

l'analisi

Genealogia del mito giuridico della Costituzione

EDITORIALI

03_10_2026

**Daniele
Trabucco**



Fra le categorie mediante le quali la modernità politica ha rappresentato se stessa, la Costituzione occupa una posizione singolare, poiché essa non designa soltanto la forma giuridica di un ordinamento, bensì tende ad assumere il significato più radicale di principio dal quale l'ordinamento stesso dovrebbe ricevere unità, razionalità e legittimazione.

È precisamente in questa sovrapposizione di significati che emerge il carattere anfibologico della Costituzione, la quale può indicare tanto la forma storicamente determinata di una comunità politica, e dunque l'espressione normativa di un ordine che non nasce integralmente dalla norma, quanto il progetto mediante il quale una volontà pretende di costituire l'ordine secondo un paradigma assunto come razionale prima ancora della realtà che esso dovrebbe disciplinare.

La questione investe, perciò, il fondamento stesso della giuridicità. Quando la Costituzione viene concepita come determinazione positiva di un ordine che la precede, la norma conserva una funzione ordinatrice senza trasformarsi nella causa dell'ordine. Quando, invece, essa viene elevata a norma originaria dalla quale ogni altra validità dovrebbe derivare, si produce un mutamento teoretico decisivo, perché il diritto positivo non riceve più la propria misura da un ordine del giusto che esso riconosce, bensì tende a presentarsi come l'istanza capace di determinare positivamente ciò che dovrà valere come giusto.

Da questa inversione prende forma il costituzionalismo moderno, nel quale la pretesa di limitare il potere mediante il diritto si accompagna alla più profonda pretesa di fondare l'ordine mediante un atto di volontà. Il ricorso al potere costituente non risolve questa tensione, poiché una volontà può spiegare l'origine di una norma senza poter fondare, per ciò solo, la ragione della sua obbligatorietà. Se il potere costituente è originario proprio in quanto non dipende da alcuna norma anteriore, il sistema destinato a limitare il potere finisce paradossalmente per presupporre, al proprio principio, un potere sottratto alla misura che successivamente imporrà a tutti gli altri.

Il mito della Costituzione nasce precisamente quando questa aporia viene occultata e la Costituzione cessa di essere considerata una forma giuridica sottoponibile a giudizio, per divenire essa stessa il criterio ultimo del giudizio, con la conseguenza che l'ordinamento viene ritenuto legittimo perché conforme alla Costituzione e la Costituzione viene presupposta legittima perché fondamento dell'ordinamento. È all'interno di questa medesima logica, e non mediante una sua autentica negazione, che deve essere compreso il passaggio dal costituzionalismo al

neocostituzionalismo. Quando, infatti, la legge, da sola, non appare più capace di garantire che la validità formale coincida con la giustizia sostanziale, il paradigma costituzionalistico cerca di correggere dall'interno la propria insufficienza affidandosi a principi, valori e diritti collocati al vertice dell'ordinamento.

La Costituzione non rinuncia così alla propria pretesa fondativa, bensì la intensifica, poiché non si limita più a organizzare i poteri e a stabilirne i confini, ma penetra progressivamente nel contenuto delle relazioni giuridiche attraverso clausole assiologiche destinate a irradiarsi nell'intero sistema. Proprio questa trasformazione modifica inevitabilmente anche la funzione dell'interprete.

Quanto più la Costituzione viene caricata di principi suscettibili di ponderazione, tanto meno il giudizio costituzionale può esaurirsi nella verifica della conformità tra una norma e un parametro previamente determinato, poiché il parametro stesso acquista contenuto attraverso operazioni di bilanciamento e concretizzazione.

Il neocostituzionalismo, nato anche dall'esigenza di sottrarre il diritto alla disponibilità del legislatore, rischia così di trasferire quella disponibilità sul piano ermeneutico, facendo dipendere l'effettiva consistenza della Costituzione dall'attività di coloro che sono chiamati a interpretarne valori e principi. Da questa espansione interna del paradigma si comprende, senza cesure, il successivo approdo al postcostituzionalismo.

Una volta che la forza normativa non viene più ricondotta esclusivamente alla Costituzione formale dello Stato e che principi, diritti e valori acquistano efficacia attraverso una pluralità di sedi interpretative, l'unità costituzionale tende necessariamente a frammentarsi fra ordinamenti sovranazionali, Corti concorrenti, fonti multilivello e sistemi di tutela reciprocamente interferenti.

Il postcostituzionalismo non appare, allora, come il semplice superamento del costituzionalismo, quanto piuttosto come il punto nel quale la sua pretesa originaria si rovescia nel proprio contrario, poiché la Costituzione, dopo essere stata elevata a principio unitario dell'ordine, finisce per dissolversi in una pluralità di centri normativi che continuano a esercitare una crescente capacità conformativa senza poter essere ricondotti a un unico fondamento politico e giuridico.

Demistificare la Costituzione significa, dunque, ricostruire questa continuità, comprendendo come costituzionalismo, neocostituzionalismo e postcostituzionalismo possano essere letti non come tre esperienze semplicemente successive, bensì come tre

momenti di una medesima tensione teoretica. Il primo affida alla Costituzione il compito di fondare e limitare il potere, il secondo ne estende la forza mediante la pervasività dei principi e dei valori, il terzo disperde quella stessa forza in una pluralità di sedi normative e giurisdizionali.

Ciò che rimane irrisolto in ciascuna fase è la questione originaria, vale a dire se la Costituzione debba essere considerata fonte ultima del giusto oppure forma positiva di un ordine che essa non crea. Soltanto nel secondo caso il diritto può tornare a essere misura del potere, anziché la forma più raffinata mediante la quale il potere pretende di produrre la propria misura.