CONSULTA ONLINE
PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892

2022 FASC. II

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

I PRINCIPI FONDAMENTALI DELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE TRA INTERPRETAZIONI STORICAMENTE ORIENTATE E REVISIONI A FINALITÀ ESPANSIVA

12 MAGGIO 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri

I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva*

ABSTRACT: ***The paper highlights the importance possessed by the historically oriented interpretation in order to grasp the essence of the fundamental principles of the constitutional order and therefore focuses on the need, expressed by the same principles in question, of their updating with the forms of constitutional revision where no longer the resources offered by interpretation help, in order to be able to assert oneself at best, under the objective conditions of the context. Finally, he focuses on the importance possessed by cultural habits widespread in the social body that vigorously push for the revision of the Charter, as was recently the case with the changes made to Articles 9 and 41***.

SOMMARIO: 1. La doppia faccia della Costituzione, il "detto" e il "non detto", nelle varie forme in cui si articola e ripone nella memoria costituzionale, facendosi apprezzare in prospettiva assiologicamente orientata. – 2. La memoria dei fatti recenti e quella dei fatti remoti, la struttura internamente composita della identità costituzionale e la complessa questione teorica dei limiti alla revisione costituzionale, bisognosa di essere nuovamente ripensata attribuendo il giusto rilievo, al fine della attivazione dei limiti stessi, a *consuetudini culturali* profondamente radicate nel corpo sociale ed aventi ad oggetto beni o interessi diffusamente considerati di primario rilievo dei quali si attende il necessario riscontro in Costituzione. – 2.1. Il carattere storicamente orientato della interpretazione costituzionale e i limiti alla revisione costituzionale usualmente visti come meramente negativi. – 2.2. Rilievi critici alla opinione corrente in tema di limiti alle innovazioni costituzionali, con riguardo ai casi in cui gli stessi principi fondamentali richiedano di essere adeguati ai tempi, alla luce di indicazioni risultanti da *consuetudini culturali* largamente diffuse e saldamente radicate nel corpo sociale. – 2.3. Le annose e vistose carenze del legislatore, il ruolo sussidiario svolto dal c.d. "dialogo" tra le Corti, la struttura della identità costituzionale, apprezzabile a pieno per effetto del congiunto ricorso al metodo storico ed a quello comparato. – 2.4. La ricerca di forme maggiormente avanzate di tutela dei diritti al piano della normazione, prima (e più ancora) che a quello della giurisdizione, e il rifacimento della trama normativa riguardante i principi fondamentali, in linea di continuità evolutiva rispetto al passato ed a finalità espansiva. – 3. Se l'innovazione dei principi fondamentali richieda di necessità la modifica dei primi dodici articoli della Carta e come si riconosca la posizione di nuovi principi. – 4. A mo' di conclusione, con riguardo ai punti di maggior rilievo della riflessione svolta.

1. *La doppia faccia della Costituzione, il "detto" e il "non detto", nelle varie forme in cui si articola e ripone nella memoria costituzionale, facendosi apprezzare in prospettiva assiologicamente orientata*

Anche la Costituzione, come la luna, ha una faccia nascosta: ciò che ai nostri occhi appare si presenta luminoso; ed è quanto in essa si dice, in ispecie nei suoi principi fondamentali che, secondo opinione corrente, della Costituzione stessa danno l'essenza, il "nucleo duro"[1], dando voce ai valori in nome dei quali, in una congiuntura storica particolarmente sofferta, è stata condotta la battaglia per l'abbattimento del vecchio ordine giuridico e l'edificazione sulle sue ceneri del nuovo, autenticamente nuovo, ispirato all'etica pubblica repubblicana mirabilmente espressa dai principi stessi nel loro fare "sistema".

I principi, nondimeno, "parlano" non soltanto a mezzo di ciò che dicono ma anche di ciò che non dicono. Hanno, appunto, doppio volto: per un verso, descrivono i lineamenti di fondo della società e dello Stato, quindi ulteriormente precisati dalle regole sia sostantive che organizzative contenute nella stessa Carta, e, per un altro verso (e allo stesso tempo), definiscono *ex adverso*

---

*

[1] … per riprendere una fortunata etichetta da tempo in uso (per tutti, v. AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principî fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006).

quelli rigettati e non più riproponibili. Riprendendo un'immagine largamente diffusa, la Carta offre il disegno del nuovo edificio, demandandone quindi la costruzione agli operatori istituzionali, col fattivo concorso della comunità tutta, chiamata essa pure a spendersi per la nuova opera alla cui messa in atto nessuno può sottrarsi, pur nella tipicità dei compiti e delle responsabilità.

Ora, è chiaro che, nel momento in cui il disegno consegna una certa immagine complessiva della Repubblica, è ad essa che occorre fare riferimento, nello sforzo collettivo volto alla sua realizzazione, non già ad altre immagini da quella palesemente discoste e, persino, frontalmente contrapposte.

Sia chiaro. Della Costituzione non può né predicarsi una idea di perfezione e compiutezza che oggettivamente non ha e – aggiungo – per suo strutturale limite non può avere né, all'opposto, è lecito svilirne il significato complessivo. Non dice, di certo, *tutto* e non dice, però, neppure *niente*. Si tratta, nondimeno, di stabilire dove si situi il giusto mezzo tra i corni estremi dell'alternativa suddetta.

Gli enunciati di esordio del libro costituzionale (non a caso, appunto, messi in testa e qualificati come espressivi di "principi fondamentali") rendono subito l'idea del modello di società e di Stato che il Costituente aveva in mente; diciamo meglio, l'ideale generosamente coltivato di una società di uomini liberi (art. 2) ed eguali (art. 3), *effettivamente* eguali tra di loro, senza che tra gli stessi possa aversi discriminazione alcuna, in ispecie in base a taluni fattori storicamente penalizzanti; uomini laboriosi (artt. 1 e 4) e partecipi della cosa pubblica (ancora art. 1), tutti assieme, nel loro fare il popolo italiano, ponendosi quali detentori della sovranità il cui esercizio è, nondimeno, consentito unicamente nelle forme e nei limiti stabiliti dalla stessa Carta (sempre art. 1). Insomma (e in breve), una società in cui le differenze tra i suoi componenti siano (e debbano essere) viste come valore in sé e per sé, meritevoli perciò di essere promosse e salvaguardate, non già soffocate o strumentalmente utilizzate a finalità di emarginazione sociale. Una società i cui componenti godano di diritti inviolabili e siano, allo stesso tempo, chiamati all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà (art. 2), gli uni e gli altri parimenti caratterizzanti il nuovo ordine costituzionale e necessari al fine di assicurarne la integra trasmissione nel tempo. Una società ed uno Stato, infine, che fermamente vogliono crescere in un contesto finalmente pacificato (art. 11), dopo la tragedia immane della seconda grande guerra, e che intendono, per la loro parte, concorrere al mantenimento della pace stessa: un "bene assoluto" – come lo si è altrove qualificato[2] –, dal momento che dove non v'è pace non vi sono le condizioni essenziali perché diritti e doveri possano farsi valere e, per il loro tramite, possa farsi valere la Costituzione come "sistema" di valori fondamentali positivizzati nella sua interezza[3].

---

[2] … nel mio Editoriale, dal titolo *La pace come bene assoluto, indisponibile e non bilanciabile, il diritto fondamentale a goderne e il dovere di preservarla ad ogni costo*, in questa *Rivista*, 27 febbraio 2022.

[3] È di vitale importanza non perdere di vista la lezione della storia, col severo monito rivolto all'intera umanità a preservare – costi quel che costi – la pace, senza la quale è a rischio la sopravvivenza stessa del pianeta, perlomeno con i tratti che ad oggi lo caratterizzano. La brutale aggressione patita dalla Ucraina da parte della Russia ci richiama tutti a tornare a riflettere su questa lezione [v., al riguardo, gli Editoriali di G. AZZARITI, *La Costituzione rimossa*; M. DOGLIANI, Amica Ucraina, sed magis amica veritas, e M. VOLPI, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, tutti in *Costituzionalismo.it*, 1/2022, 17 marzo 2022, rispettivamente, I ss., VII ss. e XI ss., nonché il confronto di idee registratosi in occasione del seminario su *Democrazia e Costituzioni alla prova della guerra*, organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti e svoltosi presso l'Università del Piemonte Orientale il 16 marzo 2022, e *ivi*, part., i contributi di M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022, 30 marzo 2022, e, nella stessa *Rivista*, A. VEDASCHI, *Guerra e Costituzioni: spunti dalla comparazione*, 6 aprile 2022; B. PEZZINI, *Per un ordine della sovranità disarmata*, 7 aprile 2022; G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, 7 aprile 2022; M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, 7 aprile 2022; v., inoltre, AA.VV., *Guerra, Pace. Giustizia: le chiese protestanti e la guerra in Ucraina*, a cura di F. Ferrario, Ed. com nuovi tempi, Roma 2022; G. PISTORIO, *La cessione di armamenti alle Forze armate ucraine, tra interpretazioni costituzionalmente e internazionalmente conformi e (ir(regolarità costituzionali*, al sito dell'*Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, *La lettera*, aprile 2022; G. CUPERLO, *Ripudio della guerra, diritto alla difesa, ricerca di una soluzione mediata del conflitto*, in *Questione Giustizia*, 20 aprile 2022, e, nella stessa *Rivista*, L. CASTELLINA, *La Guerra è brutta*, 21 aprile 2022, e L. FERRAJOLI, *Pacifismo e*

Questo è, dunque, il volto luminoso della Carta, l'ideale – si diceva – verso il quale tendere, pur nella consapevolezza che la realtà è da esso lontana, molto lontana, che il cammino da compiere in vista del raggiungimento della meta è ancora lungo e che, con ogni probabilità, alla meta stessa non si perverrà mai. Ciò che, però, conta è appunto muoversi nella direzione giusta, non già deviare dal solco linearmente tracciato nel figurino costituzionale o – peggio – andare nella direzione opposta.

Ora, la descrizione del fine verso il quale tendere si ha nella Carta a mezzo di espressioni assai contenute che, per loro vocazione, si aprono quindi a raggiera, prestandosi a plurime specificazioni-attuazioni all'interno di una gamma vastissima di opzioni astrattamente possibili, rimesse al discrezionale apprezzamento dei decisori di turno. In buona sostanza, è chiaro appunto il *fine*, il modello di società e di Stato da ricostruire sulle macerie lasciate dalla guerra e dal regime che se ne è reso responsabile, non pure lo sono i *mezzi* o, se si vuole, le *vie* da percorrere in vista del conseguimento della meta.

Cosa fare, insomma, per assicurare lavoro a chi non ce l'ha o per rimuovere gli ostacoli che non consentono ai componenti il gruppo sociale di essere effettivamente eguali o, ancora, per dar modo a tutti di partecipare al governo della cosa pubblica, ecc., è rimesso ai decisori politici che al riguardo dispongono di ambiti assai estesi entro i quali autodeterminarsi ed apprestare quindi le soluzioni di volta in volta ritenute maggiormente conducenti al fine.

C'è, dunque, un "non detto" costituzionale che si spiega nell'intento di ritagliare un'area – come si vede – particolarmente consistente a beneficio dei decisori politici; e in questo la Costituzione è coerente con se stessa, non spingendosi a prefigurare soluzioni attuative dei principi che restano naturalmente demandate ai decisori suddetti, dipendendo dal modo complessivo di essere dei contesti in cui esse s'inscrivono e fanno valere.

La Costituzione, insomma, preserva l'equilibrio che connota i suoi rapporti con la politica e gli operatori cui ne compete la definizione, ritagliando a beneficio di questi ultimi spazi non poco consistenti per estensione e profondità.

Non poco consistente è altresì l'area materiale rimessa all'autodeterminazione dei privati, sia *uti singuli* che (e soprattutto) nel loro aggregarsi in formazioni sociali per il cui tramite si concreta e rende emblematicamente manifesto il valore del pluralismo, nella sua più densa e qualificante accezione[4].

C'è, però, anche un "non detto" rivelatore di lacune costituzionali[5], alcune delle quali per vero originarie[6], altre – la gran parte – invece sopravvenute[7], il cui riscontro è messo in conto dalla

---

costituzionalismo globale, 23 aprile 2022; T. MANZON, *La Spada Spirituale e la Spada Temporale: due visioni protestanti della guerra a confronto*, in *Giustizia Insieme*, 23 aprile 2022 e, nella stessa *Rivista*, M.T. COVATTA, *Guerre ataviche con mezzi moderni*, 26 aprile 2022; A. BULTRINI, *Alcune considerazioni di un giurista internazionalista sull'invasione dell'Ucraina*, 27 aprile 2022, e G. SAVAGNONE, *Una sconfitta per l'umanità*, 29 aprile 2022. Utili indicazioni, infine, dal convegno su *Consiglio d'Europa e Convenzione europea dei diritti umani. La Presidenza italiana del Comitato dei Ministri e le conseguenze della guerra in Ucraina nel contesto giuridico europeo*, Salerno 29 aprile 2022, nonché dai contributi che sono in *fuori collana*, n. 2, maggio 2022].

[4] Per strano che possa per più versi sembrare, non chiarita ancora oggi è la estensione dell'area in parola e quali dunque ne sono i confini: una questione, questa, di cruciale rilievo, sol che si pensi che dal modo con cui sia impostata e risolta dipendono le sorti della libertà e dell'autonomia individuale e collettiva e, per ciò stesso, la qualifica della validità ovvero della invalidità delle norme prodotte dai pubblici poteri, *sub specie* della loro ragionevolezza per il fatto di dare la disciplina di certi rapporti sociali (lungimiranti indicazioni sul tema sono in V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova 1995).

[5] … secondo quanto si è tentato di mostrare nel mio *Lacune costituzionali*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 18 aprile 2016; cfr. S. NICCOLAI, *Il Covid e le sue metafore*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, 22 giugno 2021, 238 ss.

[6] Penso, ad es., per la parte organizzativa, ad alcuni degli organi componenti la compagine di governo, come i sottosegretari o i comitati interministeriali, di cui avrebbe potuto (e, forse, dovuto) farsi parola nella Carta, a motivo del ruolo di non secondario rilievo giocato in ordine allo svolgimento delle attività d'indirizzo politico ed amministrativo.

[7] Penso, ad es., per la parte organizzativa, alla mancata menzione delle autorità amministrative indipendenti, il cui rilievo costituzionale è ormai innegabile, o, con riguardo ai principi fondamentali, ai quali si presta qui specificamente attenzione, all'assordante silenzio mantenuto in relazione all'appartenenza del nostro Stato all'Unione europea (e, prima

stessa Carta, tant'è che anche al fine di colmarle (e non soltanto di correggere il dettato originario) sono predisposte le procedure per l'aggiornamento della Carta stessa[8]. Infine (ed è ciò che è qui di maggior rilievo), c'è un "non detto" che suona quale mancata ricezione e, talora, aperta contestazione dei principi posti a base della organizzazione e dell'azione statale del passato, ora perché ritenuti obsoleti ed ora in quanto ripudiati dalla Carta repubblicana nella sua interezza, prima ancora che nei suoi singoli enunciati, in ispecie appunto in quelli con i quali si dà, nel modo più diretto e genuinamente espressivo, voce ai valori fondanti la Repubblica. La Costituzione custodisce – come si sa – la memoria degli eventi trascorsi che hanno segnato a fondo il corpo della società e dell'ordinamento, nonché degli istituti che ne hanno accompagnato i più salienti sviluppi[9]: memoria di cose buone e di cose cattive, recenti e non. Occorre, dunque, distinguere gli uni dagli altri materiali depositati nella memoria costituzionale e intendere in modo appropriato per ciascuno di essi sia le parole che i silenzi della Costituzione[10], a seconda che si riportino a questa o quella ipotesi di "non detto" appena indicate, in ispecie alla prima ed alla terza: ora perchè riconducibili al "mandato", cui si è dietro fatto cenno, indirizzato dal Costituente al legislatore ed agli operatori in genere per la complessiva specificazione-attuazione delle previsioni costituzionali[11], ed ora in quanto indicativi del rigetto manifestato nei riguardi di disposti normativi del passato non più riproponibili in quanto incompatibili con l'impianto complessivo dell'ordine repubblicano. È chiaro che una puntuale ed analitica disamina dei singoli casi va ben oltre il ristretto orizzonte teorico coltivato da questo studio che si contenta unicamente di porre le basi per futuri approfondimenti delle sommarie indicazioni qui date. Su un paio di punti è, nondimeno, opportuno fermare rapidamente l'attenzione. I principi fondamentali, proprio per il loro essere emblematicamente espressivi della identità costituzionale nella sua essenza, costituiscono un banco di prova particolarmente qualificato ed attendibile per siffatta disamina. Ciascun principio e tutti assieme – come si è accennato e si tenterà ora di precisare meglio – hanno doppio volto: luminoso, per la parte in cui descrivono *in positivo* i tratti più genuinamente caratterizzanti del nuovo ordine costituzionale, e oscuro, per la parte in cui lasciano intendere *in negativo* ciò che non si vuole più del passato ordinamento e della società che ne è stata governata. Talvolta, per vero, il rigetto si ha *expressis verbis*: così, per il ripudio della guerra e il concorso fermamente voluto alla costruzione di un ordine internazionale di pace, in funzione del quale la Repubblica si dichiara pronta persino a patire limitazioni della sovranità, vale a dire del valore enunciato – non a caso – in apertura del libro costituzionale. Il più delle volte, però, il rigetto è implicito in ciò che è positivamente affermato: così, nel lapidario riconoscimento dei diritti inviolabili, cui fanno da *pendant* i doveri inderogabili di cui ciascun componente il gruppo sociale è gravato in funzione del mantenimento dell'ordine

---

ancora, alle Comunità europee), con gli effetti omnipervasivi da essa discendenti; e, ancora, al riferimento, esso pure carente, all'orientamento sessuale, unitamente al sesso, quale fattore di discriminazioni ad oggi – checché se ne dica da chi finge di non vedere – diffuse e radicate nel corpo sociale, e via dicendo.

[8] … che, nondimeno, per più d'una ragione si sono inceppate (come in occasione di talune riforme, ora più ed ora meno estese, tentate in passato e mai pervenute a buon fine) ovvero non sono state neppure attivate, nel mentre la disciplina della materia costituzionale si è avuta, peraltro in modo complessivamente inadeguato, a mezzo di leggi comuni, non già – come avrebbe invece dovuto essere – a prima battuta con legge costituzionale. Si è, dunque, assistito ad un tendenziale "declassamento" *quoad formam* della materia costituzionale, foriero di un complessivo squilibrio istituzionale, secondo quanto si tenterà di mostrare, per taluni aspetti, tra non molto.

[9] Sul rilievo della memoria per il diritto costituzionale v., di recente, part., A. MASTROMARINO, in più studi, tra i quali, part., *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, FrancoAngeli, Milano 2018, e, della stessa, *Stato e memoria. Riflessioni a margine della celebrazione del giorno della memoria*, in *Rivista AIC*, 1/2022, 11 gennaio 2022, 64 ss., nonché, se si vuole, i miei *Appunti per uno studio su memoria e Costituzione*, in questa *Rivista*, 2019/II, 345 ss., e *Notazioni sparse per uno studio su Stato costituzionale, memoria collettiva ed etica pubblica repubblicana*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2022, 30 gennaio 2022, 220 ss.

[10] Sui silenzi della Costituzione, v., part., Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2/2014, 267 ss.

[11] Emblematica al riguardo, ancora una volta, la disciplina apprestata alle figure soggettive componenti la compagine di governo, di cui si è appena fatta menzione, ma molti altri esempi nel medesimo verso possono – com'è chiaro darsi – per entrambe le parti di cui si compone l'articolato costituzionale.

costituzionale e della sua integra trasmissione nel tempo. Dando voce ai valori transepocali e tendenzialmente universali di libertà ed eguaglianza[12], la Costituzione esibisce quanto di meglio in sé racchiude e ne qualifica la essenza. Non a caso, d'altronde, ne ho più volte discorso in termini di "*coppia assiologica fondamentale*": gli enunciati che la esprimono, per ciò stesso, infatti anticipano ciò che è esplicitato in altri enunciati parimenti espressivi dei principi di base dell'ordinamento. E, invero, dove c'è libertà ed eguaglianza, c'è (e non può non esserci) anche partecipazione al governo della società, vale a dire democrazia (in ciascuna delle sue forme in tutte assieme[13]), e, ancora, rispetto delle minoranze di qualsivoglia colore e natura, ecc. Gli stessi principi di organizzazione, quale quelli di autonomia e di decentramento, si giustificano – è ormai provato – per il loro porsi in funzione servente nei riguardi della coppia suddetta; e così pure, insomma, è per ogni altro principio[14]. La teoria costituzionale ci dice che i principi fondamentali, proprio perché tali, stanno (e non possono che stare) tutti sullo stesso piano; è giusto che sia così e non può che essere così: ammettere che vi sia anche un solo principio che si ponga su un piano diverso e superiore rispetto agli altri equivarrebbe, in tesi, a negare la "fondamentalità" dei principi recessivi, appuntandosi pertanto l'attributo in parola unicamente sul capo del principio "superfondamentale" o, diciamo pure, fondamentale *tout court*. Resto, tuttavia, fermamente convinto da tempo (e vado, anzi, viepiù radicandomi nel convincimento) che un principio siffatto vi sia e che si rinvenga nella dignità della persona umana[15], che poi ha la sua prima e più immediata espressione nel riconoscimento dei valori di cui si compone la coppia suddetta. È pur vero, però, che anche i principi restanti concorrono tutti, *in paritaria misura*, a reggere la società e l'ordinamento che, privati anche di uno solo di essi, si sfalderebbero e finirebbero con lo smarrire la loro stessa identità, privi dunque della capacità di trasmettersi integri nel tempo. Il "non detto" e il "detto", ciascuno per la propria parte e tutti assieme, ne danno conferma, rimarcando per ciò stesso il rilievo della memoria storica nel diritto e nell'esperienza costituzionale, di cui sono quindi chiamate a dare testimonianza l'interpretazione dei principi e le forme plurime e varie del loro inveramento nella pratica giuridica.

2. *La memoria dei fatti recenti e quella dei fatti remoti, la struttura internamente composita della identità costituzionale e la complessa questione teorica dei limiti alla revisione costituzionale, bisognosa di essere nuovamente ripensata attribuendo il giusto rilievo, al fine della attivazione dei limiti stessi, a* consuetudini culturali *profondamente radicate nel corpo sociale ed aventi ad oggetto beni o interessi diffusamente considerati di primario rilievo dei quali si attende il necessario riscontro in Costituzione*

Un filo sottile ed invisibile ma resistentissimo lega assieme la memoria dei fatti recenti e quella dei fatti remoti.

Il rifiuto dei tratti qualificanti il regime autoritario del ventennio è palese e pervade l'intero impianto costituzionale. Non soltanto è, dunque, avvalorata la tesi corrente secondo cui la Carta repubblicana è nata dalla Resistenza al fascismo: ancora di più, può dirsi che nel nuovo ordine postbellico *la Resistenza si fa diritto costituzionale*, proponendosi dunque quale chiave di lettura

[12] … a riguardo delle cui mutue e inscindibili implicazioni, per tutti, v. G. SILVESTRI, *Dal potere ai princìpi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009; v., inoltre, utilmente, AA.VV., *Eguaglianza e discriminazioni nell'epoca contemporanea*, Ann. 2019, a cura dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Editoriale Scientifica, Napoli 2021.

[13] Secondo una tesi risalente e tuttavia ancora oggi assai accreditata, si distingue – come si sa – tra democrazia diretta, democrazia rappresentativa e democrazia pluralista. Assai discussa è, invece, la esistenza di una democrazia via *web*, in realtà da molti considerata una pseudodemocrazia, e della democrazia elettronica, in ispecie per la funzione sussidiaria esercitata nei riguardi della democrazia rappresentativa [riferimenti sulla vessata questione, ora, in A. RANDAZZO, *Voto elettronico e Costituzione (note sparse su una questione ad oggi controversa)*, in corso di stampa].

[14] Perlomeno, così dovrebbe essere secondo modello; che, poi, l'esperienza si presenti non di rado e in significativa misura da esso discosta è, ovviamente, un altro discorso che, nondimeno, non può essere qui nuovamente fatto.

[15] V., dunque, volendo, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

degli enunciati della Carta, a partire ovviamente da quelli espressivi dei principi fondamentali, che per essere intesi a modo richiedono di essere orientati verso la (ed ispirati dalla) Resistenza, per ciò che essa ha rappresentato (e rappresenta) per la costruzione del nuovo ordine repubblicano[16].

Dal rigetto dell'esperienza fascista è linearmente disceso, dapprima, in sede di referendum istituzionale, quello dell'istituto monarchico[17] e, quindi, durante i lavori della Costituente, quello del modello statutario[18], ad entrambi addebitandosi gravi responsabilità sia in relazione all'avvento del regime e sia per la scelta tragica della entrata in guerra. Allo stesso tempo, tuttavia (ed è questa una contraddizione solo apparente) si è avuto il recupero, sia pure con corposi adattamenti ed integrazioni, del modello liberale, specie appunto per ciò che concerne il riconoscimento dei diritti classici di libertà, malgrado esso pure esibisse una strutturale debolezza, sì da essere travolto senza soverchie difficoltà dalle leggi "fascistissime". A conti fatti, dello statuto si è messo senza alcun rimpianto da canto l'intero impianto organizzativo, mentre è stata raccolta ed originalmente rielaborata la disciplina delle libertà. Il che equivale, in buona sostanza, a dire che le due parti in cui si articola la Carta repubblicana si sono avviate lungo percorsi differenti: nel segno della ideale continuità, seppur con corpose innovazioni, la disciplina di carattere sostantivo; netta, invece, la cesura nella organizzazione e netta altresì – e il punto è di particolare rilievo – quella nei riguardi del "non detto" statutario, avuto riguardo ai principi fondamentali. La maggiore novità, infatti, si registra proprio con riferimento a questi ultimi e, in coerenza con la loro enunciazione, al carattere rigido della Costituzione: il più marcato e appariscente salto di qualità rispetto alla Costituzione albertina, cui ha conseguito la soggezione degli atti politico-normativi per antonomasia, le leggi, alla Carta repubblicana. È tuttavia ormai acclarato che il linguaggio a maglie larghe e, in più punti, larghissime degli enunciati costituzionali, a partire proprio da quelli espressivi dei principi, tempera e relativizza in non secondaria misura la *summa divisio* tra flessibilità e rigidità costituzionale, dandosi margini di manovra non poco consistenti a beneficio dei decisori politici, di cui rendono testimonianza le rilevanti manipolazioni della sostanza normativa racchiusa nei disposti della Carta, registratesi nel corso dell'intera vicenda repubblicana e praticamente diffuse per l'intero articolato[19].

2.1. *Il carattere storicamente orientato della interpretazione costituzionale e i limiti alla revisione costituzionale usualmente visti come meramente negativi*

[16] Magistrale e commovente l'arcinota lezione di P. Calamandrei agli studenti milanesi del 1955, con l'invito loro rivolto ad ascoltare dagli uomini che fecero la Resistenza la *viva vox constitutionis*, sì da penetrare e cogliere l'essenza della Carta repubblicana.

[17] È pur vero che lo scarto dei voti avverso la monarchia ed a favore della repubblica è stato – come si sa – complessivamente esiguo e che la prima, specie al sud, aveva ancora profonde radici; sta di fatto, però, che già alle prime elezioni politiche dell'aprile del '48 il partito nazionale monarchico perse in larga misura consenso (solo il 2,78% dei voti, equivalenti a 14 seggi alla Camera, e l'1,74% e 3 seggi al Senato) per quindi uscire di scena nel volgere di pochi anni.

[18] Marcata e diffusa tra le forze politiche rappresentate in seno all'Assemblea Costituente è, infatti, stata la presa di distanza dalla Carta del 1848, secondo quanto è peraltro ampiamente avvalorato dall'intero articolato della Costituzione repubblicana.

[19] Ampiamente studiato da tempo, come si sa, il fenomeno delle c.d. modifiche tacite, a riguardo delle quali, di recente, S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 23 marzo 2019, 335 ss.; M.P. IADICICCO, *Dinamiche costituzionali. Spunti di riflessione sull'esperienza italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019, 20 gennaio 2020, e, della stessa, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 231 ss.; i contributi che sono in AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia - R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss.

Dai rilievi fin qui svolti viene naturalmente spianata la via per una duplice notazione che mi preme mettere in particolare evidenza.

La prima ha riguardo al cruciale rilievo che va assegnato al carattere storicamente orientato della interpretazione costituzionale che – si presti attenzione –, per come è qui visto, è cosa ben diversa dal c.d. *original intent*, quale canone ermeneutico. L'interpretazione costituzionale, infatti, a mia opinione, o è storicamente orientata oppure semplicemente non è; e dev'esserlo *in accezione oggettivamente connotata*, non già appunto riferita alla soggettiva intenzione del Costituente. Il riferimento va, dunque, fatto, più (e prima ancora) che alla *intentio* dei componenti l'Assemblea Costituente[20], a ciò che è avvenuto prima della formazione della Carta e che ne ha appunto determinato la venuta alla luce, segnandone a fondo la struttura e i contenuti e, in ispecie, dotandola di una formidabile carica assiologica per intero attinta dalla sofferta ma esaltante stagione della Resistenza. D'altronde, è noto il fenomeno della *Entfremdung* dei testi normativi che hanno proprio nell'attitudine ad oggettivizzarsi la qualità prima e più rilevante di cui dispongono al fine della loro trasmissione nel tempo, rinnovandosi di continuo nei significati in ragione del mutare delle condizioni oggettive di contesto (normativo e non) e, a un tempo, restando sempre identici a sé, specie appunto per la ispirazione storico-assiologica che li anima e sorregge.

La seconda attiene alla questione, come si sa *ab antiquo* vessata, relativa ai limiti alla revisione costituzionale[21], usualmente visti come aventi carattere meramente *negativo*, facendosi divieto agli atti di forma costituzionale di porsi in contrasto con i principi di base dell'ordinamento, restando per il resto rimessa al legislatore la scelta, in primo luogo, relativa all'*an*, all'opportunità cioè di far luogo alla produzione degli atti in parola[22], e di poi in ordine ai loro contenuti che possono essere i più varî, ferma restando appunto la soglia invalicabile fissata nei principi stessi.

2.2. *Rilievi critici alla opinione corrente in tema di limiti alle innovazioni costituzionali, con riguardo ai casi in cui gli stessi principi fondamentali richiedano di essere adeguati ai tempi, alla luce di indicazioni risultanti da* consuetudini culturali *largamente diffuse e saldamente radicate nel corpo sociale*

Questa tesi non tiene, tuttavia, conto di quattro cose.

La prima è che i limiti alla revisione – come si è tentato di mostrare in altri luoghi –, a conti fatti, non discendono unicamente dal dettato costituzionale che, specie nei suoi enunciati espressivi di principi, si presenta strutturalmente aperto, laconico e persino sibillino, richiedendo pertanto di essere concettualmente precisato dagli atti che vi danno la prima e diretta specificazione-attuazione, sì da fare – come suol dirsi – "blocco" con gli enunciati stessi che da quelli sono semanticamente rigenerati per un verso[23] e però, per un altro verso e allo stesso tempo, a volte anche sostanzialmente innovati.

La seconda è che, giusta la tesi secondo cui i principi di base dell'ordinamento si pongono a limite delle modifiche costituzionali, va tenuto presente che dai principi stessi (con maggiore evidenza da alcuni rispetto ad altri) discendono obblighi non soltanto di *non facere* ma anche di *facere* (nel modo più emblematico – come si sa – dall'art. 3, II c.); e, dunque, i principi stessi

[20] … che, nondimeno, come è stato ripetutamente rilevato in giurisprudenza, non resta in tutto priva di significato, seppur – mi permetto di aggiungere – il tempo giochi nel senso di far gradatamente scemare il significato stesso a beneficio di letture viepiù legate al contesto presente, complessivamente considerato.

[21] Se n'è, ancora di recente, discusso in occasione del convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Catanzaro l'9 e il 9 giugno 2018 su *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, cit.

[22] … con la sola eccezione delle leggi costituzionalmente imposte (quale, ad es., quella di cui all'art. 137, I c.) la cui adozione tuttavia, seppur appunto obbligatoria, resta pur sempre rimessa in ordine ai tempi alla libera determinazione del legislatore.

[23] Resta, dunque, avvalorata dall'esperienza la ricostruzione, finemente argomentata in tempi ormai lontani della circolarità della interpretazione al piano dei rapporti tra Costituzione e legge (e atti subcostituzionali in genere di normazione), secondo la magistrale indicazione teorica di A. ROSS, *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischen Untersuchungen*, Deuticke, Leipzig - Wien 2029, spec. 316 ss.

possono essere violati già per il mero fatto della inerzia tenuta dal legislatore comune o, come che sia, da parziali omissioni o – se si preferisce altrimenti dire – da riduttive realizzazioni ad essi apprestate[24].

La terza, con riguardo alle revisioni costituzionali in genere (e, segnatamente, a quelle che in modo diretto ed immediato coinvolgono i principi), è che occorre prestare attenzione al fine avuto di mira dal legislatore, risultando pertanto illecite – secondo una ricostruzione teorica finemente argomentata[25] – le sole innovazioni che mirano alla "restaurazione" del passato ordine costituzionale (in ispecie, degli istituti caratterizzanti il regime autoritario del ventennio)[26]. Una tesi, questa, che – come si vede – assegna primario rilievo alla memoria storica, al "detto" e/o al "non detto" costituzionale eretto a parametro in sede di eventuale sindacato di validità sugli atti di revisione, pur nei limiti entro cui può aversene effettivo riscontro[27].

---

[24] Di qui, poi, come si sa, la vessata questione relativa a come poter sanzionare efficacemente le omissioni in parola, a riguardo della quale indicazioni in C. PANZERA, *La responsabilità del legislatore e la caduta dei miti*, in *Pol. dir.*, 3/2007, 347 ss., spec. 355 ss.; V. BAZÁN, *Control de las omisiones incostitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Mexico 2017; AA.VV., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latinoamericana*, a cura di L. Cassetti e A.S. Bruno, Giappichelli, Torino 2019, nonché nei contributi che sono in AA.VV., *Giustizia costituzionale e tutela dei diritti. Riflessioni maturate a partire dagli incontri del CAF 2020*, a cura di G. Famiglietti e S. Romboli, Università di Pisa-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México 2021, parte III, ed *ivi* il mio *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, 227 ss., già in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, 24 gennaio 2020, 193 ss. Una questione che, nondimeno, richiede di essere oggi complessivamente ripensata, specie alla luce di talune tendenze manifestatesi negli anni a noi più vicini e tuttora in via di svolgimento, i cui possibili esiti dunque si presentano ad oggi non in tutto prevedibili. Mi riferisco, in particolare, al superamento del limite delle "rime obbligate", ormai convertito in quello delle "rime possibili", come la stessa giurisprudenza, sulla scia di una indicazione dottrinale, le ha chiamate [riferimenti in S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., e I. GOIA, *Una giustificabile "invasione" di campo*, in questa *Rivista*, 2021/III, 1001 ss., nonché, da ultimo, nella Relazione relativa all'anno 2021 del Presidente G. Amato. Di "versi sciolti" preferisce invece dire D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di* ri-accentramento *della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, 101 ss., mentre A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss. e, dello stesso, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *federalismi.it*, 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss., discorre di "rime libere"]. Ed è chiaro che il *trend* in parola circoscrive significativamente l'area materiale delle c.d. "zone franche" dalla giustizia costituzionale, seppur col costo – a mia opinione, insopportabile – della invasione del campo riservato ad apprezzamenti discrezionali (o, diciamo pure, politici *tout court*) del legislatore da parte del giudice costituzionale, in tal modo indebitamente commutatosi in decisore politico.

[25] G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffìa*, II, Giuffrè, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206.

[26] Si può poi, per vero, discutere se il divieto di restaurazione in parola risulti dalla esplicita, solenne dichiarazione posta in coda all'articolato costituzionale che sancisce la non rivedibilità della forma repubblicana dello Stato ovvero se discenda implicitamente dall'intero dettato della Carta, in ispecie dalla tavola dei valori fondamentali in essa positivizzati. Questione di non poco impegno teorico, questa, il cui esame nondimeno non appare, a conti fatti, indispensabile sol che si convenga a riguardo della definitiva ed irreversibile chiusura rispetto al passato operata, in un modo o nell'altro, dalla Costituzione.

[27] Va infatti tenuto presente che, seppur il sindacato in parola sia, per l'opinione corrente, astrattamente ammissibile, in pratica non se n'è ad oggi avuto riscontro, eccezione fatta – com'è noto – per lo statuto siciliano, che fa tuttavia caso a sé sol che si pensi al tempo e al contesto in cui ne è maturata la formazione.

Ora, non è di qui indagare sulle ragioni che hanno portato a quest'esito, forse dovuto alla circostanza per cui le leggi costituzionali sono il frutto di una maggiore ponderazione di quella che si ha in occasione della nascita delle leggi comuni – ciò che, nondimeno, non equivale a prova certa della loro compatibilità, in ogni caso, con i principi fondamentali della Carta – o forse riportabile alle remore cui sono andati (e vanno) incontro coloro che usualmente si attivano per investire la Corte di questioni di costituzionalità e la Corte stessa per darvi accoglimento, in considerazione dei larghi consensi riscossi dalle leggi suddette al momento della loro venuta alla luce, o forse ancora ad entrambi i fattori suddetti. Va, inoltre, tenuto presente che le leggi costituzionali in genere si dotano, per norma, unicamente di disposizioni connotate da struttura nomologica dalle maglie larghe (e talora larghissime), sì da prestarsi agevolmente ad essere fatte oggetto di interpretazioni "correttive" o "sananti" o, diciamo pure, di sostanziali manipolazioni per via d'interpretazione, dunque di sanzioni somministrate in modo *soft*, lungo canali sotterranei, come tali poco o

La quarta notazione ribalta il modo col quale la questione ora nuovamente discussa è usualmente impostata e risolta. E, invero, di solito si predica la illegittimità di talune innovazioni costituzionali, auspicandosi che il legislatore resti inerte ovvero, laddove agisca, non doti i propri atti di certi contenuti; di contro, a mia opinione, unitamente a questa eventualità è da mettere in conto anche l'altra, opposta, che il legislatore *debba* attivarsi al fine di apportare modifiche agli enunciati costituzionali, persino a quelli espressivi di principi (e, anzi, a volte, proprio a partire da questi).

Il punto merita una speciale attenzione. E, invero, se, per un verso, gli enunciati in parola si attendono dalla normazione a venire, ordinaria o costituzionale che sia, di essere svolti e attuati, sì da potersi affermare *magis ut valeant*, per un altro verso, laddove ragioni complessive di contesto lo richiedano, sono gli stessi enunciati, proprio allo scopo di potersi rigenerare e far valere al meglio si sé, a sollecitare anche corposi adattamenti della loro trama normativa, al fine di fugare il rischio che si affermino e ulteriormente diffondano quelle modifiche tacite a finalità riduttiva o distorsiva cui si è poc'anzi accennato ovvero che si consolidino pratiche giuridiche comunque in considerevole misura discoste dal dettato costituzionale.

È poi importante tenere presente che converge verso quest'esito la spinta vigorosa che viene dal corpo sociale, ogniqualvolta taluni bisogni elementari della persona umana, diffusamente ed intensamente avvertiti come espressivi di diritti fondamentali restino privi di specifica "copertura" costituzionale ovvero lo siano ragioni di funzionalità del sistema. Ed è chiaro che la pur formidabile attitudine posseduta dagli enunciati costituzionali, specie quelli espressivi di principi, a costituire oggetto di aggiornamento per via interpretativa va nondimeno incontro a limiti strutturali, oltre i quali l'elastico costituzionale – come lo si è altrove chiamato – fatalmente si spezza. Ed ecco, allora, che la ricucitura può aversi solo per mano del legislatore, traducendosi non soltanto nelle opportune modifiche apportate ai principi preesistenti ma, se del caso, aggiungendone di nuovi che, facendo "sistema" coi vecchi, concorrano all'affermazione complessiva della Costituzione *magis ut valeat*.

Occorre al riguardo muovere dal dato di comune esperienza per cui la c.d. materia costituzionale si presenta composta da beni o interessi di primario rilievo (costituzionale, appunto)[28]. Se ne coglie la essenza a mezzo di *consuetudini culturali* – come a me piace chiamarle – che risultano essere diffuse e profondamente radicate nel corpo sociale. Gli interessi in parola, infatti, si rilevano ed apprezzano scavando nella struttura di quest'ultimo, verificando cioè quali di essi siano nel modo più intenso avvertiti dalla comunità come bisognosi di urgente regolazione positiva che, a mio modo di vedere, va apprestata in prima battuta con leggi costituzionali, ricongiungendo armonicamente forma e materia costituzionale.

2.3. *Le annose e vistose carenze del legislatore, il ruolo sussidiario svolto dal c.d. "dialogo" tra le Corti, la struttura della identità costituzionale, apprezzabile a pieno per effetto del congiunto ricorso al metodo storico ed a quello comparato*

Ora, di tutto ciò si è per vero avuto assai di rado riscontro. Il principio della necessaria corrispondenza tra forma e materia costituzionale non è, infatti, da noi riuscito ad affermarsi in

---

nient'affatto appariscenti. L'intera vicenda repubblicana è segnata – come si sa – da quelle modifiche tacite a tappeto, cui si è sopra fatto cenno, che hanno riguardato (e seguitano senza sosta a riguardare) sia il dettato originario che le successive modifiche della Carta (l'esperienza del Titolo V, del vecchio come del nuovo, *docet*).

Come che sia di ciò, è opinione corrente – come si diceva – che, malgrado i meccanismi sanzionatori non abbiano in pratica funzionato, il principio della soggezione degli stessi massimi atti di potere costituito a limite di costituzionalità sia (e debba essere) tenuto fermo; e su ciò, con le precisazioni che subito si faranno, si può (e deve) convenire.

[28] Ne ho studiato la struttura e descritto le sua più salienti espressioni nel 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 Rivista AIC, 4/2017, 12 dicembre 2017.

dottrina e – ciò che maggiormente importa – nella pratica giuridica, tanto da essersi fatto luogo alla disciplina anche di beni di assoluto rilievo, quali quelli riguardanti le esperienze d'inizio e fine-vita, con legge comune o, addirittura, in difetto di quest'ultima, scaricandosi per intero sulle spalle dei giudici l'onere di adottare, con innaturale sussidiarietà nei riguardi del legislatore, la regolazione inutilmente attesa da quest'ultimo ovvero, laddove esistente, venuta alla luce con gravi e vistose carenze[29]. Ne è indice particolarmente attendibile il c.d. "dialogo" tra le Corti, dal quale la "invenzione" di nuovi diritti fondamentali e la messa a punto dei vecchi in modi complessivamente adeguati ai tempi traggono costante e copioso alimento. E, invero, sono proprio i giudici, in vece del legislatore, gli operatori istituzionali che, per un verso, rilevano dal corpo sociale i bisogni maggiormente avvertiti, seppur non di rado in forme ancora confuse e appannate, e, per un altro verso, fanno opera di sensibilizzazione e di stimolo culturale, agevolando con la loro opera la piena maturazione delle consuetudini culturali suddette.

È inoltre da tener presente la circostanza per cui si è fatto (e si fa) talvolta eccessivo affidamento sulle capacità generative di sensi degli enunciati costituzionali, assumendo che questi ultimi (in ispecie – come si diceva – laddove espressivi di principi) dicano – come si è altrove fatto notare –, in buona sostanza, *tutto su tutto* e che lo dicano sempre *nel modo migliore*. Insomma, si muove da un'idea mitica o sacrale (e, per ciò solo, a mia opinione insostenibile) di Costituzione, perfetta in sé e per sé, esente da menda o lacuna alcuna, sì da non richiedere di essere fatta oggetto di alcuna innovazione, con specifico riguardo alla sua parte sostantiva e, più ancora, ai principi.

Il confronto con altri documenti *materialmente* (o – come preferisce dire la giurisprudenza – *tipicamente*) costituzionali, quali le Carte europee dei diritti, rende però inequivoca conferma del fatto che se, per un verso, in relazione ad alcuni diritti fondamentali, la Costituzione non ha nulla da invidiare ad esse per taluni aspetti, ha però molto da attingere dalle stesse per altri; e la mutua integrazione delle Carte in parola (Costituzione inclusa!) nei fatti interpretativi, predicata già da tempo dalla stessa giurisprudenza[30], avvalora piuttosto il bisogno di ogni Carta di alimentarsi senza sosta dalle altre, ricercando in tal modo le soluzioni di volta in volta maggiormente adeguate per la crescita ed ottimale affermazione di tutte assieme.

Di qui, poi, la conferma che l'identità costituzionale, quale si coglie ed apprezza nella sua essenza in prospettiva assiologico-sostanziale e con specifico riguardo alla tutela apprestata ai diritti, può essere messa semanticamente a punto come si conviene a mezzo di interpretazioni che risultino non soltanto, come qui si viene dicendo, storicamente orientate ma anche poggianti sul metodo comparato, il solo in grado di dar modo alle Carte di alimentarsi e rigenerarsi a vicenda in

---

[29] Riferimenti, con riguardo alle esperienze suddette, nella ormai incontenibile letteratura, negli scritti più recenti di respiro monografico, tra i quali v., almeno, quanto alle esperienze d'inizio-vita, 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; A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano 2017; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali d'inizio-vita*, Giuffrè, Milano 2012, e, dello stesso, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Aracne, Roma 2020; L. CHIEFFI, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Giappichelli, Torino 2018; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino 2018; V. TIGANO, *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi. Modelli di bilanciamento tra tutela del minore e libertà civili nella PMA*, Giappichelli, Torino 2019; F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2020. Quanto alle esperienze di fine-vita, v., poi, S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano 2012, e, dello stesso, *Disposizioni di trattamento e dignità del paziente*, Aracne, Roma 2020; G. RAZZANO, *Dignità del morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino 2014; R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e "congedo dalla vita" dopo la l. 219/2017*, Aracne, Roma 2019; S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bononia University Press, Bologna 2021.

[30] V., part., Corte cost. sentt. nn. 388 del 1999 e 84 del 2021.

modo appropriato e fecondo[31]. Ciò che è, d'altronde, congeniale al carattere "intercostituzionale" – come lo si è in altri luoghi chiamato[32] – che è proprio della Costituzione e delle altre Carte che, al pari della prima, danno riconoscimento ai diritti, ciascuna di esse aprendosi alle altre al fine di farsi valere al meglio di sé, alle condizioni oggettive di contesto[33]. Non si trascuri, poi, il moto circolare e incessante che connota le relazioni tra le Carte e, perciò, in buona sostanza tra le Corti che vi danno voce e ne assicurano la implementazione nell'esperienza, particolarmente visibile sul terreno della formazione delle c.d. "tradizioni costituzionali comuni", composte – come si sa – da materiali attinti dai serbatoi costituzionali degli Stati membri dell'Unione e fatti quindi oggetto di originale rielaborazione da parte della Corte di giustizia, per poi essere riversati nuovamente negli ordinamenti nazionali per il tramite della normativa e giurisprudenza sovranazionale che le recepisce e concreta. Tradizioni, ovviamente, apprezzabili unicamente facendo adeguato utilizzo del metodo comparato e delle tecniche che lo portano ad effetto.

2.4. *La ricerca di forme maggiormente avanzate di tutela dei diritti al piano della normazione, prima (e più ancora) che a quello della giurisdizione, e il rifacimento della trama normativa riguardante i principi fondamentali, in linea di continuità evolutiva rispetto al passato ed a finalità espansiva*

Se, tuttavia, per un verso, resta confermata la possibilità della continua rigenerazione semantica dei documenti costituzionali per via interpretativa, per un altro verso, si ha parimenti conferma che non tutte le Carte sono parimenti avanzate al piano del riconoscimento e della salvaguardia di tutti i diritti e che, dunque, l'innalzamento della tutela può, volendo, aversi anche (e in primo luogo) per via di normazione.

Qui è il cuore della questione ora nuovamente discussa, che si rende manifesto ed apprezza dalla prospettiva istituzionale, avuto cioè riguardo al bisogno di assicurare il complessivo equilibrio del sistema: in primo luogo, al piano dei rapporti tra legislatore costituzionale e legislatore comune e, quindi, a quello dei rapporti coi giudici in genere (costituzionali e non, nazionali e sovranazionali). E, invero, è nuovamente da chiedersi se giovi rimettere per intero al "gioco" senza fine che s'intrattiene e svolge tra i giudici la "invenzione" di nuovi diritti e l'accrescimento della tutela dei vecchi, laddove sarebbe al riguardo necessario far luogo – come dire? – ad un gioco di squadra, nel quale ciascun operatore abbia un proprio ruolo da svolgere, al legislatore spettando di fissare la disciplina iniziale, *per principia*, e dunque stabilire la cornice entro la quale gli operatori restanti (a partire dai giudici) possono poi interpretare la loro parte.

Come si è fatto altrove notare in relazione alla posizione dei nuovi diritti, il loro *riconoscimento* (nella ristretta e propria accezione) compete, secondo modello, al legislatore (a mia opinione, costituzionale e però quanto meno comune), restando quindi demandato ai pratici del

[31] Non è, d'altronde, senza significato l'infittirsi dei riferimenti di diritto comparato nella parte motiva delle pronunzie del nostro come di altri tribunali costituzionali (riferimenti in S. BAGNI - M. NICOLINI, *Giustizia costituzionale comparata*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2021, spec. 439 ss.).

[32] … a partire dal mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss. Di una identità costituzionale "intercostituzionale" si discorre, poi, nel mio *Comparazione giuridica, dialogo tra le Corti, identità "intercostituzionale"*, in *Scritti in onore di G.F. Ferrari*, nonché in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXV, *Scritti dell'anno 2021*, Giappichelli, Torino 2022, 659 ss.

[33] Un'apertura che, nondimeno, non è, per dir così, acritica ed incondizionata bensì governata nelle sue concrete movenze da quell'autentico "metaprincipio" – come lo si è altrove qualificato – che è dato dalla ricerca della ottimale salvaguardia da apprestare ai diritti in ragione delle complessive esigenze dei casi. E, invero, ogni Carta si apre alle altre, laddove riconosca di aver bisogno dell'apporto che esse possono offrirle in vista della sua rigenerazione semantica e dell'innalzamento della salvaguardia dei diritti in relazione ai peculiari connotati dei casi; si chiude, di contro, laddove siffatto apporto, a giudizio dell'operatore di turno, non si abbia.

diritto (in ispecie, appunto, ai giudici) l'*attuazione* dei principi enunciati dalla legge (costituzionale prima ed ordinaria poi) a mezzo di regole congrue rispetto ai casi[34].

Il vero è che la legge, sia nella sua forma ordinaria che in quella costituzionale, è viepiù emarginata dal circuito decisionale, per plurime ragioni, peraltro assai indagate, alle quali non può qui riservarsi neppure un cenno[35]. Tant'è che desta impressione ciò che, dal mio punto di vista, dovrebbe essere – come si è venuti dicendo – fisiologico, vale a dire il ricorso allo strumento della revisione costituzionale anche (e in primo luogo) per l'aggiornamento del catalogo dei diritti e il rifacimento, in linea di continuità evolutiva, dello stesso cuore pulsante della materia costituzionale, i principi fondamentali. Così d'altronde è stato, ancora di recente, per l'opportuna integrazione operata nei riguardi dell'art. 9 (e dell'art. 41), con il riferimento da tempo atteso alla salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema.

Si fermi solo per un momento l'attenzione sul punto. Ebbene, dal mio punto di vista, l'aggiornamento dell'art. 9 non costituisce un mero fatto di opportunità, che si è avuto così come avrebbe potuto non aversi; di contro, era (ed è) un *fatto doveroso*, rispondente cioè ad una sollecitazione venuta dallo stesso enunciato costituzionale innovato che già da tempo richiedeva di essere fatto espandere nella sua *vis* normativa, eccessivamente ingabbiata dentro la cornice linguistico-normativa originariamente stabilita. E ciò, per una elementare ragione di tutta evidenza, riportandosi al bisogno della Costituzione di trasmettersi integra nel tempo col fatto stesso di dar voce ai beni della vita ed interessi fondamentali emergenti dal corpo sociale, la cui esistenza risulti testimoniata da quelle *consuetudini culturali di riconoscimento* cui si è sopra accennato.

D'altro canto, proprio nella finalità in parola rinviene la sua *ratio* immanente la previsione delle procedure con le quali far luogo all'aggiornamento in genere della Carta. Le revisioni costituzionali mirano infatti – come si è venuti dicendo – a centrare un duplice obiettivo: rimuovere le parti ormai obsolete della "materia" costituzionale, per un verso, e, per un altro verso, sostituirle con parti nuove ovvero aggiungere queste ultime al dettato preesistente[36]. Al pari di Giano bifronte, hanno insomma doppio volto, orientato verso il passato non più attuale e verso il futuro, col fatto stesso di offrire l'ottimale disciplina possibile ai bisogni del tempo presente maggiormente avvertiti in seno al corpo sociale.

Certo, rimane poi il punto debole della costruzione teorica qui nei suoi tratti di fondo sommariamente delineata, che è dato dal fatto che, seppur predicabile il carattere doveroso dell'aggiornamento costituzionale, radicato nella stessa legge fondamentale della Repubblica, non v'è tuttavia rimedio che valga avverso la perdurante inerzia del legislatore nel farvi luogo. Ad oggi, infatti, non si è riusciti a sanzionare efficacemente le omissioni assolute tanto in ordine all'attuazione dei fini-valori costituzionali quanto – e questo è qui di specifico interesse – per ciò

---

[34] Ribadisco qui quanto ho già rilevato in altre sedi, vale a dire che il compito dei giudici non si esaurisce, assai di frequente, nella mera *applicazione* delle norme di legge – come invece ritenuto da un'accreditata dottrina [part., M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in Rivista AIC, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché *Ermeneutica costituzionale e "massima attuazione della Costituzione"*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli 2018, 37 ss., spec. 43 ss.] – bensì è, appunto, di *attuazione*, a mezzo di regole forgiate secondo occasione, nei riguardi dei principi stabiliti dalle leggi. Tanto più, poi, ciò risulta provato in relazione alle norme costituzionali che danno il riconoscimento dei diritti, laddove tra le stesse e le pronunzie dei giudici faccia difetto la mediazione della legge.

[35] Fin troppo abusato il *leit motiv* che stancamente e sterilmente si ripete della crisi annosa e – temo – irreversibile della rappresentanza politica, laddove è la radice da cui maggiormente si alimentano le più vistose torsioni del sistema costituzionale.

[36] Dal mio punto di vista, in siffatta eventualità non si fa luogo all'adozione di una legge di revisione costituzionale in senso proprio bensì di una legge costituzionale; la distinzione, però, come si sa un tempo animatamente discussa, resta a conti fatti priva di pratico rilievo (uguale nei due casi la procedura ed uguale la forza normativa delle due specie di atti); ad ogni buon conto, non mancano poi pur sempre i riflessi della innovazione costituzionale sul quadro normativo preesistente, sol che si pensi che anche le norme meramente aggiunte fanno "sistema" con quelle già in vigore concorrendo alla loro incessante rigenerazione semantica.

che attiene al rifacimento della Costituzione in rispondenza ad una sollecitazione dalla stessa venuta.

Non v'è, insomma, differenza alcuna tra i casi di obblighi di *facere* discendenti da esplicite previsioni contenute nella Carta e quelli poggianti su indicazioni di carattere implicito che rimandano alle consuetudini culturali di cui si è sopra detto. In un caso e nell'altro, il fondamento del carattere deontico del comportamento può, in ultima istanza, rinvenirsi nel dovere di fedeltà alla Repubblica che – come si è venuti dicendo – ha per obiettivo primario la integra trasmissione della Costituzione nel tempo[37].

Non vale, poi, opporre alla proposta ricostruttiva qui affacciata che essa non dispone di elementi certi sui quali poggiare, ovverosia di punti sicuri e saldi ai quali il legislatore dovrebbe fare riferimento nella sua opera di rifacimento del tessuto normativo della legge fondamentale della Repubblica. In generale, confesso di diffidare dei richiami fatti al canone della certezza del diritto che verrebbe esposto a gravi rischi o, puramente e semplicemente, sacrificato laddove dovessero fare difetto testuali indicazioni positive a sostegno degli obblighi ora di *facere* ed ora di *non facere* gravanti sul legislatore e, non di rado, anche su altri operatori istituzionali. Piuttosto, talvolta l'argomento è rovesciabile su se stesso, sol che si ammetta – come devesi – che un sano e solido diritto costituzionale non scritto (e tale è quello poggiante su consuetudini culturali profondamente radicate e diffuse nel corpo sociale) è in grado di offrire ancora maggiori certezze (o – se si preferisce – espone a minori incertezze) rispetto ad un diritto scritto linguisticamente carente, appannato, per non dire del tutto oscuro, e persino internamente contraddittorio.

3. *Se l'innovazione dei principi fondamentali richieda di necessità la modifica dei primi dodici articoli della Carta e come si riconosca la posizione di nuovi principi*

Occorre, a questo punto, chiedersi se i principi fondamentali risultino innovati unicamente laddove ad essere fatti oggetto di revisione siano gli enunciati dei primi dodici articoli della Carta e, in particolare, se e quando le innovazioni stesse comportino la venuta alla luce di nuovi principi.

La risposta al primo quesito non è disagevole al piano teorico-astratto ma si fa terribilmente complessa a quello pratico. Se è vero, infatti, che gli enunciati della Carta fanno – come suol dirsi – "sistema", dando vita ad un insieme armonico di precetti normativi apicali dell'ordinamento, è evidente che modifiche apportate anche in "luoghi" distanti dagli articoli iniziali possono riflettersi – nel bene come nel male – su questi ultimi. Occorre tuttavia guardarsi dal rischio di legare in modo eccessivamente stretto, in buona sostanza inscindibile, gli uni agli altri disposti costituzionali, potendosi altrimenti pervenire all'esito di una perversa "pietrificazione" di buona parte (o quasi) dell'articolato costituzionale, molte delle norme (se non tutte…) sia della prima che della seconda parte ponendosi quale filiazione ora più ed ora meno diretta dei principi, i quali proiettano un fascio di luce talmente ampio da coprire l'intero sistema costituzionale e, discendendo, l'ordinamento sullo stesso fondato. Di qui, poi, una conseguenza perversa in relazione alla teoria dei limiti alla revisione costituzionale, portata ad innaturale ed indefinita espansione, al punto di poter distendere la propria ombra praticamente per l'intero articolato della Carta.

D'altro canto, è pur vero che se il Costituente ha iscritto in Costituzione un certo disposto normativo è perché lo riteneva strumentale all'ottimale inveramento dei principi stessi nell'esperienza, *presuntivamente necessario* allo scopo[38].

---

[37] Il dovere in parola ha, d'altro canto, la sua cifra maggiormente qualificante ed espressiva nel suo porsi in funzione servente nei riguardi della tavola dei valori fondamentali cui dà voce la Carta, secondo quanto si è tentato di mostrare meglio in altri luoghi (sulla fedeltà alla Repubblica, dopo i noti contributi di G. Lombardi e L. Ventura, v., almeno gli studi di A. MORELLI, il più organico dei quali è *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013).

[38] A portare fino ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti il ragionamento ora fatto, la nota dottrina delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, nelle sue applicazioni alle norme iscritte nella stessa Carta rischia – come si viene dicendo – di portare ad esiti abnormi, palesemente irragionevoli.

Occorre, tuttavia, distinguere tra "gradi" diversi, per intensità o – piace a me dire – qualità assiologicamente significante, del legame in parola, ammettendosi la eventualità delle innovazioni suddette per alcuni enunciati ed escludendosi per altri, così come, di rovescio, per lo scenario teorico qui sommariamente delineato, richiedendosi, in aggiunta alle modifiche apportate ai principi, le conseguenti modifiche delle regole che, nel modo più immediato e diretto, vi danno svolgimento.

Va, poi, pur sempre tenuto presente che il criterio dell'autoqualificazione ha, in via generale, carattere relativo; e così è, appunto, anche per i "principi fondamentali". La circostanza, cioè, per cui questa etichetta si trovi apposta unicamente in capo ai primi dodici articoli non sta a significare che essi soltanto siano davvero tali e, forse, per arduo che sia darne la dimostrazione, che neppure tutte le previsioni ivi contenute siano davvero espressive dei principi in parola[39]. D'altronde, con riferimento alla prima eventualità, si sono già avute – come si sa – revisioni della Carta di grande spessore etico-giuridico, quali quella relativa all'estradizione per reato di genocidio o l'altra riguardante l'abolizione totale della pena di morte, sicuramente espressive di principi fondamentali o, per dir meglio, che richiedono di essere tenute presenti al fine della compiuta ricostruzione del quadro dei principi nel loro fare "sistema".

Ciò posto, è da chiedersi se le innovazioni in parola, specificamente laddove abbiano ad oggetto gli enunciati dei primi dodici articoli, possano propriamente annoverarsi quali espressive di *nuovi* principi, in aggiunta a quelli posti dalla mano del Costituente, ovvero se si tratti del mero *rinnovamento* dei principi preesistenti, rigenerati e rinvigoriti nel loro potenziale normativo e, perciò, portati a crescenti realizzazioni nell'esperienza.

La questione, a mio modo di vedere, non può essere adeguatamente risolta al piano formale-astratto ma, coerentemente con la carica di valore espressa dagli enunciati espressivi di principi, richiede di essere rivista in prospettiva assiologico-sostanziale. Le indicazioni maggiormente attendibili non vengono, infatti, dalla lettera degli enunciati e – come si viene dicendo – neppure dalla *sedes materiae*, per quanto di certo quest'ultima abbia pur sempre un suo significato, bensì dai valori, per come veicolati dagli enunciati stessi e fatti quindi valere nell'esperienza.

La circostanza, dunque, per cui non si è avuto a tutt'oggi neppure un caso di aggiunta di un nuovo articolo (con la numerazione *bis*) ai primi dodici non è, di per sé, decisivo al fine di escludere in partenza che possano aversi nuovi principi fondamentali aggiunti con le procedure di cui all'art. 138. È vero, però, che si porrebbero problemi non lievi di carattere teorico. Sappiamo, infatti, che gli atti di forma costituzionale vanno incontro al limite della osservanza dei principi fondamentali, pur se – com'è noto – variamente inteso; e sarebbe ben strano che un atto di potere costituito possa considerarsi idoneo a veicolare ciò che è, *in nuce*, l'essenza stessa del potere costituente fattosi diritto[40].

Occorre, nondimeno, guardarsi dal rischio di farsi fuorviare dalle apparenze. Un nuovo principio fondamentale potrebbe, infatti, essere aggiunto anche senza ricorrere alla posizione di un articolo-*bis*, se si conviene – come devesi – che non è la mera forma a fare la sostanza. D'altronde, le novità ora introdotte negli artt. 9 e 41 della Carta ben difficilmente possono considerarsi meramente esplicitative di enunciati costituzionali preesistenti, per quanto con la riscrittura del Titolo V operata nel 2001 l'ambiente abbia già fatto ingresso – come si sa – nella legge fondamentale della Repubblica. E non è senza significato che non soltanto nessuno ha lamentato la violazione del "nucleo duro" della Costituzione ma, all'inverso, corale e convinta è stata la

[39] Nondimeno, se non è disagevole dimostrare che anche fuori dei primi articoli si rinvengono principi o, comunque, norme che ne danno il *primo*, *diretto* e *necessario* svolgimento, sì da godere del medesimo trattamento proprio di questi, è teoricamente assai più impegnativo argomentare che alcuni dei disposti iniziali non siano espressivi di *veri* principi. Mi chiedo, ad es., se lo sia l'ultimo comma dell'art. 7, con riguardo alle procedure di modifica dei Patti del Laterano.

[40] … per quanto la teoria generale della normazione non escluda – com'è noto – che una legge possa porre vincoli a… *se stessa* e si siano prodotti sforzi considerevoli a sostegno di quest'assunto e farlo valere nell'esperienza. Sta di fatto, però, che i vincoli stessi appaiono essere facilmente aggirabili, seppur a mezzo di un doppio passaggio, attraverso cioè la previa rimozione della norma da cui discende il vincolo.

soddisfazione per il raggiungimento di un traguardo lungamente atteso. Dal diritto costituzionale vivente, insomma, viene una rilevante conferma della tesi qui patrocinata.

Ebbene, se al di là delle dispute che possono farsi al piano teorico-astratto, teniamo conto di come vanno appunto le cose nell'esperienza, muoviamo cioè da quest'ultima per desumere le più salienti tendenze della normazione del tempo presente, è arduo – come si diceva – seguitare cocciutamente a negare che nuovi principi fondamentali si siano avuti – come, appunto, conferma l'ultima revisione costituzionale, sopra richiamata –, ancorché inseriti in enunciati preesistenti. Poi, è pur vero che si è assistito (e si seguita ad assistere) ad una sensibile dilatazione dell'essenza stessa o – se più piace dire – del cuore pulsante della Costituzione, grazie alla invenzione a ritmi incessanti di sempre nuovi diritti. Si obietterà che, comunque, non per ciò viene alla luce un nuovo principio fondamentale, i diritti stessi ponendosi quali filiazioni dirette ed immediate della coppia assiologica composta da libertà ed eguaglianza. Negli artt. 2 e 3 della Carta, infatti, al pari peraltro dei corrispondenti enunciati di altre Carte (tra le quali, principalmente, la CEDU e la Carta dei diritti dell'Unione europea), è già racchiuso e mirabilmente espresso l'"universo" dei diritti fondamentali.

Come che si vedano al riguardo le cose, a me pare, a conti fatti, che non vi sia differenza alcuna tra l'aggiunta di nuovi principi al catalogo dei primi dodici articoli ed innovazioni sostanziali di questi ultimi.

La conclusione del ragionamento appena svolto è che i limiti alla revisione costituzionale non risultano superati pur laddove dovesse assistersi – come si è già assistito – a sostanziali innovazioni al ristretto catalogo di enunciati dichiaratamente espressivi di principi fondamentali. Piuttosto, è da dire che non si è ancora riusciti a varare talune modifiche oggetto di diffuse ed intensamente avvertite aspettative, quale ad es. quella, cui si è dietro fatto cenno, volta a fare specifica menzione nell'art. 11 delle limitazioni di sovranità conseguenti all'appartenenza del nostro ordinamento all'Unione europea ed al bisogno vitale di promuovere decisamente il processo d'integrazione sovranazionale[41].

Ammessa, in punto di astratto diritto, la eventualità delle addizioni in parola, è poi da chiedersi quali siano le condizioni di sistema richieste perché se ne abbia riscontro. Ancora una volta, non è disagevole rispondere al piano teorico al quesito ora posto, mentre è assai complicato avere poi le necessarie conferme dall'esperienza. Sembra, infatti, evidente che le aggiunte in parola possano aversi solo se appaiano in grado d'inscriversi armonicamente nel quadro normativo disegnato dalla mano del Costituente e non si presentino dunque in rottura rispetto ad esso; e, per quest'aspetto, come si vede, l'osservanza dei principi fondamentali si conferma essere limite delle stesse revisioni che danno luogo alla posizione di (autenticamente) nuovi principi. Di più, ulteriormente giustificata e, a dirla tutta, imposta è la loro venuta alla luce laddove da esse i principi preesistenti possano ragionevolmente attendersi maggiore sostegno, alimento, promozione, in vista di crescenti realizzazioni. È tuttavia evidente che ogni norma tolta o, come qui, aggiunta al sistema preesistente vale a sostanziale rifacimento di quest'ultimo nella sua interezza. Gli effetti possono ovviamente vedersi più nitidamente in relazione a talune norme già vigenti rispetto ad altre ma, in tesi, tutte ne sono comunque riguardate, proprio perché tutte concorrenti a fare il "sistema", nella sua più genuina e qualificante espressione, assiologicamente pregnante.

Così, è chiaro che i nuovi principi parteciperanno ad armi pari coi vecchi ad operazioni di bilanciamento secondo i casi e, dunque, potrà assistersi a pur parziali sacrifici sia di questi che di quelli. Ciò che, ad ogni buon conto, importa è che ne risulti potenziato il sistema nella sua interezza e, con esso, le aspettative di tutela dei diritti fondamentali dei componenti la comunità. Ove di

[41] Coerentemente con la innovazione in parola si pone, poi, a mio avviso l'altra volta ad aggiornare l'immagine della bandiera, inserendo nella parte centrale del vessillo nazionale il simbolo dell'Unione, a testimonianza della doppia appartenenza e identità di ciascun cittadino [v., dunque, volendo, il mio *Per un aggiornamento grafico della bandiera che rispecchi fedelmente l'identità costituzionale della Repubblica e l'appartenenza di quest'ultima all'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2021/III, 864 ss.; di diverso avviso, tra gli altri, M. LUCIANI, *Costituzione italiana: articolo 12*, Carocci, Roma 2018].

questa condizione si abbia, dunque, riscontro, la innovazione costituzionale sarà da considerare lecita.

Qui, è però, il punto debole della costruzione ora sommariamente descritta nelle sue linee portanti. Perché il vero è che la risposta finale e l'effettiva conferma potranno aversi unicamente *ex post*, dopo che nel tempo lungo si sarà verificato l'impatto nell'esperienza delle novità apportate alla Carta. D'altronde, se si considera che il linguaggio dei disposti espressivi di principi, più ancora che di altri enunciati, è stringato ed essenziale e, perlopiù, vago ed aperto a plurime sue specificazioni-attuazioni, se ne ha che saranno proprio queste ultime a connotare semanticamente le formule nei cui riguardi si pongono in funzione servente, caricandole e rinnovandole incessantemente di sempre nuove accezioni.

Tutto ciò posto, è pur sempre da mettere in conto la eventualità che i nuovi principi mal si raccordino ai vecchi e, persino, che vi contraddicano apertamente; ma questa – com'è chiaro – è una eventualità che vale non soltanto per le revisioni specificamente riguardanti i primi articoli della Carta bensì per ogni forma d'innovazione costituzionale, tanto più poi se avente ad oggetto enunciati della parte sostantiva. Non ho mai creduto alla tesi, che, seppur patrocinata da accreditati studiosi[42], francamente giudico essere ingenua e potenzialmente pericolosa, del potere costituente quale nozione teorica storicamente datata o – com'è stato efficacemente detto – "esaurita". Naturalmente, è poi da vedere se si diano le condizioni politiche perché un nuovo fatto costituente possa affermarsi. A volte, come la storia d'oggi segnata dalla guerra in Ucraina tristemente conferma, si attivano processi inarrestabili che rimettono in discussione antiche e consolidate credenze e turbano equilibri che fino a poco tempo prima sembravano essere consolidati. Anche Paesi, come il nostro, in cui la liberal-democrazia appare essere una conquista ormai radicata nel tessuto sociale ed ordinamentale e da molti giudicata irreversibile, sono pur sempre esposti al vento impetuoso della eversione costituzionale; proprio, anzi, quando la guardia si abbassa – mi è venuto più volte di dire –, lì maggiore è il rischio della dispersione del patrimonio di beni e valori cui la Carta dà voce. Conviene, dunque, restare desti e vigili, piuttosto che essere bruscamente e dolorosamente risvegliati e obbligati a fare i conti con una realtà amara e crudele, dapprima considerata d'impossibile riscontro. Conviene – come ancora la guerra in Ucraina c'insegna – non adagiarsi su teorie ireniche della sovranità dello Stato, assumendo che il riconoscimento datovi in seno alla Comunità internazionale per ciò stesso ci metta al riparo da insidie che invece possono all'improvviso manifestarsi, avverso le quali non resta che confidare nella solidarietà offerta da altri Stati che con il nostro condividono i tratti caratterizzanti della liberal-democratica, tutti appartenenti ad organizzazioni internazionali connotate da vincoli reciproci di mutuo soccorso intercorrenti tra coloro che vi appartengono[43]. L'art. 1 della Carta, insomma, laddove dichiara che la sovranità spetta al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione, va necessariamente integrato con il seguente frammento: "*... e alle condizioni oggettive di contesto, interno ed internazionale*".

4. *A mo' di conclusione, con riguardo ai punti di maggior rilievo della riflessione svolta*

È opportuno, in chiusura, fermare, ancora per un momento, l'attenzione sui punti di maggior rilievo della riflessione svolta, anche in vista di ulteriori approfondimenti ai quali, per taluni aspetti, mi riprometto di far luogo in altra sede.

---

[42] … tra i quali, M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Editori Riuniti, Roma 1991, 8 s. e *passim*, e, dello stesso, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss., spec. 136 ss.; U. ALLEGRETTI, *Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale*, in AA.VV., *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?* a cura di E. Ripepe e R. Romboli, Giappichelli, Torino 1995, 29; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1995, 7 ss.

[43] Ancora una volta, particolarmente istruttivo è il quadro che abbiamo oggi sotto gli occhi, che nondimeno appare essere internamente fluido e oscillante, aperto a plurimi, possibili sviluppi, nessuna eventualità potendosi considerare in partenza esclusa.

Il primo è dato dalla struttura internamente composita che è propria dei principi fondamentali; e, poiché sono questi che fanno l'identità costituzionale, se ne ha che parimenti composita o complessa è la struttura di quest'ultima, risultante da una componente negativa e da una positiva: l'una è data dal rigetto di esperienze di un tempo lontano con le quali la storia ha ormai fatto i conti e, con essa, anche la Costituzione. Resta, infatti, confermato il nucleo duro della dottrina classica del potere costituente che vede nella rottura rispetto all'ordinamento anteriore (e, dunque, nella discontinuità istituzionale) il suo connotato maggiormente qualificante ed espressivo. Il passato non può e non *deve* tornare, con le ferite e i dolori indicibili da esso causati al corpo sociale, ma la sua immagine è in modo vivo impressa nei principi fondamentali e ne accompagna lo svolgimento nell'esperienza, ammonendo giorno dopo giorno la comunità tutta a non dimenticare i fatti pregressi e ad adottare ogni misura necessaria al fine di evitarne, sia pure in forme mutate, il nuovo accadimento[44].

Qui, soccorre l'apporto venuto dalla componente positiva. Tanto più, infatti, può essere parato a modo il rischio della "restaurazione" – secondo l'indicazione sopra richiamata di un'accreditata dottrina – quanto più si riesca a portare al massimo grado di realizzazione possibile, alle condizioni oggettive di contesto, le indicazioni che in modo esplicito sono date negli enunciati di maggior pregio assiologico della Carta, a partire da quelle riguardanti la coppia assiologica fondamentale di libertà ed eguaglianza, alla cui affermazione i principi restanti offrono il loro prezioso concorso, tutti peraltro costantemente e in copiosa misura alimentandosi a vicenda e, per ciò stesso, componendo e senza sosta rinnovando il sistema.

Allo stesso tempo in cui chiedono di essere specificati ed attuati, per via normativa in primo luogo e quindi a mezzo degli atti delle pubbliche funzioni in genere, nonché di attività prodotte dalle relazioni che spontaneamente si intrattengono in seno al corpo sociale, i principi parimenti esigono di essere fatti oggetto di integrazioni ora di maggiore ora di minore consistenza, nondimeno giustificate solo se pienamente fedeli rispetto alla loro originaria connotazione e – di più – promettenti ulteriori avanzamenti nell'implementazione e diffusione degli stessi, *magis ut valeant*.

I principi, insomma, esprimono la irrefrenabile vocazione ad avere vigore così come sono e, a un tempo, ad essere rigenerati incessantemente, ora per via d'interpretazione ed ora a mezzo del loro aggiornamento coerente coi tempi e con i più diffusi ed avvertiti bisogni emergenti in seno al corpo sociale. Come Giano bifronte, guardano al passato e contemporaneamente al futuro, attingendo dal presente le suggestioni ed indicazioni utili al loro incessante rinnovamento interno.

Molte e non di rado confuse e contraddittorie sono le suggestioni che vengono dal corpo sociale, per il fatto stesso che divisa e, su talune questioni, persino lacerata è la società stessa. Dunque, va fatto un filtraggio stretto, anzi strettissimo, raccogliendo unicamente ciò che appare essere ormai definito in ogni sua parte, diffuso, profondamente radicato in seno al corpo stesso.

Di qui, il riferimento ad autentiche *consuetudini culturali* di riconoscimento di ciò che è da tutti (o quasi[45]) percepito come autenticamente "fondamentale", irrinunziabile, vitale per la integra trasmissione della società e dell'ordinamento nel tempo.

Il lemma "fondamentale" racchiude in sé e mirabilmente esprime la natura dei bisogni in parola o – se si preferisce altrimenti dire – dei beni della vita o interessi meritevoli di prioritaria tutela, proprio perché attorno ad essi si sono ormai coaugulati i più larghi e convinti consensi in seno alla società.

Il vero è che si danno (o, forse, dobbiamo ormai dire *davano*…) alcune resistenze anche psicologiche a dar spazio a revisioni riguardanti i primi dodici articoli della Carta, per una sorta di crampo mentale che portava a considerare in tesi preclusa siffatta eventualità. L'aggiunta ora fatta

[44] Di qui, poi, il cruciale rilievo del riferimento storico nei processi interpretativi, in via generale ma – come si viene qui rimarcando – in special modo con riferimento agli enunciati espressivi dei principi. L'interpretazione costituzionale, infatti, come si è tentato di mostrare, o è storicamente orientata oppure semplicemente non è.

[45] Isolati dissensi sono, ovviamente, da mettere in conto, in ispecie in comunità che constano di parecchi milioni di persone. D'altronde, essi si hanno anche con riguardo ai principi fondamentali originari e non v'è, dunque, ragione di riservare un diverso trattamento ai nuovi o ai rinnovati principi rispetto ai vecchi.

all'art. 9 (e all'art. 41) ha fatto venire meno questo tabù, con la conseguenza che il criterio della *sedes materiae* al fine di distinguere le revisioni astrattamente ammissibili da quelle invece vietate[46] non fa più da ostacolo alle innovazioni di cui qui si discorre.

Giova, dunque, non sovraccaricare di eccessivi significati il criterio in parola e, piuttosto, fermare l'attenzione sul fatto che etichettare come espressive ovvero non espressive di "principi fondamentali" ora questa ed ora quella nuova norma può, a conti fatti, dimostrarsi uno pseudoproblema. Ciò che solo conta è, infatti, che la positivizzazione risulti davvero servente i più diffusi ed avvertiti bisogni, idonea cioè a dar voce con timbro forte e chiaro alle consuetudini culturali che li riguardano, traducendole in precetti normativi connotati da semplicità e concisione di linguaggio, immediatamente comprensibile da tutti e che facciano breccia nei cuori di tutti, ad imitazione appunto di quelli forgiati dalla mano del Costituente: un'aspettativa, questa, che ha appunto nella rispondenza delle novità positive alle consuetudini culturali suddette il suo più saldo fondamento e la più efficace garanzia del suo effettivo riscontro. La qual cosa può aversi alla condizione che, oltre alla rispondenza sostanziale in parola, si abbia omogeneità di natura assiologico-strutturale tra i disposti normativi originariamente iscritti e quelli successivamente aggiunti.

La fedeltà e coerenza rispetto alle consuetudini culturali suddette è, nondimeno il primo requisito di cui deve aversi sicura riprova in vista della effettiva e diffusa osservanza delle nuove norme, non calate coattivamente dall'alto bensì – come si è venuti dicendo – ascese dal basso, dalla comunità che da tempo ne avvertiva la necessità e ne attendeva dunque la venuta alla luce[47].

Insomma (e per chiudere), non v'è da fare differenza alcuna tra vecchi e nuovi (o rinnovati) principi, tutti idonei a permeare di sé l'intero ordinamento unicamente fintantoché si diano le condizioni oggettive di contesto favorevoli al loro effettivo vigore, risultando altrimenti travolti da fatti costituenti, che tali pur sempre sono pur laddove dovessero affermarsi in modo incruento e senza spargimento di sangue, come ad es. si ha in presenza di forme di resistenza silente e diffusa nei riguardi di precetti normativi non sentiti e *quodammodo* metabolizzati dal corpo sociale.

Ammettere il carattere internamente composito della struttura degli enunciati espressivi dei principi, nel senso che qui si è tentato di precisare, equivale, in buona sostanza, ad ammettere che della struttura stessa faccia parte una sorta di norma implicita che ne sollecita l'aggiornamento: la migliore garanzia – come si è venuti dicendo – di cui i principi dispongono al fine della loro integra trasmissione anche alle generazioni che verranno e, con essa, della parimenti integra conservazione e, a un tempo, incessante rigenerazione della identità costituzionale della Repubblica.

Gli operatori tutti sono chiamati a spendersi, ciascuno secondo le forze di cui dispone e nello scrupoloso rispetto del ruolo istituzionale assegnatogli, a questo fine. Molto, in particolare, possono fare i giudici col fatto stesso di "dialogare" tra di loro e di sfruttare al meglio le formidabili potenzialità espressive dei documenti *materialmente* o – come preferisce dire la giurisprudenza – *tipicamente* costituzionali che danno voce ai diritti, in ispecie ai nuovi, nei quali si rispecchiano molte delle consuetudini culturali che ad oggi attendono di essere recepite nella nostra Carta. E, invero, i documenti in parola hanno – come si sa – attinto a piene mani le indicazioni di cui si sono dotati da consuetudini culturali nel frattempo maturate nella società, delle quali non v'era *temporis ratione* traccia nelle Carte costituzionali del secondo dopoguerra. Allo stesso tempo, però, i documenti stessi, per il modo con cui si fanno diritto vivente anche (e soprattutto) grazie alla giurisprudenza, possono concorrere, per la loro parte, fattivamente alla piena maturazione di consuetudini culturali ancora *in progress*, agevolandone quindi la emersione e il radicamento nel corpo sociale e nell'ordinamento.

---

[46] Dico "astrattamente" perché poi è naturalmente da vedere se nel merito la singola innovazione sia rispettosa dei limiti cui, secondo opinione corrente, va incontro, o no; ma questo problema non può, appunto, che essere risolto caso per caso.

[47] Ancora una volta, il riferimento alla modifica dell'art. 9, più volte richiamata, torna prezioso per la comprensione dei concetti ora enunciati nel testo.

D'altronde, è risaputo che tra l'azione dei pubblici poteri in genere (e – per ciò che qui specificamente importa – dei giudici) e le dinamiche sociali si dà una mutua, circolare ricarica, con un moto senza fine che segna i più salienti sviluppi della vita del diritto in genere e – per ciò che è qui di specifico interesse – del diritto costituzionale nel suo farsi esperienza.