprende un po' che il dichiarato "normativismo" di Crisafulli non gli sconsigli di accogliere con tanto favore l'impostazione di Romano: benché egli, sul piano della *teoria del diritto*, prenda sempre le distanze dall'istituzionalismo romaniano, non sembra aver nulla da obiettare alla palese violazione della legge di Hume che è insita in radice nell'uso dello spunto di Romano. Come si può accettare che dalla *descrizione* del modo in cui gli organi costituzionali organizzano se stessi e le loro relazioni reciproche vengano tratti *principi generali* intesi come norme a tutti gli effetti giuridiche, anzi, da collocare sul piano costituzionale? È vero che prima dell'entrata in vigore della Costituzione rigida la forza normativa di questi principi poteva apparire sostanzialmente solo teorica: essi - e in particolare «molti principi organizzativi costituzionali» - «non sono per loro natura suscettibili di *applicazione* vera e propria, e tanto meno di applicazione giudiziaria»¹². Non potevano valere in un giudizio, dunque, ma l'azione di questi principi generali si rifletteva però sulla definizione di tutte le modalità in cui l'organizzazione statale veniva fatta funzionare e assumeva la sua forma caratteristica. Quindi, una valenza normativa non potevano non esercitarla: anzi, se non l'avessero potuto esercitare avrebbero cessato di essere dei veri e propri "principi" nel senso propugnato da Crisafulli, che con forza ha sempre difeso la natura normativa di essi.

Sta di fatto che, una volta entrata in vigore la Costituzione repubblicana, il problema dell'efficacia normativa dei principi generali, almeno di quelli riportabili in qualche modo ai principi *costituzionali*, si rigenera totalmente. Poco senso ha ormai chiedersi se i principi debbano essere il frutto di un'astrazione interpretativa o possano essere il contenuto di apposite disposizioni scritte; tantomeno si può discutere attorno alla loro appartenenza alle norme giuridiche. Il dibattito si è spostato ormai sul grado di intensità del vincolo giuridico che i principi costituzionali possono e devono esercitare sulla stessa legislazione e non solo, premendo a Crisafulli sostenere un'interpretazione della Costituzione, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*¹³.

Quindi anche la teoria dei *principi istituzionali* viene emarginata dal dibattito. Nell'*Introduzione* al suo famoso saggio su *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Crisafulli la ricorda semplicemente come dimostrazione delle vecchie tesi, cioè che il procedimento di astrazione generalizzatrice dalle norme particolari, a cui allude l'art. 12 delle *Preleggi*, non esaurisce i modi di identificazione dei principi

leggi, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova 1940 (v. pag. 678, in nota, e 681, in nota, e 682, dove si fa riferimento ai principi ricavati induttivamente «dalla considerazione della struttura e degli atteggiamenti concreti dell'ordinamento o di determinate parti o istituti di esso»).

¹¹ I *principi costituzionali* cit., 686.

¹² Pag. 179.

¹³ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, 11.

generali: i *principi istituzionali* di Santi Romano non sono il frutto di un procedimento induttivo di tale tipo, perché si rivelano «immediatamente» nel modo d'essere e nel fatto stesso dell'organizzazione, «vale a dire di un determinato e storicamente effettivo assetto sociale»¹⁴. È in memoria di un antico dibattito, ormai ampiamente superato, che la teoria di Romano è riesumata, a poco servendo come strumento per proseguire l'indagine sui principi nel nuovo contesto costituzionale.

Ci vorranno alcuni anni prima che lo spunto offerto da Santi Romano riemerge nelle riflessioni dei costituzionalisti sul rapporto tra *principi costituzionali* e *prassi istituzionali*, variamente ricostruite nelle categorie delle convenzioni e delle consuetudini costituzionali. È merito di Sergio Bartole¹⁵ aver riportato l'attenzione sul rapporto tra *principi* e *fatti*, gettando un fascio di luce su quei «profili di ordine apparentemente fattuale» che assumono rilevanza soprattutto perché da essi si possono «trarre elementi per dare significato agli enunciati legislativi»¹⁶. Anche quell'indistinto che Romano chiamava “principi istituzionali” concorre a formare il «quadro di riferimento... intessuto di precedenti, di storia costituzionale, di opinioni consolidate» con cui l'interprete deve fare i conti per giustificare le sue opzioni¹⁷. L'introduzione del giudizio di costituzionalità - e, in particolare, del giudizio sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato - moltiplica le «occasioni di ricorso diretto ai principi istituzionali che in altri tempi sembravano fare difetto»¹⁸. Per questo motivo l'intreccio tra norma giuridica e fatti resta uno dei terreni più fertili della teoria del diritto costituzionale - terreno che è ancora da sodare, nonostante i molti sforzi della dottrina¹⁹.

¹⁴ *Ibidem*, 14.

¹⁵ Nella voce *Principi del diritto (dir. cost.)*, in *Encicl. Dir.* XXXV, Milano 1986, 494 ss. (in cui si segnala specialmente il § 12).

¹⁶ Entrambe le citazioni a pag. 522.

¹⁷ *Ibidem*, 520.

¹⁸ *Ibidem*, 503.

¹⁹ Per un quadro critico cfr. R. BIN, *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Annuario 2014 dell'AIC, Napoli 2015, 21 ss.