

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

UNA TASSONOMIA PER RISCOPRIRE RATIO E VALORE DEI PREAMBOLI ALLE COSTITUZIONI. A PROPOSITO DI W. VOERMANS - M. STREMLER - P. CLITEUR, CONSTITUTIONAL PREAMBLES. A COMPARATIVE ANALYSIS, EDWARD ELGAR, 2017

Posted on 30 Aprile 2018 by [Marco Bassini](#)

Quale interesse spinge il costituzionalista ad avventurarsi in una tassonomia comparata dei preamboli alle costituzioni? Per capire le ragioni dello studio che ci si accinge a recensire occorre muovere dalla dichiarazione di intenti degli autori, nel motivare la scelta di dedicare la loro speculazione ai preamboli. Questi ultimi, pur avendo ricevuto scarsa attenzione da parte della dottrina, si rivelano invero oggetto di una considerazione crescente da parte degli operatori del diritto. Gli studi monografici in materia costituzionale e comparata, tuttavia, paiono - con rare eccezioni (merita menzione J.O. Frosini, *Constitutional Preambles: At a Crossroads between Politics and Law*, Rimini, 2012) - aver trascurato questa valenza, sulla base di un presupposto che gli autori confutano o quantomeno ridimensionano, ossia la carenza di giustiziabilità, se non addirittura di valore giuridico, dei preamboli alle costituzioni.

Il volume circoscrive il suo perimetro di indagine ai preamboli di costituzioni contemporanee di stati che sono membri delle Nazioni Unite: non sono invece considerate le costituzioni di altre entità o di enti

territoriali. Il suo svolgersi segue una struttura particolare, che muove da un'analisi prettamente quantitativa per concentrarsi poi su una dimensione prettamente qualitativa. Gli autori si astengono dal produrre classificazioni, alla luce soprattutto dell'elevato grado di eterogeneità che contraddistingue i preamboli; tentano, tuttavia, di osservare l'esistenza di alcuni tratti comuni, ricorrenti statisticamente, in particolare dedicando un capitolo (il terzo) al contenuto dei preamboli; un successivo capitolo (il quarto) ai diversi stili di redazione e strutturazione dei preamboli; e un ulteriore capitolo (il quinto) alle differenti funzioni assolte dai preamboli, talvolta giuridicamente rilevanti, talvolta irrilevanti.

Soltanto all'esito di questa preliminare panoramica su contenuto, linguaggio e funzioni dei preamboli alle costituzioni gli autori indulgono in un vero e proprio esame in prospettiva comparata, dedicando un particolare focus a due prototipi: il preambolo alla Costituzione francese e il preambolo della Costituzione degli Stati Uniti. La scelta di questi due modelli è giustificata dagli opposti atteggiamenti registratisi a riguardo del loro utilizzo come parametro legalmente vincolante: mentre nel caso statunitense la Corte Suprema ha sempre declinato l'utilizzo del preambolo come parametro per la sua *judicial review*, in Francia il Conseil Constitutionnel ha seguito, come è noto, una direzione opposta, ritenendo il preambolo parte integrante della Costituzione così da farne uso nell'ambito del suo sindacato di legittimità.

Prima di concentrarsi sull'esame dei contenuti, delle funzioni e del linguaggio dei preamboli (le tre direttrici lungo cui si muove l'intento speculativo degli autori), il volume detta alcune importanti premesse metodologiche che servono, per un verso, a chiarire il perimetro d'indagine, per altro, a giustificare l'obiettivo della ricerca. Tali considerazioni muovono dall'osservazione della poliedricità del concetto di "preambolo", che può riferirsi tanto a vere e proprie premesse quanto a introduzioni a testi giuridici, quantunque non costituzionali. L'impiego dei preamboli, che anche storicamente ha conosciuto fluttuazioni apprezzabili, sebbene si sia confermato pressoché costante nelle costituzioni approvate nello scorso secolo (in linea di ideale continuità con la Costituzione più antica, quella statunitense), è infatti assai frequente

anche in atti di natura meramente legislativa, sebbene incarnando una funzione diversa da quella che rileva nell'ambito di testi costituzionali. Tra gli stati che aderiscono alle Nazioni Unite gli autori contano 193 paesi muniti di costituzione, sebbene alcuni siano privi (nella fattispecie Regno Unito e Israele) di un vero e proprio testo costituzionale. Dei 190 paesi assunti a campione (San Marino è stato escluso in quanto non esiste una traduzione in lingua inglese della sua Costituzione), ben 158 (l'83%) vantano una costituzione comprensiva di un preambolo, a dispetto dei restanti 32.

La prima, fondamentale osservazione metodologica si sostanzia nell'adesione a una definizione formalistica di preambolo, che include ogni dichiarazione interposta tra il titolo delle costituzioni e l'insieme delle disposizioni che le compongono. Gli autori riconoscono che sarebbe stato senz'altro possibile elaborare anche dei criteri sostanziali per selezionare nel *mare magnum* soltanto alcuni dei preamboli. Ma tale scelta avrebbe implicato, oltre a ovvie difficoltà definitive, una valutazione di merito e un apprezzamento sulle scelte delle singole costituzioni. Inoltre, in tal caso non sarebbe agevole definire la presenza di un preambolo riferendosi "geograficamente" alla presenza di un testo interposto tra il titolo e il corpo delle disposizioni costituzionali. La scelta di un criterio formalistico non si appoggia all'uso di una esplicita denominazione (che si ritrova, per esempio, in Sudafrica e Germania): può accadere, come nel caso di India e Stati Uniti, che la costituzione non faccia alcun riferimento testuale al preambolo. L'adesione a questa opzione formalistica ha poi delle conseguenze: tale definizione include nell'ambito dei preamboli contenuti che normalmente troverebbero collocazione all'interno di disposizioni della costituzione, mentre per altro verso esclude quelle disposizioni costituzionali che per il loro contenuto generalista potrebbero avere un ruolo simile a quello dei preamboli (così la Costituzione italiana, pur non avendo un preambolo, conosce le prime dodici norme come principi fondamentali che potrebbero senz'altro partecipare al contenuto di un ideale preambolo).

Ulteriore corollario della scelta di un criterio formalistico consiste nella difficoltà di decifrare se i preamboli corrispondano alla natura e al rango

delle costituzioni. Un criterio di ordine qualitativo avrebbe probabilmente permesso maggiori speculazioni al riguardo. Gli autori ritengono l'esistenza di numerose clausole volte a precisare che i preamboli costituiscono parte integrante del testo costituzionale un segno tangibile della concretezza di tale quesito, prendendo cautamente posizione a supporto della dottrina che supporta l'integrazione dei preamboli nel testo costituzionale in ragione dell'applicazione, numericamente prevalente, della medesima procedura di revisione.

I tre capitoli centrali del volume, dedicati al contenuto, al linguaggio e alla funzione dei preamboli articolano una tassonomia del campione selezionato.

Quanto al contenuto, a differenza di altri autori che si erano avventurati in analoga classificazione (si allude segnatamente a J.O. Frosini, il quale aveva distinto cinque possibili predicati dei preamboli: potere costituente, forma di stato e di governo, riferimenti storici, riferimenti a Dio e alla religione, territorio), Voermans, Stemler e Cliteur propongono tre varianti di elementi che possono denotare i preamboli. *In primis*, gli elementi relativi alla struttura generale del sistema costituzionale, e segnatamente: potere costituente, sovranità nazionale, *rule of law* e democrazia. In secondo luogo, gli elementi relativi ai diritti fondamentali, secondo un'accezione ampia, vale a dire: dignità umana, diritti e libertà e uguaglianza. Il terzo gruppo di elementi corrisponde ad attributi rappresentativi delle caratteristiche nazionali: storia, religione, secolarismo, pluralismo e minoranze. Applicando questa tassonomia, si danno esiti interessanti: questi tutti i preamboli esplicitano la fonte dell'autorità del testo costituzionale, individuandola nella maggior parte dei casi nel popolo e solo in rari casi in un sovrano. Numerosi anche i richiami alla sovranità nazionale e all'indipendenza, segno tangibile dell'origine di molte costituzioni da processi di decolonizzazione. Frequenti sono altresì i riferimenti alla *rule of law* e alla democrazia, visibili anche tramite il prisma dei diritti fondamentali, cifre distintive di un affrancamento ritenuto essenziale e che tuttavia conosce, in diverse esperienze, anche a livello europeo, un affievolimento alla prova dei fatti. Rare, invece, le indicazioni relative all'ideologia e alla religione.

Nel capitolo dedicato al linguaggio dei preamboli, gli autori si soffermano su aspetti diversi che contribuiscono, pur nella loro valenza formale, a riflettere significative scelte di valore. Anzitutto, gli autori dei preamboli: si spazia dall'opzione più democratica, in cui il preambolo è frutto del lavoro di un'assemblea costituente, all'estremo opposto, in cui i preamboli risalgono a un unico autore. In secondo luogo, i destinatari dei preamboli. Al riguardo, mentre le costituzioni sono "naturalmente" rivolte ai poteri dello stato, che loro stesse creano, modellano e limitano, i preamboli rispondono di norma a un uditorio diverso: i cittadini, in prima battuta (talvolta còlti nella loro genuina omogeneità, talvolta in un'omogeneità fittizia che cela l'esistenza di minoranze e gruppi culturali diversi). Talvolta, però, evidenziano gli autori, i preamboli parlano anche agli operatori del diritto e in alcuni casi a soggetti "esterni" all'ordinamento costituzionale, finanche alla comunità internazionale e, pur nei limitati casi in cui accade, anche a Dio. Alcune interessanti osservazioni vengono poi desunte, dagli autori, dallo stile dei preamboli, elemento non circoscritto al linguaggio (solenne, piano o giuridico) ma che si estende, per esempio, alla struttura testuale e alla sua connessione all'identità giuridica e culturale.

Con riferimento, da ultimo, alle funzioni dei preamboli, la tassonomia proposta dal volume distingue anzitutto tra funzioni giuridiche e funzioni non giuridiche. Nel primo caso, gli autori individuano diverse funzioni: i preamboli possono essere fonte di diritti giustiziabili, il che presuppone la loro natura di parametro di legittimità costituzionale. Tale natura può derivare da una dichiarazione espressa contenuta nello stesso preambolo o da un'interpretazione giurisprudenziale. I preamboli possono racchiudere i principi e i valori cardine sottesi all'ordinamento costituzionale, fornendo così un prezioso supporto interpretativo. Ma i preamboli possono assolvere anche ad altre funzioni: gli autori individuano anzitutto l'imposizione di un vincolo di interpretazione unitaria della costituzione, come nel caso della Legge Fondamentale tedesca; e quella di escludere determinati contenuti dalla revisione costituzionale, elevandoli a principi supremi dell'ordinamento. Ma vi sono, secondo gli autori, anche funzioni non giuridiche; cinque sono le tipologie individuate: una funzione *espressiva* (quando i preamboli racchiudono i

valori e principi cardine della costituzione); una funzione *identificatrice* (quando esplicitano l'identità politica, religiosa o ideologica sottostante un ordinamento costituzionale); una funzione *evocativa* (quando i preamboli si appellano all'unità e alla solidarietà nazionale); una funzione di "*ponte temporale*" (ove colleghino passato, presente e futuro); e una funzione *educativa* (laddove contribuiscano a trasmettere i valori sui quali l'ordine costituzionale si è innestato, come la storia di un paese). Gli autori distinguono poi le funzioni che possono essere assolte dai preamboli dal loro possibile valore aggiunto, che articolano lungo tre direttrici: anzitutto, una distinzione tra la formulazione di obiettivi generali di rilevanza sociale e l'enunciazione di veri e propri diritti; in secondo luogo, la differenziazione tra diritti civili e doveri civili, laddove questi ultimi vengono inseriti all'interno dei preamboli, a differenza dei diritti, normalmente affidati al testo costituzionale; da ultimo, permettono di chiarire se titolari dei valori e dei diritti proclamati dalla costituzione siano gli individui ovvero la collettività.

Questa esaustiva tassonomia consente agli autori, non prima di aver profuso una comparazione tra il modello francese e quello statunitense e una panoramica sugli altri preamboli rilevanti, di trarre alcune conclusioni sul significato effettivo dei preamboli nel costituzionalismo moderno. Queste conclusioni muovono dalla constatazione della precarietà degli strumenti offerti dal diritto costituzionale, che non consentono di cogliere appieno la complessità del loro valore. Secondo gli autori, i preamboli non si limitano a sublimare il sistema di valori e principi di una comunità politica. Invero, vi è un'ulteriore funzione: quella di rafforzare l'adesione degli individui in quanto membri di una collettività a un sistema politico e costituzionale. I preamboli si occupano, così, della *normative justifiability*, il che spiega il ricorso a un linguaggio talvolta addirittura poetico. Collegano, così, la mente dell'individuo e i suoi convincimenti con gli ideali dell'ordine costituzionale.

Nelle conclusioni gli autori formulano inoltre una critica alla dottrina costituzionale, che raramente si è occupata a fondo dello studio dei preamboli dietro il convincimento di non disporre di un adeguato strumentario. I preamboli, infatti, raccontano molto della legittimazione

politica di un sistema, essendone un mezzo non irrilevante. Gli autori riconoscono e ammettono l'impossibilità di elaborare una teoria generale dei preamboli costituzionali che ne illustri cause ed effetti. Tale teoria anzi, quand'anche fosse realizzata, non si presterebbe probabilmente ad alcuna utilità. Ecco perché gli autori precisano che la finalità della tassonomia proposta dal volume consiste nel rivitalizzare il riferimento ai preamboli per la migliore comprensione delle costituzioni e dei sistemi costituzionali, quale riferimento ineludibile probabilmente troppo a lungo sottovalutato.