

LE MODIFICHE TACITE DELLA COSTITUZIONE, SETTANT'ANNI DOPO *

ANTONIO RUGGERI

SOMMARIO: 1. La nozione larga di “modifica tacita” qui accolta e la questione teoricamente complessa riguardante la determinazione della misura entro la quale ciascuna modifica deve contenersi al fine di poter essere sopportata ed assorbita dalla Costituzione senza che questa smarrisca la propria identità. – 2. Necessità di ambientare lo studio delle modifiche tacite dal punto di vista dei diritti fondamentali, le quattro principali torsioni del disegno costituzionale affermatesi nell’esperienza, l’allargamento dell’arena dei diritti e il conseguente affinamento delle tecniche decisorie utilizzate a salvaguardia di questi ultimi, col rischio che tuttavia esso fa correre di un abnorme innalzamento del tasso di politicità dei giudizi. – 3. Il ruolo viepiù marcatamente politico giocato dal Capo dello Stato nel sistema e lo squilibrio in misura crescente registratosi al piano dei rapporti tra gli organi della direzione politica, di cui rendono eloquente testimonianza le vicende della normazione. – 4. La opacità del disegno costituzionale relativo all’autonomia regionale, che non agevola il riconoscimento delle modifiche cui lo stesso è andato soggetto, alcune delle quali risultano nondimeno talmente gravi e vistose da non lasciare alcun dubbio circa la sostanziale riscrittura del dettato costituzionale operata in *tandem* dagli organi d’indirizzo e dalla Corte costituzionale. – 5. Le alterazioni dei principi fondamentali al piano dei rapporti internazionali e il rilievo assegnato alle Carte dei diritti (e, segnatamente, alla CEDU). – 6. L’avanzata del processo d’integrazione sovranazionale e i suoi più salienti effetti. – 7. Revisioni formali della Carta a finalità di “razionalizzazione” ovvero di modifica delle... modifiche tacite. – 8. Significati e valenze delle modifiche tacite qui sommariamente descritte, dal punto di vista dei diritti. – 9. Una succinta notazione finale, con specifico riguardo al calo vistoso del senso etico dello Stato e del vivere in comunità quale causa efficiente di molte modifiche tacite, nonché al bisogno di ripensare a queste ultime dal punto di vista dei doveri (in specie, di quelli di solidarietà e di fedeltà alla Repubblica).

1. La nozione larga di “modifica tacita” qui accolta e la questione teoricamente complessa riguardante la determinazione della misura entro la quale ciascuna modifica deve contenersi al fine di poter essere sopportata ed assorbita dalla Costituzione senza che questa smarrisca la propria identità

Un chiarimento preliminare. Intendo qui la nozione evocata dal titolo dato a questa mia riflessione in larga accezione¹, comprendendovi ogni innovazione nei riguardi di ciò che è enunciato nel-

* Testo rielaborato di una lezione tenuta il 5 giugno 2018 all’Università di Bari, nell’ambito di un ciclo dedicato al settantesimo anniversario della Costituzione, e di un intervento al Convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Catanzaro l’8 e il 9 giugno 2018 su *Alla prova della revisione. Settant’anni di rigidità costituzionale*.

¹ Prescindendo ora da richiami agli studi ormai risalenti, seppur di notevole spessore teorico, della dottrina (specie tedesca) dei primi del novecento, formati in un contesto assai distante da quello affermatosi a partire dal secondo dopoguerra, e circoscrivendo i riferimenti alla nostra dottrina, v., almeno, gli studi ormai “classici” di F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le modificazioni tacite della Costituzione* (1951), in *Scritti di diritto costituzionale*, I, Giappichelli.

la Carta sia nel senso della deroga che in quello della integrazione, e sia che si abbia a mezzo di atti a ciò non abilitati, quali le leggi comuni o, in relazione ai principi fondamentali della Carta, le stesse leggi costituzionali², sia che invece prenda corpo a mezzo di fatti, vale a dire, in buona sostanza, di regole consuetudinarie ovvero di regolarità della politica³, tutte comunque espressive di interpretazioni *contra* ovvero *praeter Constitutionem* radicatesi nell'esperienza⁴. Non annovero, invece, tra le "modifiche tacite" le revisioni costituzionali non espresse e compatibili coi principi fondamentali, sia per la ragione che un'accreditata dottrina ne esclude l'ammissibilità⁵ e sia per il fatto che, pur dandovi ingresso, qui preme discorrere unicamente di ciò che si pone, direttamente o indirettamente, quale alterazione del quadro costituzionale, non già ciò che ne è fisiologico svolgimento o rinnovamento⁶.

Spiego subito la ragione della nozione ampia qui accolta dell'oggetto dello studio, con specifico riferimento al caso della integrazione, vale a dire della espansione o dilatazione della "materia"

li, Torino 1964, 83 ss., e S. TOSI, *Modificazioni tacite della costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano 1959; più di recente, v., utilmente, AA.VV., *Le "trasformazioni" costituzionali nell'età della transizione*, a cura di A. Spadaro, Giappichelli, Torino 2000; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna 2004, e, dello stesso, ora, *La Repubblica italiana e la sua forma di governo*, Mucchi, Modena 2018; AA.VV., *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. Barbera e T.F. Giupponi, Bononia University Press, Bologna 2008; C. DE CESARE, *Le modificazioni tacite della Costituzione nell'attuale sistema parlamentare italiano*, in *Rass. parl.*, 1/2010, 121 ss.; AA.VV., *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, a cura di M. Siclari, Aracne, Roma 2010; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*², Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma 2011, 362 ss. e 664 ss., spec. 669; M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, relaz. al nostro Convegno, ai quali, se si vuole, può aggiungersi il mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss.

² Muovo qui – come si vede – dall'assunto, a mia opinione nondimeno meritevole di alcune non secondarie precisazioni, dell'esistenza di limiti alla revisione costituzionale. Riferirò più avanti di un esempio, particolarmente rilevante, di superamento dei limiti stessi rimasto nondimeno impunito (ed anzi avallato dalla giurisprudenza e ormai – potrebbe dirsi – consuetudinariamente affermatosi).

³ V'è nondimeno da segnalare che la linea distintiva delle une rispetto alle altre regole (in senso largo) è assai sottile, così come incerta è la qualificazione di talune esperienze e, perciò, il loro riporto all'una ovvero all'altra categoria. Ciò che, però, a mia opinione non giustifica la soluzione drastica, patrocinata da un'accreditata dottrina (R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996, 38 ss.), che nega la stessa configurabilità delle consuetudini costituzionali, secondo quanto si è tentato di argomentare altrove (v., volendo, i miei *Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto*, in *Dir. soc.*, 2/2004, 237 ss., e *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012).

⁴ C'è però da dire che assai di frequente alcune regolarità sono riportate sotto l'"ombrello" costituzionale, considerandosi dunque specificativo-attuative dello stesso, facendo leva sulla strutturale ampiezza e vaghezza degli enunciati della Carta. Nei fatti, molte volte un indirizzo siffatto – lo si voglia e no – si traduce in un generoso avallo prestato ai governanti di turno, in una vera e propria giustificazione dell'esistente innaturalmente elevato a dignità costituzionale. La dottrina sopra richiamata che nega l'esistenza delle consuetudini costituzionali, scendendo dal piano teorico-astratto a quello delle realizzazioni concrete, può purtroppo prestarsi a questo fine.

⁵ C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Giuffrè, Milano 1952, 377 ss., che ha però in seguito manifestato un diverso avviso [*Costituzione (Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.* XI (1962), 190]. Diversamente, P. BARILE - U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in *N.mo Dig. It.*, XV (1968), 790; A. PIZZORUSSO, *sub art. 138*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma 1981, 720 s. V., inoltre, in argomento, le precisazioni che sono in A. CERRI, *Revisione costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXVII (1991), 2; V. ANGIOLINI, *Revisione costituzionale*, in *Dig./Disc. Pubbl.*, XIII (1997), 307; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XXXV, Cedam, Padova 2004, 63 ss.; M. PIAZZA, *Una rilettura dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4/2004, 891 s.

⁶ È tuttavia pur vero che le stesse revisioni espresse possono proiettare i loro effetti anche oltre i punti della trama costituzionale da esse specificamente toccati, se non altro in considerazione della fondamentale unitarietà della Carta e della interpretazione sistematica alla quale – come si dirà meglio a momenti – soggiacciono i suoi enunciati (cfr. M. CARDUCCI, *La revisione costituzionale parziale come "modificazione tacita" della Costituzione. Profili comparativi*, in AA.VV., *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, a cura di E. Rozo Acuña, ESI, Napoli 1999, 343 ss.).

costituzionale⁷, vuoi attraverso la “copertura” apprestata a lacune di costruzione dell’originario dettato⁸ e vuoi attraverso il prolungamento della disciplina stessa, portata ad occupare ambiti o territori materiali non coltivati dalla mano del Costituente⁹.

L’integrazione è, infatti, pur sempre una “modifica” e, in un certo senso, una “deroga”: lo è, per il caso che s’intenda il silenzio del Costituente quale espressivo di una *voluntas excludendi*¹⁰ ma lo è anche per il caso che esso si consideri “neutro”, dal momento che ciò che viene aggiunto, facendo “sistema” con ciò che era scritto prima, innova pur sempre, in maggiore o minore misura, a quest’ultimo. E, per averne conferma, basti solo pensare al carattere sistematico dell’interpretazione ed alla necessità di ponderare, specie nel corso delle esperienze della giustizia costituzionale, tutti i beni della vita meritevoli di tutela e specificamente evocati in campo dal caso, secondo quanto peraltro risulta in modo particolarmente insistito rimarcato dalla giurisprudenza¹¹.

Si pone al riguardo subito la questione cruciale circa il modo o i modi con cui è possibile stabilire con sufficiente approssimazione al vero quando si è in presenza di una modifica tacita. Questione di micidiale impegno teorico e di non meno arduo riscontro pratico, ove si convenga a riguardo della formidabile capacità generativa di sensi che è propria degli enunciati normativi in genere e costituzionali in ispecie, particolarmente accentuata in relazione a quelli che si connotano per

⁷ Sulla “materia” in parola e le sue più salienti vicende, ragguagli possono aversi dal mio *La “materia” costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull’una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in www.rivistaaic.it, 4/2017, 12 dicembre 2017.

⁸ Sulla vessata nozione di lacune costituzionali e, più in genere, di lacune del diritto, riferimenti possono, se si vuole, aversi dal mio *Lacune costituzionali*, in www.rivistaaic.it, 2/2016, 18 aprile 2016. In generale sui “silenzii” del Costituente, Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2/2014, 267 ss.

⁹ Sta proprio in ciò, a mio modo di vedere, la ragione della previsione nell’art. 138 cost., accanto alle leggi di revisione costituzionale delle “altre” leggi costituzionali, le quali non si riferiscono – come invece alcuni pensano – ai soli casi in cui è fatto ad esse espresso richiamo nella Carta, demandandosi loro il compito di dare la prima e diretta specificazione-attuazione delle scarse indicazioni contenute nella Carta stessa, valendo anche al fine del prolungamento della “materia” costituzionale sì da attrarre a quest’ultima ambiti dapprima rimasti inesplorati [sulla questione, come si sa assai agitata, v., variamente, S. BARTHOLINI, *I rapporti fra i supremi organi regionali*, Cedam, Padova 1961, 82 ss.; C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della costituzione e “altre” leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Giuffrè, Milano 1962, 191 ss.; F. MODUGNO, *L’invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano 1970, 161 ss., in nt. 17, e, dello stesso, *Revisione costituzionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, V (2006), 5189 ss.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma 1977, 386 ss., e, dello stesso, *Fonti del diritto*², cit., 394 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Utet-EGES, Torino 1984, 114 s.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*⁶, II, 1, *L’ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, agg. a cura di F. Crisafulli, Cedam, Padova 1993, 83 ss.; R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma 1995, 271 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna 1996, 166 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano 1998, 357 ss.; A.A. CERVATI, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in A.A. CERVATI - S.P. PANUNZIO - P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l’innovazione costituzionale in Italia*, Giappichelli, Torino 2001, 30 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, cit., 63 ss.; M. CECCHETTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1996-2006)*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P. Caretti, Giappichelli, Torino 2007, 1 ss., spec. 5 ss. Infine, M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, cit., spec. al § 4.1]. Nella lettura che qui nuovamente se ne dà, dunque, l’art. 138 stabilisce il principio della necessaria corrispondenza tra forma e materia costituzionale. La qual cosa, ovviamente, rimanda alla questione di sommo impegno teorico-pratico relativa alla determinazione dei confini dell’area dalla stessa occupata, in merito alla quale si rinvia nuovamente al mio *La “materia” costituzionale*, cit. Resta, poi, inteso che la necessaria disciplina di base della “materia” in discorso ha da presentarsi *per essentialia*, conformemente alla natura dello strumento impiegato, risultando irragionevole che essa si spinga in eccessivi dettagli. Ciò che, ovviamente, non equivale ad affermare – come pure teorizzato da un’autorevole dottrina – che si dia una riserva di competenza a beneficio della legge comune ed opponibile alle stesse leggi costituzionali (così, per tutti, A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*², cit., 376 ss., spec. 379 ss.) ma solo che è da evitare un uso smodato dello strumento di normazione di cui all’art. 138. Che, poi, esso possa davvero esporsi al rischio della caducazione per irragionevolezza da parte del giudice delle leggi è, invero, ipotesi alquanto remota, seppur astrattamente configurabile.

¹⁰ ... una *voluntas* originaria nondimeno derogabile a mezzo delle leggi approvate con le procedure dell’art. 138 cost.

¹¹ *Ex plurimis*, v. Corte cost. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 85, 170 e 202 del 2013; 10 e 49 del 2015; 63 del 2016; 124 e 269 del 2017.

la maggiore ampiezza strutturale, cui naturalmente si accompagna una portata semantica incommensurabile ed indefinibile in astratto.

Distinguere, insomma, tra ciò che può considerarsi implicito nel potenziale espressivo dei testi e ciò che invece ne determina la rottura e il superamento, astraendo dal contesto in cui i testi stessi s'inscrivono e, perciò, in buona sostanza dalle vicende della vita e dalle esigenze dell'applicazione dalle stesse espresse, è un'impresa improba, praticamente disperata o, come che sia, votata all'insuccesso, qualunque criterio prestabilito rivelando limiti evidenti di rendimento e rischiando poi, a conti fatti, di dissolversi davanti alla pressione dei casi.

La questione assume una speciale rilevanza e gravità laddove si riscontri uno scarto vistoso tra regole costituzionali e regolarità della politica e si tratti quindi di stabilire se, al fine della loro pur parziale ricomposizione, convenga agire sulle prime (attraverso la via piana della revisione con le procedure al riguardo stabilite¹²) ovvero sulle seconde, tentando di riportarle in qualche modo nell'alveo segnato da quelle¹³.

Sappiamo tutti che, dimostrandosi per l'una o per l'altra ragione non agevolmente percorribili entrambe le vie, si fa molte volte luogo all'*escamotage* della ricucitura a mezzo d'interpretazione, sovraccaricandosi di indebite valenze enunciati che, in realtà, non sarebbero in grado di farsene carico. Ed è interessante notare che le modifiche tacite, in siffatte circostanze, si determinano nei riguardi appunto degli enunciati stessi, non già dell'esperienza con essi frontalmente contrastante: sono, cioè, le regole a conformarsi alle regolarità o, meglio, a riconformarsi nella loro stessa struttura, non già le seconde a soffrire parziali adattamenti a quelle o riletture come che sia con esse concilianti.

Fino a che punto tutto ciò possa essere tollerato e *quodammodo* assorbito dalla Costituzione come "sistema", senza che quest'ultima veda messa a rischio o addirittura pregiudicata senza rimedio la propria identità non è chiaro al piano teorico- astratto e, soprattutto, a quello del suo pratico riscontro. Pronta è la risposta al riguardo offerta dalla teoria delle fonti e, prima ancora, dalla teoria della Costituzione, o – per dir meglio – da una *certa* teoria delle fonti e della Costituzione, col rimando fatto – come si diceva poc'anzi – alla dottrina dei limiti alla revisione. Sono (o, forse, con maggiore cautela dovrebbe dirsi, *sarebbero...*), dunque, i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale a dare l'orientamento e il verso, la spinta prima e più vigorosa al processo di ricomposizione di regole e regolarità, illuminando e tenendo salda la mano degli operatori, dando cioè loro indicazioni circa i punti del tessuto costituzionale sul quale far luogo ad interventi chirurgici più o meno incisivi ovvero circa il materiale costituito dalle regolarità bisognoso di essere al proprio interno variamente rifatto.

Senonché il riferimento ai principi fondamentali appare essere assai poco fermo e chiaro, sol che si ammetta – come devesi – che la lettera con cui i principi stessi sono formulati è quella che, a motivo della sua massima apertura strutturale, si presenta la più esposta a manipolazioni interpretative e operative in genere. Si dà, nondimeno, una risorsa alla quale attingere al fine di contenere – fin dove possibile – questo rischio; ed è data dall'affermazione e dal consolidamento di *consuetudini culturali* di riconoscimento dei principi, in primo luogo, e, quindi, della loro complessiva conno-

¹² Degli usi (alle volte buoni, altre cattivi) fin qui fattisi dello strumento si è, da ultimo, tornati a discutere in occasione del Convegno su *Alla prova della revisione. Settant'anni di rigidità costituzionale*, cit.

¹³ Non si trascuri, tuttavia, la circostanza per cui le revisioni della Carta sono pur sempre opera di quelle forze politiche che danno vita alle regolarità, di modo che al fine di poter intervenire su queste ultime ovvero sulle prime occorre pur sempre che si riscontri una disponibilità in tal senso delle forze suddette (e, segnatamente, di quelle dominanti). È nondimeno da mettere in conto l'eventualità che modifiche tacite anche profondamente radicate nel corpo sociale e nel sistema politico possano essere persino in modo rapido rimosse per effetto di un inatteso capovolgimento nei rapporti tra forze di maggioranza e forze di opposizione che porti queste ultime ad affermarsi in occasione di una tornata elettorale, sì da disporre quindi dello strumento apprestato dall'art. 138, facendone uso proprio in funzione oppositiva nei riguardi delle modifiche tacite dapprima affermatesi. Si tornerà sul punto, di cruciale rilievo, sul finire di questo studio (spec. al § 7).

tazione¹⁴.

Si fermi solo per un momento l'attenzione sul punto, di cruciale rilievo. Storicamente, come sappiamo, la lotta per la Costituzione, negli ordinamenti di tradizioni liberali, ha avuto quale sua molla scatenante il bisogno, fortemente avvertito dai più larghi strati del corpo sociale, di una Carta dei diritti fondamentali¹⁵ che offrisse ai componenti il corpo stesso, a un tempo, certezza di diritto costituzionale e certezze dei diritti stessi: l'una e le altre da far valere nei riguardi di un potere sovrano dapprima *legibus solutus*¹⁶. La scrittura, insomma, era (e ancora oggi è) vista quale condizione irrinunciabile per la salvaguardia dei diritti stessi, negli ordinamenti in cui questi ultimi non hanno avuto la secolare evoluzione invece registratasi in Gran Bretagna. Col passare del tempo, si è dovuto toccare con mano che, malgrado il largo riconoscimento avutosi di diritti non dichiarati dalle Carte ottocentesche, molti altri diritti premevano (e, in misura crescente, premono ancora oggi) al fine di potersi affermare, diritti privi di testuale riscontro nelle stesse Costituzioni “lunghe” del secondo dopoguerra¹⁷. Il riporto a queste ultime alle volte si rivela non poco problematico e – diciamo pure – forzoso, frutto di modifiche tacite appunto¹⁸, pur giovandosi del puntello offerto da altre Carte dei diritti di origine esterna in cui è a questi ultimi fatto esplicito (e talvolta in esse pure solo parziale) riferimento. Ci si avvede così che le maggiori certezze di diritto costituzionale e certezze dei diritti costituzionali vengono, in realtà, non già dalla lettera degli enunciati, dove più e dove meno carente e reticente, bensì direttamente dall'esperienza e, segnatamente, dal formarsi in quest'ultima di quelle consuetudini culturali, di cui un momento fa si diceva. Proprio la messa in chiaro del cuore pulsante della Costituzione, i diritti e, in genere, i principi fondamentali, richiede un significativo spostamento di prospettiva dalla scrittura all'esperienza o – possiamo, più brevemente, dire – al “fatto” e, in genere, al diritto non scritto (inteso nella sua più larga accezione, comprensiva delle regole consuetudinarie e delle più salde e sicure regolarità della politica¹⁹). Per una singolare nemesi storica, sul terreno sul quale maturano le vicende riguardanti il “nucleo duro” della Costituzione, i principi e i diritti fondamentali, il diritto costituzionale non scritto si prende non di rado le sue più appaganti rivincite sul diritto costituzionale scritto, specie laddove – come da noi –, per ragioni varie il cui esame non è ora consentito, per un verso è diffusamente avvertito il bisogno di un più o meno ampio aggiornamento della lettera degli enunciati della Carta o, addirittura, il rifacimento di

¹⁴ Alle consuetudini in parola, quali strumenti per la ricognizione dei principi e dei diritti fondamentali, ho fatto più volte richiamo (ad es., in *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., nonché in [Consulta OnLine](#), 2/2016, 30 giugno 2016, 263 ss.).

¹⁵ Avverto che, d'ora innanzi, per scorrevolezza della esposizione ometterò il riferimento all'aggettivo qualificativo, intendendolo sottinteso nel sostantivo. Altra questione, di cui non è però qui possibile farsi carico, è quella relativa al riconoscimento dei diritti stessi ed alle sedi istituzionali in cui esso può prendere forma (spunti ricostruttivi di particolare interesse sono, non molto tempo addietro, venuti dai contributi riuniti nel vol. coll. da ultimo cit.).

¹⁶ Le due “certezze” in discorso si ponevano (e si pongono), nella forma di Stato venuta alla luce a seguito dell'abbattimento della monarchia assoluta, quali i due profili inautonomi, le due facce di una stessa medaglia, secondo quanto è peraltro avvalorato dalla mirabile e ad oggi attuale definizione di Costituzione consegnataci dai rivoluzionari francesi all'art. 16 della Dichiarazione del 1789 [precisazioni a riguardo del controverso (e perciò... *incerto*) concetto di certezza del diritto, da ultimo, in F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018].

¹⁷ In realtà su siffatto connotato delle Carte costituzionali molto vi sarebbe da dire, rimandando la qualifica alla risoluzione di alcune preve questioni riguardanti il modo di essere e di evolversi della “materia” costituzionale, la sua disciplina, oltre che a mezzo delle Carte stesse, con altri documenti normativi (costituzionali e non), la determinazione del metro col quale misurare la “lunghezza” stessa, al di là del dato innegabile costituito dal raffronto con le vecchie Carte ottocentesche. A tutto ciò ora non è possibile riservare neppure un cenno.

¹⁸ ... rese viepiù evidenti laddove dovesse darsi particolare rilievo, come indicato dalla giurisprudenza (spec. con Corte cost. n. 138 del 2010), al canone dell'*original intent* in sede d'interpretazione costituzionale.

¹⁹ ... le quali, nondimeno, specie in alcuni contesti politici, quale il nostro, connotati da forti tensioni e contraddizioni, tendono a diradarsi, pur non facendo ad ogni buon conto difetto (si pensi, per fare solo un esempio, ad alcune pratiche ricorrenti in occasione delle crisi di governo, quali quelle delle consultazioni e del conferimento dell'incarico, preceduto o non da eventuali mandati esplorativi, delle quali nondimeno proprio in occasione della crisi di governo apertasi dopo le ultime elezioni si sono avute originali e discusse “varianti”).

alcune sue partizioni interne e, tuttavia e per un altro verso, i tentativi posti in essere al fine di soddisfarlo non riescono a giungere in porto²⁰.

Sta di fatto che la costante e scrupolosa osservazione dell'esperienza, nelle sue più salienti vicende, proietta un fascio di luce sugli enunciati e ne consente aggiornate riletture, sia pure – come si diceva – alle volte col costo di forzati adattamenti ad essa²¹.

2. Necessità di ambientare lo studio delle modifiche tacite dal punto di vista dei diritti fondamentali, le quattro principali torsioni del disegno costituzionale affermatesi nell'esperienza, l'allargamento dell'arena dei diritti e il conseguente affinamento delle tecniche decisorie utilizzate a salvaguardia di questi ultimi, col rischio che tuttavia esso fa correre di un abnorme innalzamento del tasso di politicità dei giudizi

Le notazioni di ordine preliminare appena svolte consentono già di fissare un primo punto fermo; ed è che lo studio delle modifiche tacite, pur laddove dovesse riferirsi specificamente alla parte organizzativa della Carta, ha tuttavia pur sempre bisogno di essere fatto *dall'angolo visuale dei diritti*. Non v'è, a mia opinione, enunciato della legge fondamentale della Repubblica che si sottragga a questa vera e propria direttiva che è di natura metodica, prima ancora che teorico-ricostruttiva. D'altronde, riprendendo ancora una volta la pregnante indicazione offerta dall'art. 16 della Dichiarazione del 1789, sopra richiamato, il riferimento alla separazione dei poteri, quale principio di base dell'organizzazione, rinviene la sua giustificazione maggiormente espressiva proprio nel suo porsi in funzione servente nei riguardi delle libertà fondamentali: il primo, essenziale elemento costitutivo della Costituzione²².

Così, dunque, si farà anche nel corso dello studio ora avviato.

Ovviamente, non è qui possibile far luogo neppure ad una sommaria descrizione e ad un succinto vaglio critico delle principali modifiche tacite; ciò che richiederebbe una estensione ed un approfondimento dello studio in questa sede non consentiti. Mi limito, dunque, ad enunciare solo al-

²⁰ ... specie laddove si coltivi l'ambizioso disegno di far luogo a modifiche – come suol dirsi – “organiche” della Carta, e segnatamente della sua seconda parte; istruttivi al riguardo i fallimenti via via registratisi delle varie Commissioni costituite al fine di far luogo alla progettazione delle riforme, nonché i tentativi di revisione bocciati dal corpo elettorale nel giugno 2006 e nel dicembre 2016 [in merito a queste vicende, eccezion fatta dell'ultima, v. AA.VV., *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, a cura di S. Sicardi - M. Cavino - L. Imarisio, Il Mulino, Bologna 2015].

²¹ Si ha, dunque, conferma essere la Costituzione, più (e prima ancora) che un “atto” un “processo” [così, part., A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss. e, ora, con originali sviluppi, A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Giuffrè, Milano 2016], segnato da un moto senza fine (del moto della Costituzione ha, non molto tempo addietro, discorso M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in www.rivistaaic.it, 1/2013, 1° marzo 2013) e, nondimeno, portato a mantenersi fedele a sé, alla sua essenza, quale risulta nel modo più immediato e genuino espressa dai principi di base dell'ordinamento [sulla duplice, indisponibile vocazione della Costituzione alla stabilità e al movimento, v. C. PINELLI, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 1/2014, 6 febbraio 2014, e, ora, M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, cit. Sulla dimensione temporale dell'esperienza costituzionale, v., almeno, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale* (1977), ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, 477 ss.; P. GIOCOLI NACCI, *Il tempo nella Costituzione*, Cedam, Padova 1984; M. D'AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1992, 39 ss.; L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2009; A. LONGO, *Tempo interpretazione costituzione*, I, *Premesse teoriche*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016].

²² In generale, sul rapporto intercorrente tra prima e seconda parte della Costituzione e di entrambe rispetto ai principi fondamentali, nel quadro di una visione essenzialmente unitaria della Costituzione stessa, v., almeno, M. LUCIANI, *La “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”. Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Cedam, Padova 1985, 497 ss., e G. SILVESTRI, *I principi e le istituzioni: i rapporti tra prima e seconda parte della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, a cura di A. Giorgis - E. Grosso - J. Luther, Einaudi, Torino 2016, 291 ss.

cune linee di tendenza tracciate dalle più rilevanti modifiche, come tali idonee ad offrire indicazioni circa i prossimi e più probabili sviluppi dell'esperienza di rilievo costituzionale.

Quattro, a parer mio, sono le più vistose torsioni della lettera della Carta, quelle che dunque in minor misura si espongono al rischio dietro paventato della opinabilità della ricostruzione, frutto di scorrette letture degli enunciati e di parimenti arbitrarie descrizioni dell'esperienza. Le elenco e ne faccio quindi oggetto di un rapidissimo esame, con l'avvertenza che esse si fanno di continuo reciproco rimando, al punto di rendersi problematicamente distinguibili l'una dall'altra, sicché l'esame stesso sarà di sovente obbligato a far luogo al loro congiunto riferimento.

La prima è data dalla crescente confusione dei ruoli degli organi della direzione politica e di quelli di garanzia (in ispecie, ma non solo, di quelli costituzionali).

La seconda è data dalla confusione dei ruoli tra gli stessi organi d'indirizzo, di cui si ha una eloquente, particolarmente attendibile, testimonianza nell'uso che si è fatto (e si fa) degli strumenti di normazione.

La terza è data da una complessiva, grave alterazione degli equilibri nei rapporti tra apparato centrale dello Stato e autonomie territoriali in genere e regionali in ispecie.

L'ultima è data da un parimenti complessivo rifacimento dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e sovranazionale rispetto alle scarse indicazioni al riguardo risultanti dal modello delineato nella Carta.

Quelle appena indicate sono, dunque, le modifiche dotate, a un tempo, della maggiore capacità di escursione di campo, riuscendo a distendersi praticamente per l'intero quadro costituzionale, e della maggiore capacità di scavo in seno alla "materia" costituzionale, dalle modifiche stesse rivoltata da cima a fondo e complessivamente rifatta.

Avverto subito che, *dal punto di vista dei diritti*, non è detto che, per effetto delle modifiche in parola (perlomeno, di alcune di esse), se ne sia avuto comunque un pregiudizio; alle volte, di contro, sembra che essi ne abbiano tratto profitto, nei limiti in cui, a motivo del carattere fluido e confuso del quadro complessivo, l'uno e l'altro esito risultino chiaramente intelligibili. La circostanza, poi, che alcuni diritti (e, segnatamente, quelli sociali o, meglio, economico-sociali) si siano ugualmente trovati gravemente esposti e insufficientemente appagati si deve, più che ad insufficienze degli organi preposti alla loro tutela (e, segnatamente, dei giudici), a ragioni di contesto²³, vale a dire alla morsa soffocante di una crisi che non ha conosciuto (e non conosce) confini territoriali e che appare ben lungi dal potersi dire ormai superata, come pure con eccessivo ottimismo viene talora da taluno affermato²⁴.

Non ci si può, tuttavia, sottrarre all'inquietante quesito se la salvaguardia dei diritti possa

²³ Non si commetta tuttavia l'errore di prender per buono l'alibi esibito dai governanti di turno, solleciti nello scaricare sul contesto (e, in special modo, sulla crisi economica) la responsabilità della mancata o difettosa protezione assicurata ai diritti che comportano i maggiori costi. Pur laddove le cause di certi guasti siano molto risalenti nel tempo e ramificate per l'intero ordinamento e il tessuto sociale, una cruda osservazione della realtà impone di chiedersi cosa si sia fatto per evitarne la formazione e il radicamento. Sul finire di questa esposizione accennerò, in particolare, a due guasti che considero problematicamente rimediabili – la corruzione diffusa e l'iniqua distribuzione della ricchezza – la cui portata devastante, seppur fosse stata (e fosse) solo in parte circoscritta, avrebbe portato (e porterebbe) all'effetto di dare non poco sollievo a quanti versano nel bisogno, ristabilendo allo stesso tempo condizioni minime di un fisiologico svolgimento del vivere in comunità, all'insegna dei valori costitutivi dell'etica pubblica repubblicana.

²⁴ Piuttosto, sembra di poter dire che, in alcuni momenti, sembra allentarsi il morso della crisi ma che la stessa presenta ormai carattere endemico, sì da doversi considerare non più sradicabile (in argomento, tra i molti che ne hanno variamente discusso, v. AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, a cura di S. Gambino, Giappichelli, Torino 2015; AA.VV., *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, a cura di E. Catelani - R. Tarchi, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; AA.VV., *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, a cura di E. Ceccherini, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; F. DI DONATO, *Crisi economica, sovranità statale e diritti sociali nell'era dell'austerità di bilancio e del neoliberalismo europeo*, in www.osservatoriocostituzionale.it, 1/2017, 23 gennaio 2017; A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 2 febbraio 2017; AA.VV., *I diritti sociali e del lavoro nella lunga crisi economica. La questione pensionistica come caso emblematico*, a cura di L. Dorato e G. Grasso, Editoriale Scientifica, Napoli 2017 e, da ultimo, AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica*, a cura di M. D'Amico e F. Biondi, FrancoAngeli, Milano 2017).

aversi *ad ogni costo*, anche dunque a quello di mettere da canto regole e persino principi costituzionali che non la consentirebbero con gli strumenti di cui in atto gli operatori dispongono; il che, poi, a conti fatti, equivale a riproporre l'antico dilemma se il fine giustifichi sempre ovvero solo a certe condizioni il mezzo posto in essere per conseguirlo.

Quel che, nondimeno, è certo è che la prevalenza e vera e propria sopraffazione delle regolarità sulle regole ha la radice da cui si tiene ed alimenta nel contesto, nella sua più larga ed internamente articolata accezione: quale contesto politico, economico, sociale in genere.

In questo quadro, connotato da fluidità, mobilità, opacità degli elementi che lo compongono e in esso senza sosta si rinnovano, un ruolo di crescente rilievo è, per diffuso riconoscimento, giocato dallo sviluppo scientifico e tecnologico, che lascia un segno profondo, marcato, sui diritti: portando alla invenzione di diritti nuovi e dei modi della loro tutela, come pure della tutela in forme inusuali dei vecchi, e però anche ponendosi quale una minaccia formidabile sia per gli uni che per gli altri.

È di tutta evidenza che, con l'affollamento dei diritti e a motivo della pluralità dei beni della vita in genere evocati in campo dai casi, assai di frequente gli operatori istituzionali sono sollecitati a far luogo a decisioni frutto di delicate e non di rado sofferte ponderazioni assiologicamente ispirate. Della qual cosa si hanno quotidiane testimonianze, in special modo, nelle aule in cui si amministra giustizia, quale che sia il livello (nazionale e non) al quale essa prende forma e la natura (comune ovvero costituzionale²⁵) dell'organo che la esercita. Ed è parimenti evidente che, al fine di poter far luogo in modo adeguato alle ponderazioni in parola, occorre disporre di strumenti viepiù raffinati ed idonei ad incidere con chirurgica precisione sul materiale normativo rilevante per il caso.

Ora, è interessante notare che la proliferazione e la messa a punto incessante delle tecniche decisorie dei giudici è, per la sua parte, indice eloquente di plurime e rilevanti modifiche tacite, alle quali si possono riportare, a seconda dei casi, questa o quella delle torsioni sopra indicate, non di rado anzi – come si diceva – più d'una e persino tutte assieme. L'allargamento dell'arena dei diritti, peraltro, non va vista – come invece sovente si fa²⁶ – quale fattore di penalizzazione dei diritti vecchi, obbligati a sottostare ad operazioni di bilanciamento coi nuovi da cui possono discendere reciproci sacrifici e non di rado persino lo stesso accantonamento degli uni ovvero degli altri. In una visione sistemica, quale quella – come si è veduto – propugnata dalla giurisprudenza costituzionale, questa vicenda va vista, in via di principio e con riserva ovviamente per la conclusione di merito di singole esperienze, senz'altro positivamente, dal momento che crescono le opportunità di appagamento di bisogni elementari dell'uomo fortemente avvertiti (e di un appagamento – come dire? – mirato, specificamente valevole per il singolo caso, nella sua complessiva connotazione).

Sta di fatto però che l'invenzione a ritmi crescenti di tecniche decisorie sempre nuove o la incessante rielaborazione e messa a punto delle vecchie ha un immediato, appariscente effetto di ordine istituzionale, che è dato dallo squilibrio viepiù evidente tra la c.d. "anima" politica e quella giuri-

²⁵ Utilizzo qui pure, dopo averlo fatto ripetutamente altrove, l'aggettivo "costituzionale" in senso materiale, riferendolo dunque anche alle Corti europee che manifestano una spiccata e crescente tendenza appunto alla loro "costituzionalizzazione", vuoi in relazione alla posta in palio (la salvaguardia dei diritti fondamentali) e vuoi pure per le tecniche decisorie adoperate al fine di assicurarla che, pur nei tratti complessivamente peculiari, rivelano palesi assonanze con le tecniche proprie dei tribunali costituzionali di diritto interno [su tutto ciò, *ex plurimis*, O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010; O. POLLICINO - V. SCARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Faletti e V. Piccone, Aracne, Roma 2010, 125 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 4, 2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure *ivi*, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un'Unione sempre più stretta*, 1, 2016, 381 ss.].

²⁶ Ancora da ultimo, R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 55 ss., ma *passim*.

sdizionale della Corte costituzionale²⁷ e, forse, dobbiamo ormai dire, del giudice in genere, resa poi ancora più evidente ed esasperata dalle plurime emergenze poste dal tempo presente, con le insidie che ad esse si accompagnano specie per i diritti fondamentali delle persone maggiormente vulnerabili ed esposte²⁸: con la differenza non da poco che, per il tribunale costituzionale, il fenomeno ha una sua qualche spiegazione (se non pure la giustificazione) nella peculiare composizione dell'organo, nonché nella portata degli effetti delle sue decisioni²⁹, ciò che invece non può evidentemente valere per il giudice comune.

Si tratta, nondimeno, di stabilire fin dove possa portarsi siffatta prevalenza della componente politica e da che punto in avanti invece si determini un irreversibile snaturamento dell'attività del giudice, vale a dire dove si situi la soglia di tolleranza degli interventi chirurgici operati sui testi di legge senza che, per ciò stesso, si assista ad una confusione dei ruoli istituzionali che la Costituzione come "sistema" non sarebbe più in grado di sopportare.

La tecnica decisoria dell'interpretazione conforme³⁰ ha, per la sua parte, in significativa misura concorso a quest'esito, specie a seguito del suo articolarsi e volgersi, congiuntamente, verso la Costituzione, il diritto internazionale, il diritto dell'Unione europea. La necessità di tener conto simultaneamente dei punti di vista di più documenti normativi (e, perciò, in buona sostanza, delle Corti che ne sono interpreti e garanti) induce di frequente gli operatori di giustizia, comuni e costituzionali, a fare un uso "forte" dello strumento interpretativo, che non di rado indulge a sostanziali manipolazioni degli enunciati positivi: di quelli oggetto del giudizio e però persino di quelli assunti a parametro del giudizio stesso. E, invero, non di rado è dato assistere ad un pur abilmente camuffato rifacimento del dettato costituzionale che, a mo' di un ideale caleidoscopio, assume le sembianze più varie, costretto a piegarsi docilmente al conseguimento delle sintesi assiologiche giudicate maggiormente rispondenti ai casi, alla luce di quell'autentico "metaprincipio" che è dato dalla ricerca della massimizzazione della tutela di tutti i beni della vita in gioco, vale a dire dell'affermazione

²⁷ Il fenomeno è diffusamente segnalato, sia pure con varietà di accenti e di qualificazioni [tra gli altri, C. DRIGO, *Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici*, Libreria Bonomo Editrice, Bologna, 2012; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017; AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017].

²⁸ Ha, tra gli altri, ancora di recente opportunamente rilevato A. MORRONE, *Garanzia della Costituzione e crisi economica*, in AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica*, cit., 35, che "nelle crisi è sempre possibile che governanti e giudici si scambino le vesti, gli uni e gli altri usando la Costituzione per giustificare la legittimità delle rispettive decisioni".

²⁹ Si faccia caso al fatto che, cautamente, il Costituente non ha dato alle pronunzie della Corte costituzionale il nome proprio delle pronunzie dei giudici comuni, preferendo genericamente e, se si vuole, attecnicamente discorrere di "decisioni", non già di sentenze *et similia*. Né si perda di vista l'accostamento fatto da un'accreditata dottrina delle decisioni in parola alla legge e alle fonti del diritto in genere, a motivo del carattere generale degli effetti dalle stesse prodotte (quanto meno, secondo la tesi ormai affermata, con riferimento alle sentenze di accoglimento).

³⁰ ... a riguardo della quale, tra i molti altri, dopo G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano 2006 e, della stessa, *La Costituzione "sottintesa"*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, Giuffrè, Milano 2010, 3 ss., e *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, in [Consulta OnLine](#), 2/2016, 293 ss., v., part., M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss.; AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2017, spec. i contributi di cui alla parte II, e, ora, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 99 ss.; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi*, cit., 37 ss. Con specifico riguardo al diritto dell'Unione europea, v., almeno, G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012; AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2015, e V. PICCONE, in più scritti, tra i quali, da ultimo, *A prima lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in www.diritticomparati.it, 16 marzo 2018.

della Costituzione come “sistema”³¹. Un “sistema di sistemi”, si è detto in altri luoghi³², connotandosi per una strutturale, marcata vocazione ad aprirsi all’alto, verso ordinamenti o sistemi normativi diversi da quello nazionale³³, sì da offrire accoglienza a norme e decisioni in genere (specie di organi giurisdizionali) in grado di concorrere alla ottimale salvaguardia dei diritti; un’apertura che, poi, nella sua più elevata e genuina espressione naturalmente si converte nella immedesimazione della Costituzione e delle restanti Carte dei diritti, vale a dire – per riprendere una efficace formula contenuta nella sent. n. 388 del 1999 della Consulta – nella loro reciproca integrazione nei fatti interpretativi.

Non è evidentemente di qui indugiare nell’esame delle singole tecniche decisorie e delle implicazioni di ordine istituzionale dalle stesse discendenti o, come che sia, alle stesse variamente legate. Si dà, ad ogni buon conto, una soglia – come si diceva – invalicabile dalle pur più ardite decisioni “normative” dei giudici in genere e di quelli costituzionali in ispecie³⁴; ed è data dalla osser-

³¹ Al “metaprinzipio” in parola la dottrina ha fatto (e fa) in modo insistito riferimento: tra gli altri, v. [tra i molti altri e variamente, v. R. CONTI, *sub art. 53*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell’Unione europea. Casi e materiali*, a cura di G. Bisogni - G. Bronzini - V. Piccone, Cimenti, Taranto 2009, 639 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea. Un’analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino, 2013, 159 ss.; A. D’ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2014, 1 ss., spec. 32 ss.; G. D’AMICO, *La massima espansione delle libertà e l’effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell’uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, 17 ss.; C. AMALFITANO - M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino 2015, 126 ss. e 168 ss.; G.M. SALERNO, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell’identità costituzionale*, in *Il Filangieri*, Quad. 2014 su *Unione europea e principi democratici*, Jovene, Napoli 2015, 103 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in [Consulta OnLine](#), 2/2015, 3 giugno 2015, spec. 492 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Sull’aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, 504 ss. e, dello stesso, ora, *La “cultura costituzionale” sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, spec. 55 ss.; *ivi* pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel “gioco delle tre Carte”: qualche riflessione*, 217 ss., e L. D’ANDREA, *A mo’ di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. CAPPUCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Giappichelli, Torino 2016, 412 ss.; A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Profili costituzionali*, Jovene, Napoli 2017, 92 ss., spec. 111 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in [www.rivistaaic.it](#), 3/2017, 16 luglio 2017, spec. 12 ss.; M. CONDINANZI - P. IANNUCELLI, *sub art. 53*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1085 ss. Infine, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, spec. 222 ss., *ma passim*; N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in [www.diritticomparati.it](#), 3/2017, 15 dicembre 2017, § 3, e, dello stesso, *Costituzione e Carte europee dei diritti nel recente orientamento del giudice delle leggi: supremazia assiologica o primato funzionale?*, in [www.osservatoriosullefonti.it](#), 1/2018; F. DE VANNA, *I “controlimiti” tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in [www.federalismi.it](#), 23/2017, 20 dicembre 2017, spec. al § 3. In senso critico si è, ancora da ultimo, dichiarato R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., spec. 63 ss., *ma passim*].

³² ... tra i quali, il mio *L’interpretazione conforme e la ricerca del “sistema di sistemi” come problema*, in AA.VV., *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, cit., 153 ss., nonché in [www.rivistaaic.it](#), 2/2014, 30 maggio 2014.

³³ La distinzione è qui fatta allo scopo di venire incontro ad una indicazione della giurisprudenza che, con specifico riguardo alla CEDU, ne ha negato il carattere ordinamentale e, di conseguenza, la “copertura” da parte dell’art. 11 cost., quale invece si ha – com’è noto – a beneficio dell’ordinamento (ieri comunitario e oggi europolitano). Sul punto, nondimeno, si sono registrate argomentate riserve e critiche da parte di molti studiosi (ne riferisce, ora, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, spec. 92 ss. e 138 ss.).

³⁴ L’efficace qualifica, con riguardo alle pronunzie del giudice costituzionale, è di G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Cedam, Padova 1985, 755 ss. ed è quindi stata ripresa da altri (tra i quali, C. PANZERA, *Sentenze “normative” della Corte costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, ESI, Napoli 2006, 497 ss. e, dello stesso, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli 2013). Quanto, poi, ai giudici comuni, il carattere “normativo” di

vanza dei canoni che presiedono all'esercizio della giurisdizione e allo svolgimento del giudizio³⁵, canoni che per l'una o l'altra ragione parrebbero stare sempre più stretti agli organi ai quali s'indirizzano (e, segnatamente, al giudice costituzionale), che in occasioni viepiù ricorrenti manifestano la tendenza a discostarsene³⁶.

La salvaguardia della tipicità dei ruoli si verifica ed apprezza proprio da qui: in generale, una grave confusione tra le funzioni (e, risalendo, tra gli organi che ne sono titolari) si consuma ogni volta che si rendano irriconoscibili gli atti adottati alla luce delle norme che ne danno la qualificazione, descrivono i procedimenti a mezzo dei quali si perviene alla loro formazione e se ne stabiliscono gli effetti e, in breve, il posto nel sistema³⁷.

In realtà, sul punto si sono registrate posizioni teoriche di vario orientamento, alcuni ammettendo che i canoni che governano il processo (con specifico riguardo a quello costituzionale) possano rendersi partecipi di operazioni di bilanciamento con canoni di natura sostantiva: come dire, appunto, riprendendo un'indicazione poc'anzi data, che il fine giustifica sempre il mezzo. Una indicazione, questa, prospettata da un'accreditata dottrina³⁸ e che – come si vede – è di metodo, prima ancora che di teoria, delle relazioni istituzionali, alla quale nondimeno non credo che si possa dare accoglienza, se si ha a cuore di preservare nel suo “nucleo duro” il principio della separazione dei poteri quale asse portante dell'intera costruzione ordinamentale. Un esito, questo, che vale per i giudici e vale per ogni altra sede di apparato.

3. Il ruolo viepiù marcatamente politico giocato dal Capo dello Stato nel sistema e lo squilibrio in misura crescente registratosi al piano dei rapporti tra gli organi della direzione politica, di cui rendono eloquente testimonianza le vicende della normazione

La questione ora discussa si presenta, poi, con toni di particolare gravità in relazione all'altro organo supremo di garanzia, il Presidente della Repubblica, a motivo del fatto che la sua peculiare, irripetibile connotazione, il suo autentico marchio costituzionale, esibisce un *mix* funzionale nel

molte loro decisioni, nelle quali si fa luogo a più o meno vistose e nondimeno significative manipolazioni della sostanza normativa racchiusa nei testi di legge e persino di quella degli enunciati costituzionali, non viene meno sol perché gli effetti prodotti dalle decisioni stesse restano circoscritti al caso. Come si è tentato di argomentare altrove, altro è infatti la efficacia della pronunzia ed altra cosa quest'ultima in sé e per sé, vale a dire per ciò che dispone e per il modo con cui “lavora” (o, diciamo pure, rielabora) il materiale normativo (oggetto e parametro) rilevante per la risoluzione del caso.

³⁵ Su ciò ha, con opportuni rilievi, insistito la più sensibile dottrina (tra gli altri, part., R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 2995 ss. e, più di recente, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607 ss., che si è, nondimeno, da ultimo dichiarato favorevole ad un uso elastico dei canoni che stanno a base dei giudizi di costituzionalità: *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., 10 ss. e 12).

³⁶ La cosa è particolarmente vistosa proprio con riguardo alla Corte costituzionale, specie per ciò che concerne il rispetto della incidentalità, più volte trovata in uno stato di palese sofferenza o, diciamo pure, messa disinvoltamente da canto. Non si dimentichi tuttavia che a quest'esito hanno talora fattivamente concorso (e concorrono) i giudici comuni, col fatto stesso di prospettare alla Consulta questioni carenti di rilevanza (la vicenda delle leggi elettorali *docet*). Non a caso, d'altronde, il tema ha attratto l'attenzione di alcuni studi recenti, anche di respiro monografico (G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, cit.; G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, spec. 67 ss.; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018).

³⁷ Nessuno di noi riuscirebbe neppure ad immaginare che le Camere possano dar vita ad una legge senza prestare pieno rispetto alle metanorme stabilite per la sua formazione; e questa conclusione, ovviamente, vale per gli atti espressivi di altre funzioni, ancora di più poi quando si tratti di atti posti in essere dai garanti, specie di quelli che godono di una particolare protezione, quale la Corte costituzionale, le cui decisioni non soggiacciono ad alcuna impugnazione.

³⁸ Sopra tutti, v. C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 1990.

quale la coloritura politica appare, secondo modello, particolarmente marcata. Non a caso, d'altronde, già a partire dagli studi venuti alla luce all'indomani del varo della Carta repubblicana la più sensibile dottrina ne ha discusso in termini di "garante politico" della Costituzione, al fine di distinguere il ruolo rispetto all'altro massimo garante del sistema, la Corte costituzionale³⁹: accomunati, poi, entrambi dall'essere dotati – è stato detto da un'autorevole dottrina⁴⁰ – di una "forza politica", nondimeno idonea a manifestarsi in modi e con effetti assai diversi in relazione appunto alla tipicità dei ruoli da ciascun organo giocato nel sistema.

Ancora una volta, l'evoluzione del contesto registratasi nel corso degli anni, il cui centrale rilievo non richiede qui di essere ulteriormente sottolineato⁴¹, ha portato, specie in talune congiunture, ad una viepiù marcata sottolineatura della componente "politica" del ruolo del Capo dello Stato, chiamato a dare per la sua parte concorso alla gestione di talune emergenze particolarmente pressanti⁴². È evidente che, in un contesto connotato da una strutturale debolezza del sistema politico⁴³, aggravata da emergenze di vario genere (da quella terroristica a quella ambientale, alla economica e ad altre ancora), gli equilibri istituzionali vengono a soffrire una complessiva alterazione che non lascia indenne alcuna sede di apparato, determinandosi a un tempo una vistosa confusione tra gli organi portatori di istanze di garanzie e gli organi della direzione politica, nonché tra questi ultimi⁴⁴.

³⁹ La qualifica del Presidente della Repubblica quale struttura di garanzia ha avuto, soprattutto dopo gli studi pionieristici di S. Galeotti, largo credito, pur essendo stata fatta oggetto di non secondarie precisazioni e critiche anche penetranti (rammento qui solo il denso dibattito svoltosi in occasione dell'incontro di studio su *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica*, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano 1984).

⁴⁰ Il riferimento è, ovviamente, a T. MARTINES, che ha sul punto più volte insistito, a partire dal suo *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano 1957, ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, spec. 171 ss. e 206 ss.

⁴¹ Ancora di recente, una sensibile dottrina ha, peraltro, avuto modo di rimarcare che "equilibri instabili e assetti variabili sono un elemento tipico della storia repubblicana, specie di quella recente" (G. PITRUZZELLA, *L'evoluzione della figura del Presidente del Consiglio dei ministri e gli assetti della democrazia italiana*, in www.astrid-online.it, 5/2018, 9 aprile 2018, 5, con specifico riguardo agli sviluppi avutisi nel ruolo del Presidente del Consiglio ma con notazione suscettibile di generale valenza).

⁴² Si pensi, ad es., al ruolo svolto dal Presidente Napolitano in occasione della nascita del Governo Monti o a quello del Presidente Mattarella nel corso della lunga e sofferta crisi apertasi a seguito delle ultime elezioni politiche: in entrambe le vicende, peraltro, si è avuta conferma dell'incidenza esercitata da fattori di origine esterna (quali i vincoli discendenti dall'appartenenza all'Unione e i condizionamenti dei mercati internazionali) sulle dinamiche della forma di governo e della stessa forma di Stato, secondo quanto si vedrà meglio a breve.

La presidenza Napolitano ha – come si sa – attratto l'attenzione di molti studiosi che ne hanno fatto oggetto di vari commenti, perlopiù rimarcando il vigore col quale il Presidente ha esercitato il suo ufficio (tra gli altri, v. G. SCACCIA, *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Mucchi, Modena 2015; V. LIPPOLIS - G.M. SALERNO, *La presidenza più lunga. I poteri del capo dello Stato e la Costituzione*, Il Mulino, Bologna 2016, su cui i commenti di G. SILVESTRI, M. LUCIANI e B. CARAVITA, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2016). Trattasi nondimeno di un *trend* che si ritrova con caratteri non dissimili anche presso altri ordinamenti a regime parlamentare, secondo quanto ha, di recente, avvalorato lo studio di F. CLEMENTI, *Garante o governante? La figura del Capo dello Stato nella recente esperienza dei Paesi dell'Unione europea a regime repubblicano*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2016, 617 ss.

⁴³ ... indice eloquente della quale è il confuso rifacimento a getto continuo della normativa elettorale, dalle cui complessive carenze ha tratto vigore la tendenza allo sfaldamento del sistema dei partiti, ad oggi alla affannosa ricerca di una stabilità non raggiunta e – temo – problematicamente raggiungibile, nonché alla prepotente affermazione di formazioni partitiche che hanno fatto del populismo la loro bandiera.

⁴⁴ L'attenzione per i più salienti sviluppi dell'esperienza, nella quale – come si viene dicendo – la tendenza alla commistione dei ruoli va facendosi sempre più marcata, ha indotto alcuni sensibili studiosi a teorizzare questo stato di cose, fino al punto di imputarlo allo stesso modello che, con la sua strutturale apertura, a dire di questa dottrina, parrebbe accogliere in sé e metabolizzare l'esperienza stessa. Si pensi, ad es., alla nota ricostruzione di C. ESPOSITO in tema di controfirma ministeriale [*Saggio sulla controfirma ministeriale*, Giuffrè, Milano 1962 e *Controfirma ministeriale*, in *Enc. dir.*, X (1962), 285 ss.], con le non secondarie precisazioni che ne ha fatto G.U. RESCIGNO, a cui opinione tutti gli atti presidenziali, a motivo della loro identità formale, una volta venuti alla luce, testimonierebbero genericamente ed indistintamente un'avvenuta "collaborazione" tra i firmanti governata nei suoi concreti sviluppi da regole convenzionali (tra gli altri scritti del chiaro A., v., almeno, *Le convenzioni costituzionali*, Cedam, Padova 1972; *sub art. 87*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma 1978 e, più di recente, l'intervento al *Dibattito sulla controfirma ministeriale*, in *Giur. cost.*, 1/2007, 493 ss. e, da ultimo, la relazione dal titolo

Al di là dell'emergenza, tuttavia, la confusione in parola si alimenta da una causa politica di ordine strutturale, non rimossa e – temo – problematicamente rimuovibile, una causa le cui radici stanno nel cuore stesso della rappresentanza politica, che manifesta crepe sempre più larghe e profonde. È proprio nella vistosa carenza di rappresentatività dei rappresentanti⁴⁵ che si annidano i rischi più temibili di tenuta del sistema e di mantenimento dello Stato di diritto costituzionale, seppur nelle forme rinnovate che ha via via assunto rispetto alla tradizione dalla quale discende⁴⁶.

Molte spiegazioni possono darsi (e, invero, si sono date), ad es., della commistione dei ruoli di Parlamento e Governo, fattasi lampante sul terreno sul quale maturano le esperienze della normazione, laddove – come si sa – si è assistito ad un autentico svuotamento del ruolo istituzionalmente spettante al primo, a beneficio del secondo⁴⁷, solo in parte arginato dalla giurisprudenza⁴⁸, più ancora che da interventi legislativi a finalità di “razionalizzazione”, quale quello effettuato giusto trent'anni addietro dalla legge 400 del 1988, rivelatosi ad ogni buon conto inadeguato anche in ra-

Costituzione fra consuetudini, convenzioni e prassi, illustrata al Convegno di Firenze del 18 maggio 2018 su *La Costituzione fra rigidità e trasformazioni*). Una ricostruzione teorica, questa, che, al di là delle intenzioni di chi l'ha messa a punto, rischia nei fatti di tradursi in un generoso avallo alle più varie esperienze, persino dunque a quelle che si discostano da un modello costituzionale che – piaccia o no – tiene comunque distinti i ruoli, rispettivamente, dei decisori politici e dei garanti (notazioni critiche avverso la configurazione della controfirma prospettata da questa dottrina possono, volendo, vedersi nel mio *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, II, *Dell'organizzazione costituzionale*, Jovene, Napoli 2009, 693 ss., nonché in www.forumcostituzionale.it). Più di recente, poi, è stata argomentata la tesi secondo cui la Carta non avrebbe fatto luogo a siffatta tipizzazione dei ruoli (O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, Napoli 2010). Una tesi che, nuovamente, porta all'esito appena descritto e qualificato come inaccettabile, dal momento che, spinto fino alle sue ultime e conseguenti applicazioni, esso spianerebbe la via per lo smarrimento stesso dell'idea di Costituzione quale legge fondamentale della Repubblica che in sé racchiude e custodisce le regole del gioco politico alle quali tutti gli operatori sono tenuti a conformarsi.

⁴⁵ ... a riguardo della quale si dispone – com'è noto – di una messe di scritti ormai incontenibile (solo per una prima informazione e con riguardo agli scritti più di recente venuti alla luce, v. i contributi al Seminario su *Crisi della rappresentanza e nuove dinamiche della regolazione. Le prospettive della democrazia pluralista in Europa*, Catania 3-4 aprile 2017, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2017, e A. MORELLI, *Sovranità popolare e rappresentanza politica tra dicotomia e dialettica*, in *Dir. cost.*, 1/2018, 95 ss.).

⁴⁶ Sulla evoluzione al riguardo registratasi, specie nel tempo a noi più vicino, v., tra gli altri, S. CASSESE, *Stato in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2016, 331 ss.; A. SPADARO, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 8/2017, 139 ss.; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in www.dirittifondamentali.it, 1/2018, 7 maggio 2018, e, se si vuole, il mio *Lo Stato costituzionale e le sue “mutazioni genetiche”*, in *Quad. cost.*, 4/2014, 837 ss.

⁴⁷ Le vicende della normazione hanno costituito oggetto di costante monitoraggio da parte di numerosa dottrina; solo per alcune prime indicazioni con riguardo alle fonti di primo grado, v., quanto alla normazione d'urgenza del Governo e al relativo sindacato parlamentare e della Corte costituzionale, tra gli altri, F. CERRONE, *Fantasmismi della dogmatica. Sul decreto legge e sulla legge di conversione*, in www.federalismi.it, 14/2015, 15 luglio 2015; M. BELLETTI, *L'effettività del sindacato costituzionale sulla decretazione d'urgenza. Le “figure sintomatiche” del difetto originario dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, cit., I, 201 ss.; pure *ivi*, N. LUPO, *I decreti-legge nelle prime legislature repubblicane: alle origini degli “abusi”*, II, 1274 ss., e G. RIVISECCHI, *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi*, III, 1963 ss.; G. BERNABELI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova 2017, spec. al cap. II; L. DI STEFANO, *La decretazione d'urgenza: profili delle prassi parlamentari ed aspetti problematici della XVII legislatura*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 26 gennaio 2017; S. ROSSI - N. SCARPELLINI, *La tartaruga a vela. Funzioni ed evoluzione del decreto-legge nell'ordinamento costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 28 giugno 2017. Quanto alle vicende delle leggi di delega e della normazione delegata, v., almeno, G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Giuffrè, Milano 2016; A. ALBERTI, *Il mono-fondamento della decretazione legislativa delegata e le sue ricadute pratiche*, in *Quad. cost.*, 4/2016, 721 ss. e, della stessa, *amplius*, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Giappichelli, Torino 2015.

⁴⁸ Quest'ultima, peraltro, preoccupata di mettersi al riparo dalla critica strumentale di voler sovrapporre le proprie decisioni politiche a quelle degli organi d'indirizzo, ha esibito talora una eccessiva cautela e prudenza, non spingendosi a caducare gli atti del Governo e dello stesso Parlamento debordanti dall'alveo costituzionale pur laddove avrebbero meritato di essere sanzionati. Emblematico al riguardo l'orientamento manifestato in ordine al sindacato sui decreti-legge adottati in mancanza dei presupposti fattuali che li giustificano, ammesso unicamente alla condizione che la mancanza stessa risulti “manifesta”.

gione dei limiti ai quali va incontro ogni disciplina con fonte di primo grado volta a mettere ordine alle dinamiche della normazione parimenti primaria⁴⁹.

La più persuasiva spiegazione, nondimeno, rimane quella che fa appunto riferimento al bassissimo livello di rappresentatività assicurato dall'organo che dà il nome alla forma di governo; ciò che ha obbligato l'altro organo d'indirizzo ad addossarsi un compito di supplenza che non gli sarebbe spettato e non gli spetta.

D'altronde, così è pure – come si è veduto – al piano dei rapporti tra organi di garanzia e organi d'indirizzo, secondo quanto peraltro espressamente dichiarato dai primi che, in più occasioni, hanno confessato di essersi trovati a dover esercitare un ruolo di supplenza “non richiesto e non gradito”⁵⁰.

4. La opacità del disegno costituzionale relativo all'autonomia regionale, che non agevola il riconoscimento delle modifiche cui lo stesso è andato soggetto, alcune delle quali risultano nondimeno talmente gravi e vistose da non lasciare alcun dubbio circa la sostanziale riscrittura del dettato costituzionale operata in tandem dagli organi d'indirizzo e dalla Corte costituzionale

Le torsioni riscontrabili in seno alle dinamiche della normazione hanno sparso a raggiera i loro negativi effetti in ogni campo materiale, rinvenendo quindi uno dei terreni su cui hanno maggiormente allignato al piano dei rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali in genere e regionali in ispecie.

L'idea di un'autonomia autenticamente “politica”, finemente e generosamente disegnata da un'autorevole dottrina⁵¹, ha dovuto scontrarsi con la vigorosa tendenza degli organi d'indirizzo volta ad accreditarne una riduttiva, impoverita, accezione, nonché con la tendenza dei massimi garanti essa pure nettamente orientata nel senso di dare a quest'ultima generoso avallo⁵². Ed è superfluo

⁴⁹ Al di là di ogni riserva di carattere teorico, i tentativi variamente fatti da sensibili e preoccupati studiosi di porre ordine nel mondo viepiù sregolato della normazione, allo scopo considerando idoneo lo strumento della legge comune, non hanno sortito gli effetti sperati, ricevendo pertanto conferma l'indicazione rigorosa data da un'autorevole dottrina, nella quale da tempo mi riconosco, secondo cui solo a mezzo di fonti costituzionali (o, comunque, di fonti dotate di “copertura” costituzionale) si può centrare l'obiettivo avuto di mira (sulla questione, da ultimo, G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2018, spec. al § 4).

⁵⁰ In questi termini si è espresso il Presidente della Corte costituzionale, G. ZAGREBELSKY, in occasione della conferenza stampa del 2004, con specifico riguardo alla mancata adozione di una disciplina legislativa in attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione operata nel 2001 ma con notazione – come si viene dicendo – dotata di generale validità.

⁵¹ Mi si consenta qui di fare solo un nome, quello del mio indimenticabile Maestro, T. MARTINES, che vi ha dedicato numerose ed approfondite riflessioni (spec. a partire dal suo *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss., ora in *Opere*, cit., III, 293 ss.), fatte nondimeno oggetto di riconsiderazione da parte di alcuni scritti apparsi in www.dirittiregionali.org.

⁵² È ovvio che non sono mancate le occasioni in cui la giurisprudenza è riuscita a svolgere un ruolo autenticamente arbitrale, mediano, tra i protagonisti delle vicende ora evocate, mentre hanno fatto largamente difetto le iniziative assunte dal Capo dello Stato a salvaguardia preventiva dell'autonomia, specie nei riguardi delle leggi che vistosamente la comprimavano o svuotavano del tutto. La qual cosa, per vero, solo in parte si spiega con l'uso parco complessivamente fattosi dello strumento del rinvio in sede di promulgazione (indicazioni in R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in AA.VV., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, a mia cura, Giappichelli, Torino 2011, 39 ss.; D. GALLIANI, *Il Capo dello Stato e le leggi*, II, *Il concreto svolgimento costituzionale*, Giuffrè, Milano 2011; I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Giuffrè, Milano 2011, della quale v., inoltre, con riguardo alle prospettive aperte dalla riforma “Renzi-Boschi”, *Procedimenti di formazione delle leggi e potere di rinvio*, in www.federalismi.it, Focus Riforma costituzionale, 9/2016, 4 maggio 2016; pure *ivi*, L. TRUCCO, *Garanzia dell'autonomia regionale e potere di rinvio delle leggi statali*, 10/2016, 18 maggio 2016, spec. al § 2); anche però degli altri strumenti di cui l'organo posto al vertice della Repubblica dispone, a partire da quello della esternazione, non si è avuto l'utilizzo che sarebbe stato ragionevole attendersi a beneficio dell'autonomia. Il che, poi, parrebbe dare conferma del fatto che un'autentica cultura dell'autonomia, seppur accreditata da ispirati pensatori già in tempi risalenti, non è riuscita, a conti fatti, a farsi largo ed a radicarsi nell'esperienza.

dover qui rilevare che lo schiacciamento della stessa naturalmente ridonda e si converte in un costo evidente per i diritti e, in genere, per alcuni dei bisogni maggiormente avvertiti di singoli, gruppi, dell'intera comunità stanziata sul territorio⁵³.

Qui, però, lo studio deve rifuggire dal far luogo a conclusioni approssimative ed affrettate, frutto di orientamenti radicali ed esasperati. Il rischio è, infatti, quello di prospettare in partenza una raffigurazione ideale dell'autonomia, nel senso appunto della sua connotazione *pleno* od *optimo iure* "politica", e di trovarsi quindi costretti a riconoscerne lo svilimento davanti a regolarità della politica marcatamente volte alla sua "smitizzazione". Il vero è che – come si è tentato di mostrare in altri luoghi⁵⁴ – il modello costituzionale, l'originario come pure quello rifatto nel 2001, appare essere aperto e, a dirla tutta, anfibologico. In esso infatti si davano, e seguitano a darsi, indicazioni idonee ad accreditare letture complessive di vario segno. Basti solo rammentare, quanto al dettato originario, la previsione dell'approvazione dello statuto – la massima espressione dell'autonomia – con legge della Repubblica, tradottasi al momento del varo dell'esperienza regionale in trattative informali che hanno in significativa misura penalizzato l'autonomia stessa⁵⁵, o ancora la previsione del limite dell'interesse nazionale (e di quello delle altre Regioni)⁵⁶, che risultava connotato da una intrinseca, ineliminabile vaghezza concettuale e reso temibile nelle sue possibili, concrete applicazioni dal suo affidamento in cura al Parlamento, vale a dire alla sede istituzionale in cui prende forma la maggioranza politica che sostiene l'organo abilitato al ricorso, il Governo. Ciò che avrebbe potuto portare ad un'azione a tenaglia tale da stringere in una morsa soffocante l'autonomia.

Ora, con lo spostamento del limite dal piano (ambiguamente chiamato) del "merito" a quello della legittimità, frutto di un tacito patto siglato dal Governo e dal giudice costituzionale, quindi convertitosi in una vera e propria consuetudine *contra Constitutionem*, vale a dire di una modifica tacita alla quale ha dato – come si sa – sugello un solidissimo "diritto vivente", sono risultati solo in

⁵³ Quanto meno, così dovrebbe essere secondo modello, se pure non è secondo esperienza, dal momento che non è affatto detto che, a dar modo all'autonomia di potersi distendere sui campi materiali suoi propri e di poterli coltivare a fondo, i diritti e i bisogni in discorso ne avrebbero avuto davvero un guadagno al confronto della tutela ricevuta dagli atti dello Stato, pur laddove invasivi dell'autonomia (si pensi, per fare solo un esempio, alla introduzione della *social card* da parte di una disciplina positiva riconosciuta come relativa ad ambito materiale, quello dei servizi sociali, non di spettanza dello Stato e tuttavia fatta salva da Corte cost. n. 10 del 2010, all'esito di un bilanciamento tra una norma costituzionale sulla normazione e una norma sostantiva avente quale suo punto di riferimento il principio-valore della dignità della persona umana. Similmente, da ultimo, Corte cost. n. 87 del 2018, nella quale nondimeno si tiene a precisare che "solo in circostanze eccezionali, quando ricorrano imperiose necessità sociali, la potestà statale in questione può consentire l'erogazione di provvidenze ai cittadini o la gestione di sovvenzioni direttamente da parte dello Stato in materie di competenza regionale"). Non è, ovviamente, di qui verificare quali Regioni hanno bene operato e quali invece hanno innaturalmente piegato gli strumenti messi a loro disposizione non già al fine di servire l'autonomia bensì di servirsene. Un punto è, ad ogni buon conto, certo e va perciò tenuto fermo; ed è che non è possibile muovere da pratiche di governo della società discutibili o, diciamo pure, negative, scaricando quindi la responsabilità dello stato di cose cui esse danno luogo sul modello. Non è, cioè, consentita la "razionalizzazione" teorica delle pratiche stesse, la loro "costituzionalizzazione" insomma. Che, poi, lo stesso disegno costituzionale esibisca – dove più dove meno – lacune acclerate che richiedono da tempo di essere colmate e difetti complessivi di costruzione bisognosi di essere riparati non si nega; non sta, tuttavia, nel disegno stesso bensì nell'esperienza, non poche volte *contro* (e non già in svolgimento) di esso formatasi, la causa delle maggiori torsioni.

Tutto ciò posto e malgrado i condizionamenti ai quali l'autonomia ha dovuto sottostare, ugualmente le Regioni hanno potuto fare non poco a beneficio dei diritti, secondo quanto ha, non molto tempo addietro, testimoniato la corposa ricerca curata da A. Morelli e L. Trucco su *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino 2014.

⁵⁴ Di recente, nei miei *Sogno e disincanto dell'autonomia politica regionale nel pensiero di Temistocle Martines (con particolare riguardo al "posto" delle leggi regionali nel sistema delle fonti)*, in www.dirittiregionali.org, 3/2016, 29 maggio 2016, 456 ss., e *Prospettive del regionalismo in Italia (nota minima su una questione controversa)*, in *Le Regioni*, 1-2/2017, 15 ss. Riferimenti ai dibattiti alla Costituente e alle principali dottrine sull'autonomia regionale, di recente, in S. STAIANO, *Costituzione italiana: art. 5*, Carocci, Roma 2017 (sul quale, ora, R. CALVANO, *L'art. 5, tra promozione e compressione del principio autonomista: un'altalena collegata all'involuzione del sistema politico italiano*, in www.federalismi.it, 10/2018, 9 maggio 2018).

⁵⁵ Degna di nota, al riguardo, la teorizzazione della natura "complessa" dell'atto ad opera di un'accreditata dottrina (U. DE SIERVO, *Gli statuti delle Regioni*, Giuffrè, Milano 1974).

⁵⁶ Su di che, per tutti, A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano 1973.

parte attutiti gli effetti perversi che avrebbero potuto aversi per il caso che al disegno costituzionale fosse stata data piana e fedele esecuzione. Sappiamo infatti che la giurisprudenza non è stata affatto tenera con l'autonomia⁵⁷ ma non sappiamo cosa di più e di peggio ne sarebbe stato di quest'ultima se non fosse stata disinnescata la mina nascosta sotto il terreno costituzionale.

Nulla, poi, dico ora a riguardo delle coordinate sulle quali l'autonomia è stata chiamata a disporsi, specie nelle sue espressioni al piano della normazione: di quella "orizzontale" degli ambiti materiali e dell'altra, "verticale", dei limiti allo svolgimento della stessa. Per l'uno e per l'altro verso, infatti, la somma vaghezza degli enunciati costituzionali (tra i quali, ovviamente, vanno annoverati quelli specificamente riguardanti le Regioni ad autonomia differenziata⁵⁸) ha, senza alcun dubbio, agevolato ed alimentato le pratiche distorsive di cui si viene ora sommariamente dicendo.

Non poche né di poco momento sono poi state le torsioni riguardanti la finanza e l'amministrazione. Singolare, in particolare, la vicenda del disegno delineato nell'art. 118, laddove si è assistito a plurime e rilevanti modifiche tacite: in primo luogo, per effetto del capovolgimento del principio del parallelismo, con la potestà legislativa obbligata a disporsi a rimorchio di quella amministrativa in relazione alla determinazione degli ambiti materiali di svolgimento; in secondo luogo, per ciò che concerne il trasferimento delle funzioni, che ha esibito vistose oscillazioni già con riferimento al modello al quale ispirarsi e che, nondimeno, si è accompagnato alla invenzione di una singolare funzione (d'indirizzo e di coordinamento) in capo allo Stato, di cui non v'era (e non v'è) traccia alcuna in Costituzione; in terzo luogo, con riguardo alle modalità di esercizio delle funzioni, da cui è scaturito l'esito della mancata promozione (invece vigorosamente sollecitata dalla Carta) delle autonomie infraregionali da parte della stessa Regione; in quarto e ultimo luogo, con la "reviviscenza" del parallelismo, rimosso dalla legge di revisione del 2001, ad opera della giurisprudenza⁵⁹.

Il vero è che il volto dell'autonomia delineato nella Carta si presenta opaco e confuso, esattamente come una immagine fotografica sfocata che solo in parte consente di riconoscere i lineamenti dei soggetti ritratti, una volta di più essendosi rimessa alla mano degli operatori la chiarificazione del quadro e la messa a punto del modello, secondo occasionali convenienze. Gli enunciati, nondimeno, delimitano pur sempre l'area all'interno della quale ne vanno ricercati i significati astrattamente possibili, i quali possono legittimamente variare col tempo a motivo appunto della strutturale duttilità del disegno e della sua attitudine a dare accoglienza a nuove regolarità, adeguate rispetto a parimenti nuove tendenze del sistema delle relazioni istituzionali.

Tutto ciò posto, le distorsioni di cui si è avuto largo e vistoso riscontro nel corso delle più salienti vicende dell'autonomia, sono state (e sono) tante e tali da dare conferma del sostanziale rifacimento del dettato costituzionale. Possiamo, insomma, dividerci circa la consistenza del fenomeno, non sulla sua sussistenza, in relazione a singoli punti della trama costituzionale, non già a quest'ultima rivista nel suo insieme.

⁵⁷ ... né, prima ancora, lo è stato il Governo quale organo di controllo sulle leggi regionali; e basti solo al riguardo tenere a mente le vessazioni patite dalle Regioni nel corso della sofferta stagione dei rinvii plurimi e scriteriati sulle leggi (nell'accezione propria del termine, quali rinvii privi di coerenza, non di rado leggi identiche di diverse Regioni essendo state fatte oggetto – come si sa – di trattamento irragionevolmente differenziato): rinvii che hanno non poche volte comportato lo snaturamento delle fonti di autonomia in atti sostanzialmente complessi. Non si trascuri poi la circostanza per cui la contrattazione sui testi di legge non è venuta meno col passaggio dal controllo preventivo a quello successivo, a seguito della quale molte volte il giudizio della Consulta si chiude per rinuncia al ricorso del Governo accettata dalla controparte.

⁵⁸ A conferma della formidabile apertura degli enunciati riguardanti tale autonomia basti solo far cenno ai limiti alla potestà esclusiva, che hanno costituito oggetto di oscillanti pronunzie del giudice costituzionale e di un ininterrotto lavoro di rifinitura concettuale, testimoniato – a tacer d'altro – dalle incertezze riscontratesi in sede di verifica della operatività della clausola di maggior favore, di cui all'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001.

⁵⁹ Emblematico, ai nostri fini, il titolo dato da A. MORRONE ad un suo commento a Corte cost. n. 303 del 2003: *La Corte riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it, 8 ottobre 2003.

5. Le alterazioni dei principi fondamentali al piano dei rapporti internazionali e il rilievo assegnato alle Carte dei diritti (e, segnatamente, alla CEDU)

Allo schiacciamento dell'autonomia hanno, poi, concorso anche l'infittirsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale e l'avanzata (pur tra frequenti ed ampie oscillazioni, remore non rimosse, contraddizioni palesi) del processo d'integrazione sovranazionale⁶⁰, che hanno per la loro parte ulteriormente e sensibilmente incoraggiato quella vocazione all'accentramento (o, diciamo meglio, al riaccentramento) delle funzioni degli organi d'indirizzo che nel corso del tempo non ha mai conosciuto pause o cedimento alcuno e della quale anche in sede di progettazione di nuove discipline costituzionali, quale da ultimo quella posta in essere dal Governo Renzi, si è avuta nitida testimonianza⁶¹.

Il capitolo del libro costituzionale dedicato ai rapporti interordinamentali nondimeno è stato riscritto in larga parte per ragioni che vanno ben oltre quelle che hanno portato a sacrifici vistosi dell'autonomia.

Qui, si riscontra – a me pare – un'alterazione dello stesso impianto costituzionale quale stabilito da principi fondamentali dell'ordinamento, e segnatamente da quelli di cui agli artt. 10 e 11 della Carta. La qual cosa è da addebitare, sul fronte delle relazioni con la Comunità internazionale, all'aggiunta del limite che fa ad essa riferimento nel nuovo art. 117, I c., e, sul fronte delle relazioni con le Comunità europee prima e ora con l'Unione, ad una certa lettura invalsa dell'art. 11, innaturalmente convertito – si è detto in altri luoghi – da enunciato espressivo di una norma di valore, qual è, in uno espressivo di una norma sulla produzione giuridica.

È singolare, per ciò che è qui di specifico interesse dal punto di vista dei diritti, la vicenda registratasi (e peraltro ad oggi in corso) con riguardo al rilievo assegnato alle Carte dei diritti e segnatamente, tra queste, alla CEDU. Tutta la evoluzione della giurisprudenza costituzionale a partire dalle sentenze “gemelle” del 2007⁶² ha avuto quale suo punto di appoggio la previsione di cui al cit. art. 117, la cui portata dirompente era stata prontamente segnalata dalla più avvertita dottrina⁶³. È innegabile che la evoluzione in parola non si sarebbe, verosimilmente, avuta senza questa previsione, così come non se n'era avuta traccia in precedenza⁶⁴. In realtà, il carattere innovativo del disposto ora richiamato concerne l'osservanza degli obblighi internazionali in genere da parte delle leggi dello Stato, essendo – come si sa – esso già stabilito per le leggi regionali⁶⁵. Quanto, però, alle Carte dei diritti, tra le quali appunto la CEDU, il limite della loro osservanza avrebbe potuto desumersi dai disposti di cui agli artt. 2 e 3 della Carta, componenti quella che a me piace chiamare la *coppia assiologica fondamentale*, riconsiderati alla luce del “metaprinzipio” della massimizzazione della

⁶⁰ Una descrizione delle sue tappe maggiormente salienti può vedersi in P. COSTANZO, *Le tappe dell'edificazione eurounitaria: dall'idea di Europa all'Unione europea*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*⁴, Giappichelli, Torino 2014, 23 ss.; AA.VV., *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, a cura di A. Ciancio, Aracne, Roma 2014 e, a cura della stessa C., *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai trattati di Roma*, Giappichelli, Torino 2017; AA.VV., *L'integrazione europea sessant'anni dopo i trattati di Roma*, Giuffrè, Milano 2017. Infine, E. ALBANESI, *Pluralismo costituzionale e procedura d'infrazione dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2018, tutta la prima parte, nonché i contributi al convegno per i 15 anni di *Federalismi.it* su *Processi costituzionali in Europa. Questioni e prospettive*, Roma 1 giugno 2018.

⁶¹ Tutta da verificare, infatti, la consistenza della rappresentanza assicurata alle autonomie nel nuovo Senato, in buona sostanza dipendente dalla legge elettorale, nel mentre si prefigurava un ritorno di materie e funzioni dalle Regioni allo Stato ben oltre i casi in cui era obiettivamente giustificato dall'intento di porre rimedio ad alcune gravi, diffusamente segnalate, sviste di cui si era reso responsabile l'autore della riforma del 2001.

⁶² La si può vedere ora analiticamente descritta da A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit.

⁶³ Part., M. LUCIANI, *Camicia di forza federale*, in *La Stampa*, 3 marzo 2001.

⁶⁴ ... con la sola eccezione di Corte cost. n. 10 del 1993, rimasta però appunto isolata.

⁶⁵ Per amore di verità, va tuttavia rammentato che una previsione in tal senso v'era (e v'è) unicamente negli statuti speciali, mentre nulla se ne diceva nel Titolo V per le Regioni di diritto comune; è, tuttavia, chiaro che, valendo il limite in discorso per gli enti dotati della maggiore autonomia, non avrebbe potuto non valere altresì per quelli a regime ordinario.

tutela dei diritti. È ovvio che quest'esito avrebbe richiesto un cambiamento radicale di prospettiva rispetto al modo con cui usualmente si osservano le dinamiche della normazione, convertito da *formale-astratto*, qual è, in *assiologico-sostanziale*: avrebbe, cioè, richiesto di guardare non già alle *fonti ut sic* bensì alle loro *norme*, assicurando un trattamento di favore a quelle di esse dotate dell'attitudine a servire al meglio, alle condizioni oggettive di contesto, i fini-valori costituzionali nel loro fare "sistema"⁶⁶.

Sta di fatto che la novità introdotta nell'art. 117, I c., ha portato al riconoscimento in capo alle norme pattizie della Comunità internazionale di una "copertura" nei riguardi delle leggi comuni che – piaccia o no – gli stessi principi di cui agli artt. 10 e 11, nella interpretazione comunemente affermata⁶⁷, hanno escluso potersi avere. La giurisprudenza ha, per vero, accreditato l'idea che la novità in parola avrebbe avuto carattere meramente integrativo (e non già derogatorio) dei principi suddetti; come si è però fatto notare al momento dell'avvio di questa riflessione, la stessa integrazione del dettato costituzionale è pur sempre espressiva di una "modifica tacita". Non si dimentichi, poi, che, secondo la lettura invalsa prima della revisione costituzionale del 2001, la "copertura" in modo esplicito offerta dalla Carta a taluni patti internazionali, quali quelli richiamati dall'art. 10, II c., e 7, II c.⁶⁸, è stata comunemente intesa quale espressiva di una *voluntas excludendi* nei riguardi dei patti non espressamente menzionati⁶⁹, con la conseguenza che, anche per quest'aspetto, il carattere derogatorio del disposto dell'art. 117, cit., risulta avvalorato.

Ancora una volta, come si vede, si è assistito ad un'alterazione del quadro costituzionale (qui, addirittura, coinvolgente i principi di base dell'ordinamento) alla cui affermazione hanno variamente concorso il legislatore per un verso, il giudice costituzionale (col tacito avallo dei giudici comuni⁷⁰) per un altro. E, poiché essa non ha costituito – perlomeno fino ad oggi – oggetto di contestazione, può ragionevolmente affermarsi di essere ormai in presenza di una consuetudine (*contra principia...*) formatasi a sostegno della innovazione in discorso, al punto di non potersi immaginare

⁶⁶ È questa la ragione di fondo per cui, in virtù del "metapprincipio" suddetto, nulla può dirsi – a me pare – circa il posto detenuto da una *fonte* nel sistema (ciò che rimanderebbe a criteri di qualificazione di formale fattura), mentre solo di volta in volta si può stabilire a quale *norma* dare la prevalenza sull'altra. Ed è interessante notare che la stessa giurisprudenza sulla CEDU, al pari di quella maturata in altri ambiti materiali di esperienza, sembra oscillare tra i due corni della fonte e della norma, senza decidersi una buona volta se tenersi dall'uno ovvero dall'altro. La Convenzione è, infatti, qualificata, già a partire dalle pronunzie del 2007, quale fonte "subcostituzionale", come tale idonea a situarsi ad un grado intermedio tra Costituzione e legge (e fin qui, come si vede, la prospettiva è tutta quanta attratta dal dato formale, della fonte); allo stesso tempo, tuttavia, si ammette (spec. in Corte cost. n. 317 del 2009 e succ.) che la legge possa ugualmente affermarsi nei riguardi della Convenzione, laddove esprima una norma che porti più in alto il livello della salvaguardia dei diritti (e qui, invece, la prospettiva ha un'ispirazione assiologico-sostanziale).

Sta di fatto che, a dar spazio a questo secondo punto di vista, diventa impossibile tenere ferma – come invece vorrebbero la Consulta e i suoi benevoli *laudatores* – la categoria dei "controlimiti", predicarne cioè la operatività *per sistema*, assumendo che l'osservanza dei principi fondamentali da parte di norme aventi origine esterna debba *sempre e comunque* essere assicurata. Si tratta, di contro, di accertare nei singoli casi dove si situi la miglior tutela della Costituzione come "sistema". La qual cosa può talora portare all'ingresso di norme di origine esterna che, seppur incompatibili con singoli principi, si dimostrino nondimeno idonee a servire al meglio la coppia assiologica suddetta e, in generale, il "sistema", fissando dunque più in alto il punto di sintesi dei valori evocati in campo dal caso.

⁶⁷ Sappiamo tutti la diversa lettura prospettata da un'autorevole dottrina (R. Quadri e i suoi epigoni) che nondimeno è stata rigettata, oltre che dalla dottrina prevalente, da una pratica giurisprudenziale talmente consolidata e diffusa da potersi dire essersi ormai convertita in una vera e propria consuetudine specificativo-attuativa della Costituzione, rimossa quindi dalla "novella" del 2001.

⁶⁸ ... e, secondo una proposta teorica finemente argomentata, dallo stesso art. 8, III c. (v., part., G. CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano 1974, seguito da J. PASQUALI CERIOLO, *Il progetto di legge parlamentare di approvazione delle intese con le confessioni diverse dalla cattolica: nuovi orientamenti e interessanti prospettive*, in www.statoechiase.it, marzo 2010; la contraria opinione può, ancora di recente, vedersi confermata da F. ALICINO, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre"*, Cacucci, Bari 2013).

⁶⁹ ... con la sola, nota eccezione dei trattati "comunitari", dei quali si dirà subito appresso.

⁷⁰ La novità non è stata, infatti, contestata dagli operatori di giustizia che, anzi, hanno mostrato apertamente di gradirla, facendone largo uso con specifico riguardo – come si diceva – alle Carte dei diritti, e segnatamente alla CEDU.

un ritorno alla situazione anteriore alla revisione⁷¹.

6. *L'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale e i suoi più salienti effetti*

Questa conclusione, a mio modo di vedere, vale anche per ciò che concerne l'altra novità registratasi sul fronte dei rapporti col diritto (ieri comunitario e oggi) eurounitario.

Due al riguardo le modifiche tacite di straordinario rilievo dovute alla "invenzione" delle Comunità prima e dell'Unione poi, a conti fatti riportabili all'avvento di un autentico *processo costituente europeo* dagli inusuali connotati complessivi: un processo di cui si conosce l'inizio ma non la fine e neppure quali potranno essere persino i suoi più prossimi sviluppi⁷².

La prima, poc'anzi già richiamata, è data dalla innaturale conversione del disposto di cui all'art. 11 da norma di valore in norma sulla produzione giuridica. Sappiamo tutti le ragioni che hanno indotto dottrina e giurisprudenza a questo passo, riportabili alla necessità storico-politica di dare esecuzione ai trattati comunitari (e poi anche a quello istitutivo dell'Unione) con legge comune.

In realtà, l'enunciato in parola si limita a disporre (ed è previsione di straordinario rilievo) che la sovranità della Repubblica⁷³ può doversi piegare a beneficio di organizzazioni costituite allo scopo di salvaguardare la pace e la giustizia tra le Nazioni; nulla però è detto circa il modo o i modi con cui ciò può aversi. Per ragioni che si è tentato di argomentare in altri luoghi, a mio modo di vedere avrebbe allo scopo dovuto farsi luogo, come peraltro si è avuto in altri ordinamenti, alla introduzione di una *Europaklausel* con legge costituzionale: una novità, questa, che invero neppure a mezzo di fonte approvata con le procedure di cui all'art. 138 avrebbe potuto (o potrebbe un domani) aversi, qualora essa non fosse stata a ciò espressamente abilitata dal Costituente, trattandosi di una incisione proprio al valore fondamentale di apertura della Carta.

Da questa modifica tacita di partenza si è quindi alimentata l'altra modifica, per effetto della quale è venuto ad impiantarsi un anomalo meccanismo di giustizia costituzionale diffusa in relazione alle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali *self-executing*. Un esito, questo, singolare che, per la sua parte, rende conferma delle strettoie del dettato costituzionale in vigore che, nella lettura ormai invalsa, parrebbe, allo stesso tempo, *imporlo* ed... *escluderlo*.

Per un verso, infatti, giusta la "copertura" offerta dall'art. 11 al diritto sovranazionale, dovendosi prestare in primo luogo osservanza ai trattati, appare doveroso il rispetto della previsione in questi ultimi contenuta che vuole la immediata applicazione delle norme sovranazionali *self-executing* urtate da norme interne.

Per un altro verso, però, proprio in nome della "copertura" dell'art. 11 (e fintantoché essa si rivelerà necessaria, a motivo della imperfezione del processo d'integrazione sovranazionale), la violazione delle norme eurounitarie in genere ridonda in violazione dello stesso principio fondamentale di "copertura" e, perciò, è causa d'illegittimità costituzionale delle norme legislative con le prime

⁷¹ Ovviamente, si potrebbe, in punto di astratto diritto, immaginare un ritorno all'antico (cosa che, peraltro, è di tanto in tanto prospettata), salvo che non si dimostri che il precetto dell'art. 117 in discorso, in realtà, si ponga quale mera esplicazione di una indicazione in tal senso contenuta negli stessi principi fondamentali. Francamente, però, sarebbe troppo argomentare che ciò che è *contra* (o, quanto meno, *praeter*) *Constitutionem* sia, invece, *secundum* la stessa. A tacer d'altro, ne dà sicura conferma la circostanza per cui, prima del 2001, eccezion fatta di R. Quadri e della sua Scuola, nessuno ha dubitato che, al di fuori dei trattati "comunitari" e di quelli di cui agli artt. 7, II c., e 10, II c., cost., tutti gli altri risultassero sprovvisti di "copertura" costituzionale.

⁷² Come si è fatto altrove notare, la differenza di fondo tra il processo in parola e quelli di cui si ha riscontro nell'esperienza statale è che questi ultimi o riescono oppure non riescono (nell'un caso, portando all'avvento di un nuovo ordine costituzionale, nell'altro alla restaurazione di quello preesistente); di contro, il processo europeo potrebbe restare permanentemente *in progress*, senza pervenire alla meta della compiuta integrazione.

⁷³ Soggetto lessicale dell'enunciato è infatti "l'Italia", vale a dire (art. 1) la Repubblica nella sua interezza, non già lo Stato o il popolo, per riprender i termini di un'antica e vessata *querelle* in ordine al titolare della sovranità, quali "parti" della Repubblica stessa.

incompatibili, una illegittimità che – è superfluo dover rammentare – parrebbe richiedere *in ogni caso* la chiamata in campo della Corte costituzionale al fine del suo accertamento.

Di quest'autentica aporia di costruzione è possibile, a mio modo di vedere, liberarsi solo in un modo: prevedendo espressamente con legge costituzionale una deroga al sindacato accentrato specificamente valevole per le antinomie riguardanti le norme dell'Unione. Non averlo fin qui fatto (e temo che ormai più non si farà), equivale in buona sostanza ad un tacito avallo prestato dal legislatore, con la sua perdurante inerzia, all'opera di sistematica riscrittura della Costituzione – si ragioni nel senso della deroga ovvero della integrazione della disciplina della materia che ad essa fa capo – per mano dei giudici.

Come si vede, ogni modifica tacita ha pur sempre plurimi protagonisti: chi agisce e chi tollera o acconsente, senza ribellarsi, ponendosi dunque quale il frutto di convenzioni della Costituzione stipulate tra gli organi d'indirizzo e quelli di garanzia che, prima o poi, si consolidano e convertono in consuetudini *contra* ovvero *praeter Constitutionem*.

L'intervento del legislatore, poi, si rende particolarmente consigliabile per il caso che il conflitto coinvolga norme della Carta di Nizza-Strasburgo, specie a seguito della svolta segnata da Corte cost. n. 269 del 2017 che ha – come si sa – attratto al sindacato accentrato ogni caso di antinomia in parola, persino dunque laddove le norme sovranazionali violate appaiano essere *self-executing*, sempre che le norme stesse risultino sostanzialmente coincidenti con norme costituzionali⁷⁴. Abbiamo già alcuni segni assai preoccupanti che lasciano prefigurare l'apertura di un nuovo fronte di guerra tra le Corti: tra quella dell'Unione e la Cassazione (con le altre giurisdizioni comuni) da un canto, la Corte costituzionale dall'altro⁷⁵. Ed è chiaro che, ove le posizioni dovessero ulteriormente irrigidirsi e divaricarsi, sarebbe quindi assai ardua la loro ricomposizione o, quanto meno, un loro soddisfacente ravvicinamento.

A mia opinione, potrebbe allo scopo tornare utile introdurre (auspicabilmente con legge costituzionale, in subordine con legge comune in deroga all'art. 23 della legge n. 87 del '53) una previsione che dia modo al giudice comune, dopo che abbia acclarato per il tramite dello strumento del rinvio pregiudiziale la violazione da parte di legge interna di una norma della Carta dell'Unione, di far subito luogo alla disapplicazione della prima accompagnata dall'applicazione della seconda e però, allo stesso tempo (in deroga alla regola della incidentalità), di rivolgersi alla Consulta in modo da pervenire altresì alla caducazione con effetti *erga omnes* della norma nazionale⁷⁶.

7. Revisioni formali della Carta a finalità di “razionalizzazione” ovvero di modifica delle... modifiche tacite

Le vicende maturate sul terreno dei rapporti Stato-Regioni (e autonomie territoriali in genere) e su quello dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e diritto sovranazionale sono parti-

⁷⁴ Viene tuttavia da pensare che questa condizione si avrà praticamente sempre, rischiando altrimenti di non essere centrato l'obiettivo avuto di mira dalla Consulta con la sent. 269, cit., di riportare nell'area del sindacato accentrato i casi di violazione di norme sovranazionali contenute in un documento “tipicamente costituzionale”, qual è appunto la Carta dei diritti dell'Unione (maggiore cautela mostra sul punto R.G. CONTI, An, quomodo e quando *del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia quando è ‘in gioco’ la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in www.giudicedonna.it, 4/2017, 7 aprile 2018; cfr., inoltre, sul punto, G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in www.osservatorioaic.it, 2/2018, 7 maggio 2018, spec. ult. §).

⁷⁵ Mi riferisco, in particolare, ad un'ordinanza della Cassazione, II sez. civ., 18 febbraio 2018, n. 3831, con cui è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale nella quale si prefigura il possibile scostamento dalle indicazioni date dalla sent. 269, cit., e, soprattutto, ad alcune pronunzie della Corte dell'Unione in tema di *ne bis in idem* che parrebbero esse pure dare conferma della perdurante validità del meccanismo dell'applicazione diretta.

Importanti precisazioni sulla pronunzia della Consulta appena richiamata sono ora in Cass., sez. lav., 24 aprile 2018, n. 13678, spec. al punto 16.

⁷⁶ La proposta può, volendo, vedersi argomentata nel mio *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine.it), 1/2018, 23 marzo 2018, 155 ss.

colarmente istruttive ai nostri fini per almeno due ordini di ragioni: per le indicazioni che da esse si hanno per ciò che concerne la relazione complessiva intercorrente tra le revisioni formali della Carta e le sue modifiche tacite, per un verso, e, per un altro verso, per la ricaduta che se n'è avuta e che potrebbe ulteriormente aversene a beneficio ovvero a carico dei diritti.

Revisioni formali se ne sono avute – come si sa – non poche ma nessuna di esse ha avuta né l'ampiezza delle innovazioni apportate al Titolo V né l'incidenza sulla forma di governo e sulla stessa forma di Stato conseguente al rifacimento complessivo dei rapporti con la Comunità internazionale e all'appartenenza del nostro ordinamento (alle Comunità europee prima e quindi) all'Unione europea. Agli ordini tematici appena indicati è, pertanto, da assegnare uno speciale significato ai fini avuti di mira da questa riflessione.

Quanto al primo punto, l'analisi sopra svolta rende conferma, a mio modo di vedere, del carattere estremamente complesso, fluido, aperto a plurimi esiti, della relazione intercorrente tra le revisioni formali della Carta e le sue innovazioni tacite.

Si è avuto modo di accennare, già in sede di avvio di questa riflessione, che regole e regolarità possono variamente disporsi le une davanti alle altre. Alle volte, infatti, la produzione di nuove regole si deve allo scopo di giustificare *ex post* le modifiche al dettato costituzionale affermatesi in via di prassi (latamente intesa), concorrendo allo stesso tempo al loro ulteriore radicamento nell'esperienza; altre volte, l'obiettivo è invece quello opposto di porre un argine a regolarità che tendono ad espandersi e a portare ad effetti eccessivamente debordanti rispetto ai pur deboli argini costituzionali; altre volte ancora, poi, può aversi sia l'una che l'altra cosa, sia pure con riferimento a punti diversi della trama costituzionale.

La riforma del Titolo V si offre, ancora una volta, quale emblematica testimonianza al riguardo: le modifiche apportate all'art. 117, in ordine al riparto delle materie tra Stato e Regioni, hanno avuto, a un tempo, finalità di “razionalizzazione” della riforma Bassanini (segnatamente, per ciò che concerne l'invenzione della clausola residuale a beneficio delle Regioni) e di innovazione rispetto alla riforma stessa, non ripresa per filo e per segno ma portata ad ulteriore avanzamento⁷⁷. Carattere innovativo – come si è dietro segnalato – ha presentato l'art. 118 rispetto alla sua originaria stesura; poi, però, su di esso le modifiche tacite hanno avuto nuovamente il sopravvento, specie grazie al rifacimento della trama costituzionale operato dalla già richiamata sent. n. 303 del 2003. E così via anche per altri disposti dell'articolato, dei quali non è ora consentito l'esame.

Ciò che, ad ogni buon conto, giova qui mettere in chiaro è che la “razionalizzazione” delle modifiche tacite non è mai puramente e semplicemente tale, come pure non lo è la loro innovazione.

Non lo è la prima, dal momento che la positivizzazione non si esaurisce mai in una fotografia di ciò che preesiste: per il fatto stesso di esserci avvia ed alimenta nuovi e sovente imprevedibili processi interpretativi che possono indurre anche gli artefici delle modifiche preesistenti a farle oggetto di ulteriori... *modifiche* o di aggiustamenti di varia intensità e complessiva connotazione⁷⁸.

Non lo è poi la seconda, dal momento che pratiche profondamente radicate nel corpo sociale e nel sistema politico si mostrano assai dure a morire e, facendo resistenza con la loro vischiosità al *novum ius*, danno spesso vita ad un *mix* alle volte di ardua decifrazione, nel senso che finiscono col subire adattamenti tanto le regole quanto le regolarità, tutte poi abbisognando di certi tempi (talora non brevi) prima di conseguire una chiara fisionomia e un sia pur relativamente stabile assetto.

Si faceva poi dietro notare che revisioni formali “oppositive” nei riguardi di modifiche tacite, specie se profondamente radicate, difficilmente riescono a venire alla luce, se non altro in quanto le

⁷⁷ D'altronde, per diffuso riconoscimento, la legge Bassanini si era portata fino alla soglia massima consentita dal diritto costituzionale vigente (una soglia che anzi, per alcuni, aveva superato...): di lì in avanti, dunque, si rendeva indispensabile la riscrittura della Carta; ciò che si è fatto, sia pure in modo confuso e in un clima invelenito dallo scontro frontale tra la maggioranza e l'opposizione di turno.

⁷⁸ Il fenomeno ha una portata che va oltre i confini del singolo ordinamento considerato (qui, specificamente, del nostro). Si pensi, ad es., a ciò che ha rappresentato la Carta di Nizza-Strasburgo rispetto alla giurisprudenza pregressa, alla quale, per un verso, ha dato voce, mentre, per un altro, ha sollecitato la formazione di nuovi indirizzi ovvero la parziale correzione dei vecchi, in ambito sovranazionale come pure in ambito interno.

stesse forze politiche che sorreggono le seconde dovrebbero essere artefici delle prime. Non sempre tuttavia le cose vanno così: vuoi perché possono immaginarsi, specie in un quadro politico connotato da fluidità e mobilità degli elementi che lo compongono, repentini e significativi mutamenti nei rapporti tra le forze politiche (e, prima ancora, scomposizioni in seno alle stesse e loro ricomposizioni⁷⁹) e vuoi ancora perché alcune revisioni possono imporsi a forza, specie dietro sollecitazioni venute *ab extra* (dalla Comunità internazionale e/o dall'Unione europea)⁸⁰.

Sta di fatto che revisioni formali e modifiche tacite si trovano naturalmente portate, allo stesso tempo, a convergere e a divergere, sono cioè attraversate da un moto incessante a fisarmonica che le porta ora ad allontanarsi ed ora ad avvicinarsi vicendevolmente. I punti di equilibrio sono, dunque variabili e, proprio per ciò, si prestano non di rado a loro difettose o parziali rappresentazioni, andando incontro al rischio che siano enfatizzati alcuni aspetti e sottostimati altri della loro complessiva e complessa relazione.

8. Significati e valenze delle modifiche tacite qui sommariamente descritte, dal punto di vista dei diritti

Riguardate, poi, dal punto di vista dei diritti e riconsiderate nelle loro più salienti espressioni e nelle linee di tendenza dalle stesse tracciate, le modifiche tacite sopra descritte si prestano a plurime ed articolate valutazioni, di segno ora positivo ora negativo.

In particolare, l'evoluzione registratasi al piano delle relazioni interordinamentali, se per un verso ha concorso allo squilibrio viepiù accentuato nell'esercizio delle pubbliche funzioni (e, perciò, nei ruoli dei protagonisti della vita istituzionale), per un altro ha portato alla emersione di nuovi diritti e ne ha reso complessivamente più salda ed efficace la salvaguardia a mezzo del "dialogo" tra le Corti. È proprio il "dialogo" in parola a dare sicura conferma del carattere – come si è in altri luoghi chiamato – "intercostituzionale" della Costituzione: una trasformazione, questa, rispetto al modello "chiuso" ed autoreferenziale di Costituzione ereditato dall'esperienza liberale dello Stato nazionale, che appare essere, a conti fatti, il maggior tratto identificante e qualificante della Costituzione del tempo presente: di una Costituzione, cioè, che, come si è venuti dicendo, si apre all'ordinamento internazionale e ad ordinamenti sovranazionali (in ispecie, a quello eurounitario), facendosi da essi fecondare e rigenerare senza sosta proprio a partire dai suoi enunciati espressivi dei diritti e, in genere, dei principi fondamentali.

Ora, è interessante notare che siffatto carattere è, *in nuce*, negli stessi principi di base dell'ordinamento costituzionale, e segnatamente in quelli di cui agli artt. 10 e 11, nel loro fare "sistema" con gli artt. 2 e 3. Non si è, dunque, in presenza di una modifica tacita, nell'accezione qui accolta, bensì del naturale e lineare sviluppo di una indicazione che trovasi racchiusa nei principi suddetti. Fa, però, difetto nella Carta il suo opportuno svolgimento: al tempo in cui essa è venuta al-

⁷⁹ ... quali da noi seguitano senza sosta ad aversi: indice eloquente di una inquietudine diffusa e di un parimenti diffuso disorientamento che affliggono esponenti di molte forze politiche, di cui rendono preoccupante testimonianza i frequenti, numerosi mutamenti di casacca registratisi, specie nel corso dell'ultima legislatura (secondo *Openpolis*, più del trentacinque per cento dei parlamentari ha cambiato gruppo almeno una volta, con una media di un passaggio ogni tre giorni).

⁸⁰ Si tratta, peraltro, di esperienze di cui si è già avuto riscontro anche in altri ordinamenti: ad es., in Germania si è avuta anni addietro una modifica della Costituzione al fine di dare seguito ad una pronuncia della Corte dell'Unione con la quale era stata rilevata la discriminazione a danno di una donna che in ambito militare si era visto rifiutato il suo diritto ad essere adibita all'uso delle armi malgrado la sua acclarata competenza tecnica (sulla decisione *de qua* si può, volendo, vedere la mia nota dal titolo *La Corte di Giustizia ed il sindacato su norme costituzionali "irragionevoli" per incompatibilità col diritto comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2000, 772 ss.).

Quanto, poi, a modifiche avutesi da noi, è nota l'influenza esercitata dalla giurisprudenza europea in tema di giusto processo, della quale una nitida eco si ha nel nuovo art. 111 cost., come pure il segno lasciato sul nuovo art. 81 da impegni assunti in ambito eurounitario.

la luce non era infatti ancora maturato il bisogno, emerso tuttavia subito appresso⁸¹, di far luogo alla esplicita previsione del livello istituzionale sovranazionale, con le limitazioni di sovranità dallo stesso discendenti.

Ancora oggi, peraltro, malgrado il fugace e palesemente insufficiente cenno fattovi nell'art. 117, I c., la Costituzione appare essere non adeguatamente attrezzata a far fronte ai rivolgimenti istituzionali profondi implicati dall'avanzata del processo d'integrazione europea.

In altri luoghi, nei quali si sono descritte le dinamiche attraverso le quali prende forma il “dialogo” intergiurisprudenziale, si è tentato di mostrare come non di rado, al fine dell'ottimale salvaguardia dei diritti, vengano a costituirsi “catene” di pronunzie dei giudici che attraversano plurimi piani istituzionali, “catene” alle volte molto lunghe ed internamente composite: a decisioni delle Corti europee contenenti indicazioni di principio facendo seguito decisioni della Corte costituzionale parimenti connotate⁸², fino a pervenire alla produzione delle regole da parte dei giudici comuni in svolgimento delle indicazioni da tali Corti ricevute⁸³. Viene, insomma, a prendere forma un effetto unitario, proprio di ciascuna “catena”, che sovrasta e comprende quelli prodotti dai singoli “anelli” che la compongono e che dà appunto la cifra identificante delle operazioni complesse di giustizia (costituzionale e comune, a un tempo) poste in essere dagli organi che, in “leale cooperazione”, vi fanno luogo.

Questa vicenda è ai nostri fini particolarmente istruttiva sotto più aspetti.

In primo luogo, dimostra che la maturazione di una “cultura” dei diritti oggi non può aversi in modo adeguato esclusivamente nella dimensione ristretta del singolo ordinamento ma richiede di essere congiuntamente ricercata e apprezzata su più terreni o livelli istituzionali, attraverso un “dare-avere” reciproco tra gli operatori, attraverso cioè flussi di suggestioni ed indicazioni che si alimentano circolarmente da se medesimi, in seno ai quali è assai problematico e, a conti fatti, forzoso stabilire qual è la sede istituzionale che più dà alle altre ovvero da queste riceve.

In secondo luogo, dimostra che il modello vincente, quello che va prepotentemente affermandosi e diffondendosi, in un'arena viepiù affollata di diritti (vecchi e nuovi) che reclamano delicati dosaggi e prestazioni mirate volte a darvi appagamento, non è quello che si ha in assenza di discipline legislative o, all'opposto, in presenza di discipline estremamente dettagliate e connotate da rigidità di disposti. Tra i due corni estremi dell'alternativa tra il *niente* e il *tutto* il giusto mezzo è dato da discipline connotate da essenzialità di disposti⁸⁴ e, soprattutto, non infarcite di divieti⁸⁵.

⁸¹ Non si dimentichi la data di nascita della CECA, a ridosso del varo delle Carte costituzionali del secondo dopoguerra, e, a distanza di pochi anni, della stessa CEE e dell'EURATOM.

⁸² Si pensi, ad es., alle pronunzie-pilota della Corte EDU per un verso, alle additive di principio della Consulta per un altro.

⁸³ Ovviamente, i passaggi possono risultare ancora più articolati e variamente dislocati lungo il circuito in cui si immettono tutte le sedi in cui si amministra giustizia: ad es., un giudice comune potrebbe dapprima interpellare la Corte dell'Unione in via pregiudiziale e poi rivolgersi alla Consulta, o viceversa (segnatamente, nel caso prefigurato dalla sent. 269, dietro richiamata), e quindi, ricevuta la risposta richiesta, variamente determinarsi, senza peraltro trascurare i sempre possibili interventi della Corte EDU, a riguardo dei quali sarà poi tutto da verificare quale potrà essere l'impatto della messa a regime del prot. 16 [su di che, tra i molti che ne hanno variamente discusso, v., almeno, AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di E. Lamarque, Giappichelli, Torino 2015; altri riferimenti in A. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Wolters Kluwer - Cedam, Padova 2016, 63 ss. e, da ultimo, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 328 ss.]. Ciò che, nondimeno, importa tenere fermo è il ruolo di cruciale rilievo che sono chiamati ad esercitare i giudici comuni, da essi molte volte partendo l'*input* che dà modo alle Corti europee e alla Corte costituzionale di pronunziarsi e ad essi quindi spettando il finale di partita, in sede di esecuzione (in larga accezione) dei verdetti delle Corti stesse.

⁸⁴ L'opzione a favore di discipline legislative “miti” o “leggere” è stata affacciata da molti autori [tra gli altri, P. VERNESI, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2004, 524; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 38 ss., ma *passim*; A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in www.rivistaaic.it, 3/2015, 24 luglio 2015, spec. al § 5; C. CASONATO, in molti scritti, tra i quali *La feconda-*

In terzo luogo e quale lineare e diretta conseguenza del modo di essere della legislazione, dimostra che un'adeguata salvaguardia dei diritti poggia (e deve poggiare) su una rete di stampo "parafederale" (o federale *tout court*) delle sedi in cui si somministra giustizia, costituzionale (nell'accezione materiale dietro indicata) e comune⁸⁶.

Qui, è il *punctum crucis* della questione ora discussa. Malgrado le carenze della disciplina positiva riguardante i rapporti tra le Corti, alle quali peraltro in parte queste ultime si sono sforzate di porre rimedio in autonomia⁸⁷, la rete in parola ha costituito oggetto di una accorta tessitura e va dunque prendendo via via forma. Rimane però (ed è questo il tasto dolente) uno scarto vistoso tra la tendenziale "federalizzazione" degli ordinamenti e delle loro relazioni, al piano dei diritti, e il modo con cui appare strutturata l'organizzazione restante, laddove anzi risultano viepiù marcati i segni di un neocentralismo imperante e soffocante. Una "federalizzazione" dei diritti che non abbia la sua speculare e fedele proiezione al piano dell'organizzazione appare, tuttavia, essere cosa priva di senso, portando alla lunga ad uno scarto esasperato tra il ruolo svilito dei decisori politici e quello ipertrofico (ed esso stesso snaturato) dei garanti, dei giudici in primo luogo.

Sta proprio qui – come si è veduto – il cuore pulsante delle più salienti modifiche tacite della Costituzione.

9. Una succinta notazione finale, con specifico riguardo al calo vistoso del senso etico dello Stato e del vivere in comunità quale causa efficiente di molte modifiche tacite, nonché al bisogno di ripensare a queste ultime dal punto di vista dei doveri (in ispecie, di quelli di solidarietà e di fedeltà alla Repubblica)

I rimedi alle torsioni e carenze registratesi nell'esperienza non possono, però, venire solo dal più o meno largo e incisivo rifacimento dei meccanismi istituzionali laddove dovessero poi restare

zione eterologa e la ragionevolezza della Corte, in www.confronticostituzionali.eu, 17 giugno 2014; R. CONTI, *Diagnosi preimpianto, fine vita, sperimentazione su embrioni crioconservati. Prove di dialogo incrociato fra Corti*, in *BiLaw Journal* (www.biodiritto.org), 3/2015, 168; nella stessa Rivista, A. D'ALOIA, *Giudice e legge nelle dinamiche del biodiritto*, 1/2016, 105 ss., e, se si vuole, anche il mio *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, a cura di S. Agosta - G. D'Amico - L. D'Andrea, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 257 ss., nonché in www.federalismi.it, 10/2016, 11 maggio 2016, spec. al § 2.4. Da ultimo, M. PICCINNI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in *BiLaw Journal* (www.biodiritto.org), 1/2018, spec. 12 ss., e R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine), 1/2018, 4 aprile 2018, spec. 235 ss. Sulla tutela dei diritti tra legislatore e giudici, da ultimo, R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., spec. 25 ss.].

⁸⁵ Emblematica la vicenda da noi avutasi con la legge in tema di procreazione medicalmente assistita, fatta (giustamente) a pezzi dalla giurisprudenza costituzionale, oltre che fatta oggetto di coraggiose (e, però, talora temerarie) interpretazioni da parte dei giudici comuni, spintesi in più punti di cruciale rilievo ad originali ed innovative ricostruzioni (su tutto ciò, nella ormai incontestabile lett., v., solo per una prima informazione, S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, cit.; S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano 2017; AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, cit.; AA.VV., *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, a cura di S. Niccolai ed E. Olivito, Jovene, Napoli 2017; M.P. IADICICCO, *La lunga marcia verso l'effettività e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria della gravidanza*, in www.rivistaaic.it, 1/2018, 12 marzo 2018; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino 2018).

⁸⁶ Di una "federalizzazione" dei diritti si discorre nel mio *La "federalizzazione" dei diritti fondamentali, all'incrocio tra etica, scienza e diritto*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, a cura di L. Panella, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, nonché in www.medialaws.eu, 2/2018, 13 marzo 2018.

⁸⁷ Penso soprattutto ai protocolli d'intesa tra le stesse siglati al fine di un funzionale, reciproco raccordo e in vista dell'ottimale protezione da assicurare ai diritti.

non riparati taluni guasti presenti nel profondo del sistema politico e del sistema sociale in genere. E, invero, gli interventi circoscritti ai soli ingranaggi istituzionali si rivelerebbero un'operazione di facciata, anzi mistificatoria, per il caso che dovessero quindi restare non aggredite talune cause dei guasti stessi ramificate nel corpo sociale, in esso diffondendosi e minandone la stabilità e la stessa capacità di sopravvivenza.

Alla base di molte torsioni del complessivo modello costituzionale è dato, infatti, rinvenire un calo vistoso del senso etico dello Stato e del vivere in comunità. Ferite gravi sono quotidianamente inferte al dovere di fedeltà alla Repubblica, nella sua più densa e pregnante accezione⁸⁸, ferite che hanno, a mio modo di vedere, la radice da cui si alimentano in quelle che ai miei occhi appaiono essere le due maggiori storture causate o, come che sia, tollerate sia dai decisori politici che dai garanti: l'iniqua distribuzione della ricchezza⁸⁹ e la corruzione diffusa⁹⁰.

Muove proprio da qui il sistematico inadempimento dei doveri, la loro ignoranza, la mancata metabolizzazione da parte del corpo sociale, a partire dal "dovere dei doveri", quello di solidarietà, in tutte le sue espressioni e a tutti i livelli ai quali si manifesta⁹¹.

Un solo esempio per tutti, forse davvero il più eclatante ed emblematico: il modo con cui è stata, ed è, gestita la drammatica questione delle migrazioni di massa. Abbiamo assistito e assistiamo a sforzi poderosi compiuti dalle istituzioni pubbliche e dai singoli per venire incontro a persone che versano in uno stato di disperato bisogno, che però richiamano alla memoria quelli ingenuamente compiuti dai bambini che pensano di poter svuotare l'acqua del mare con un secchiello. Soprattutto, è fin qui mancata la solidarietà tra gli Stati, dell'Unione europea e della Comunità internazionale nei riguardi di questi ultimi, specie di quelli (come il nostro) maggiormente esposti al fenomeno.

Un'integrazione sovranazionale che dovesse portarsi avanti unicamente sul fronte dei diritti senza avere la sua naturale, speculare proiezione e il lineare e necessario completamento su quello dei doveri sarebbe cosa dissennata, sbagliata in partenza. Inequivoco è al riguardo l'insegnamento che viene dall'art. 2 della nostra Carta costituzionale, con la efficacissima sintesi in esso raggiunta

⁸⁸ ... per la quale, riferimenti ed indicazioni, oltre che nei noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, di recente, in A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2014, del quale v., ora, anche *sub art. 54*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, a cura di F. Clementi - L. Cuocolo - F. Rosa - G.E. Vigevani, Il Mulino, Bologna 2018, 345 ss.

⁸⁹ ... nella quale riposa una delle principali cause di incertezza (nel senso della ineffettività) dei diritti e di offesa alla dignità della persona (ancora da ultimo, una sensibile dottrina ha rimarcato come una efficace salvaguardia dei diritti sia messa a rischio laddove l'accesso ai meccanismi della giustizia sia di fatto inaccessibile a molti: A. MORELLI, *Le autonomie della Repubblica: c'è un ordine nel caos?*, in www.dirittiregionali.org, 2/2018, 21 aprile 2018).

⁹⁰ Su quest'ultima, riferimenti in R. CANTONE - E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Dir. pubbl.*, 3/2017, 903 ss.; E. CARLONI, *Misurare la corruzione? Indicatori di corruzione e politiche di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 3/2017, 445 ss., nonché ora M. TRAPANI, *La prevenzione e il controllo della corruzione e dell'etica pubblica mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie*, in www.forumcostituzionale.it, 15 aprile 2018.

⁹¹ Il dovere in parola ha costituito oggetto – come si sa – di una copiosa messe di scritti (tra gli altri, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002, e, dello stesso, *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - E. Grosso - J. Luther, Giappichelli, Torino 2007, 3 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2014; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Giuffrè, Milano 2015, 305 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna 2016; A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in www.costituzionalismo.it, 1/2016, 20 aprile 2016, 1 ss.; P. CHIARELLA, *Società a solidarietà limitata. Lo Stato sociale in Europa*, in *Pol. dir.*, 4/2017, 689 ss.; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino 2017; S. GIUBBONI, *La solidarietà come "scudo". Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, in corso di stampa in *Quad. cost.*; altri riferimenti possono aversi dai miei *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2/2017, 18 maggio 2017, e *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine), 3/2017, 30 ottobre 2017, 445 ss.). Si ha tuttavia la sensazione che esso sia come il cervello dell'uomo, conosciuto e sfruttato solo in minima parte rispetto al suo formidabile potenziale espressivo. Ed anche in questa difettosa e complessivamente incongrua attuazione del dettato costituzionale può vedersi una modifica tacita dello stesso.

dalla formula che fa congiunto riferimento ai diritti fondamentali ed ai doveri inderogabili (e, per ciò stesso, parimenti fondamentali⁹²) di solidarietà, bisognosi di essere riguardati unitariamente, nella loro mutua integrazione e persino nella loro immedesimazione. A questa indicazione è tenuta a conformarsi anche l'integrazione sovranazionale: la federalizzazione dell'Unione al piano della organizzazione non sortirebbe alcun effetto laddove dovesse restare scollata dalla federalizzazione dei doveri, oltre che da quella dei diritti.

È con questo metro che, dunque, si misurano le modifiche tacite della Costituzione e delle relazioni interordinamentali. Esse, infatti, possono affermarsi e farsi valere unicamente se apprezzate alla luce della *coppia assiologica fondamentale* risultante dai principi di libertà ed eguaglianza, nelle loro mutue implicazioni, nonché alla luce della *coppia assiologica fondamentale* dei doveri di solidarietà e di fedeltà alla Repubblica.

⁹² Su ciò, v., part., A. SPADARO, in più scritti, tra i quali *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 1/2006, 167 ss.