

TRE QUESTIONI IN TEMA DI REVISIONE COSTITUZIONALE*

ANTONIO RUGGERI

SOMMARIO: 1. *Prima questione*: si può espandere, per via di revisione, il “nucleo duro” della Costituzione? – 2. Esempi di modifiche possibili dei principi fondamentali (con specifico riguardo agli artt. 9, 11, 12, 138). – 3. Le obiezioni che possono farsi alla tesi favorevole alle modifiche dei principi, il loro superamento, il regime che è da riconoscere agli atti di revisione, sotto lo specifico aspetto della loro assoggettabilità a sindacato di costituzionalità, per un verso, e, per un altro verso, alla loro attitudine a porsi a parametro di leggi costituzionali a venire. – 4. *Seconda questione*: esistono davvero, nei fatti, le condizioni per far valere i limiti alla revisione costituzionale e, se sì, quale ne può essere la estensione? In particolare, la trasmissione dei limiti da una norma all'altra e da un grado all'altro della scala gerarchica. – 5. *Terza questione*: quando la revisione è doverosa, quando opportuna, quando inopportuna.

1. Prima questione: si può espandere, per via di revisione, il “nucleo duro” della Costituzione?

Circoscrivo questa mia succinta riflessione unicamente a tre punti, ai quali fanno capo talune questioni di cruciale rilievo, da tempo variamente discusse e tuttavia, a mio modo di vedere, meritevoli di un supplemento d'indagine.

La prima questione è riassumibile nell'interrogativo seguente: si possono modificare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, nei quali comunemente si rinviene il c.d. “nucleo duro” della Costituzione¹, segnatamente nel senso della espansione di quest'ultimo?

La mia idea è che i principi, per un verso, non siano le sole norme della legge fondamentale della Repubblica idonee a resistere ad innovazioni nel segno della continuità costituzionale e, per un altro verso, che possano però essi pure andare soggetti alle stesse, pur se entro certi limiti e a certe condizioni.

Mi sforzo di argomentare questa idea con la massima rapidità, anche al fine di non ripetere qui cose dette in altri luoghi.

* Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Alla prova della revisione. Settant'anni di rigidità costituzionale*, Catanzaro 8-9 giugno 2018, alla cui data lo scritto è aggiornato.

¹ Il sintagma è – come si sa – ormai in uso (riferimenti, per tutti, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006, e, ora, nei contributi al nostro incontro, tra i quali part. quello di A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, tutti in www.gruppodipisa.it) ma resta circondato da un alone di non rimossa ambiguità, sovente alimentato da oscillanti orientamenti sia dottrinali che (e soprattutto) giurisprudenziali (ad es., per ciò che concerne il riconoscimento dei diritti fondamentali anche agli stranieri irregolari o, appunto, i limiti alla revisione costituzionale).

La tesi favorevole a modifiche degli enunciati espressivi dei principi va incontro ad una preliminare difficoltà, in ordine appunto al riconoscimento degli stessi, una volta che si convenga in premessa che il criterio dell'autoqualificazione, seppur meritevole di ogni considerazione, non è ad ogni buon conto risolutivo, secondo quanto peraltro la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente affermato con riguardo a plurimi ambiti materiali di esperienza (in relazione alle leggi d'interpretazione autentica, ai principi fondamentali di potestà ripartita, *ex art. 117 cost.*, ecc.).

Lascio per il momento in sospeso il problema del riconoscimento che, comunque, per il solo fatto di essere posto, presuppone la esistenza dei principi in parola. Ebbene, a favore della emendabilità delle disposizioni in cui essi sono espressi può addursi proprio la circostanza per cui, col mutare dei contesti, gli stessi principi potrebbero averne a soffrire e vedere in qualche modo scemata la loro forza normativa per il caso che non si facesse luogo al loro congruo aggiornamento. In altri termini, sarebbero gli stessi principi a reclamare di essere fatti oggetto di una nuova disciplina al fine di essere opportunamente salvaguardati e di potersi pertanto trasmettere, integri nel loro formidabile potenziale espressivo, anche nel tempo a venire. D'altronde, proprio in questa sua attitudine a spiegarsi nei tempi lunghi della storia di un ordinamento e di un popolo riposa – come si sa – uno dei tratti maggiormente espressivi della Costituzione, della sua essenza appunto.

L'importante è, ad ogni buon conto, che la Carta sia aggiornata nel senso della inclusione, *in melius*², sì da non risultare comunque intaccata la fedeltà alla sua matrice originaria ed anzi da essere reso ancora più saldo il legame con questa, prescindendo dunque dal dato meramente esteriore dell'ampiezza della innovazione, la quale – è stato fatto opportunamente osservare proprio nel corso del nostro Convegno³ – va apprezzata al piano qualitativo, non già a quello meramente quantitativo.

Proprio qui è, infatti, il punto fisso al quale occorre fare riferimento e dal quale occorre saldamente tenersi in sede di progettazione di nuove discipline costituzionali. L'innovazione ai principi trae, infatti, giustificazione e alimento dai valori fondamentali in nome dei quali è stata combattuta la battaglia vittoriosa per l'affermazione del nuovo ordine costituzionale. I principi sono la trascrizione grafica, positiva, più immediata e genuinamente espressiva dei valori, fanno (e devono fare) da specchio a questi ultimi, di modo che, laddove mutamenti di contesto possano rendere siffatta rappresentazione dei valori non più adeguata, fedele, ecco che l'aggiornamento degli enunciati espressivi dei principi non soltanto si dimostra possibile ma – di più – risulta essere doveroso, altrimenti il rischio gravissimo che si corre è proprio quello della discontinuità costituzionale, la quale – contrariamente a quanto comunemente si pensa – non necessariamente si pone quale l'esito naturale di un fatto costituente ma può risultare anche dal graduale spegnimento della luce dei valori a motivo dell'acclarata incapacità dei principi di darvi voce, assicurandone l'inveramento nell'esperienza, il massimo consentito alle non di rado difficili condizioni oggettive di contesto.

Il fondamento della Costituzione, insomma, è sempre di ordine storico-politico e ideale a un tempo, è nel mondo del pregiuridico, vale a dire nel “luogo” in cui si affermano e crescono i valori, non già in quello del diritto (e, segnatamente ed esclusivamente, nei principi, che ne danno la più immediata espressione normativa).

Come si è tentato di argomentare altrove, i principi, allo stesso tempo, valorizzano e però pure impoveriscono i valori: li servono, perché senza di essi questi non potrebbero farsi diritto vigente prima e vivente poi, ma fatalmente non riescono mai a renderli appieno nella loro cristallina purezza; ed è proprio perciò che gli stessi principi, malgrado la loro formidabile apertura e duttilità strutturale, richiedono di essere, laddove necessario, fatti oggetto – com'è ora di moda dire – di “manutenzione” normativa.

Sono dunque i valori (con riguardo al nostro ordinamento: democrazia, libertà, eguaglianza,

² Questa idea va sempre di più prendendo piede in plurimi ambiti di esperienza, e specificamente con riguardo al riconoscimento dei diritti fondamentali, dei quali una sensibile dottrina rimarca con opportuni rilievi la “vocazione inclusiva” (di recente, A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 2016).

³ ... da V. MARCENÒ, *Manutenzione, modifica puntuale, revisione organica, ampia riforma della Costituzione: la revisione costituzionale ha un limite dimensionale?*

sopra ogni altro dignità della persona umana) a proiettare un fascio di luce nel cammino che conduce alla ricerca dei principi e, una volta che questi siano stati individuati, che ne determina la messa a punto e complessiva chiarificazione. In questa opera, un ruolo di centrale rilievo è giocato – a me pare – da *consuetudini culturali di riconoscimento* dei principi diffuse e profondamente radicate nel corpo sociale. Sono esse, infatti, a portare ad emersione, a disvelare l'essenza della Costituzione, riposta nel cuore della materia costituzionale⁴; alle istituzioni, poi, sia a quelle governanti che a quelle di garanzia, tocca il compito di recepire e tradurre in atti giuridicamente significanti le consuetudini in parola, assicurando in tal modo la trasmissione dei valori nel tempo e, con essi, la continuità dell'ordinamento costituzionale.

Il rinnovamento dei principi ha dunque la medesima giustificazione che è propria del rinnovamento delle altre norme giuridiche, a partire appunto da quelle costituzionali. La circostanza, poi, che mettere mano alla riscrittura dei primi sia un bisogno avvertito solo nei tempi lunghi (e, anzi, lunghissimi) di un'esperienza costituzionale è un dato che non richiede alcun commento, riportandosi a quell'apertura e duttilità strutturale degli enunciati che li esprimono, che si è poc'anzi evidenziata, così come dopo le cose dette non occorre spendere alcuna parola a sostegno dell'idea delle innovazioni a finalità inclusiva, non già di quelle che porterebbero a riduzioni di senso dei principi stessi e persino all'esaurimento del loro potenziale normativo.

2. Esempi di modifiche possibili dei principi fondamentali (con specifico riguardo agli artt. 9, 11, 12, 138)

Un'accreditata dottrina⁵ ha da tempo persuasivamente argomentato la tesi secondo cui le sole modifiche della Costituzione precluse (per via legale) sono quelle a finalità di restaurazione del passato ordinamento, in opposizione frontale col quale la legge fondamentale della Repubblica è venuta alla luce, giustificando se stessa e il fatto storico-politico che l'ha generata. Dal mio canto, mi sono in altri luoghi dichiarato dell'idea secondo cui, ferma questa condizione, l'innovazione costituzionale a mezzo delle procedure indicate nell'art. 138 debba rinvenire la causa prima della propria esistenza proprio nell'intento di servire ancora meglio rispetto al passato (e al presente) i principi fondamentali⁶; e questo canone generale può valere per... *gli stessi principi*, innovati al fine di restare sempre uguali a se stessi e, allo stesso tempo, ancora di più promossi e preservati.

Faccio solo quattro esempi, il primo dei quali credo che non sollevi alcuna obiezione, mentre i restanti meritano di essere discussi.

Si pensi, dunque, in primo luogo, all'aggiornamento dell'art. 9 volto ad aggiungere in esso, così come peraltro da tempo proposto, un riferimento alla salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema. Se ne parla – come si sa – all'art. 117, trattando del riparto delle materie tra Stato e Regioni, ma non è – com'è chiaro – la stessa cosa del riconoscimento dell'ambiente quale valore fondamentale, secondo quanto peraltro ampiamente rilevato in giurisprudenza.

Si pensi ancora alla modifica del tricolore, specificamente nel senso che nella parte bianca

⁴ L'idea secondo cui la Costituzione e il diritto costituzionale, più (e prima ancora) di ogni altra disciplina positiva, sono gravati del compito di portare alla luce ciò che è nel profondo del corpo sociale è – come si sa – vigorosamente patrocinata da V.E. Orlando e dai suoi epigoni, a partire da S. Romano, ed è debitrice di un'indicazione metodico-teorica risalente all'esperienza romanistica, ancora ai nostri giorni peraltro ripresa da un'autorevole dottrina [su tutto ciò, si può, se si vuole, vedere il 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. Sull'apporto teorico dato da Orlando, v., ora, l'ampio studio di V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando nel diritto pubblico*, Cacucci, Bari 2018].

⁵ G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206.

⁶ Ho iniziato a discorrere della questione nel mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss., cui ho quindi dato ulteriore svolgimento in altri luoghi.

venga ospitato il simbolo dell'Unione europea: a significare quella doppia appartenenza (allo Stato e all'Unione) che ormai sentiamo nostra e che riassume una realtà connotata da una doppia cittadinanza e da una sovranità condivisa caratterizzanti lo stadio attuale del processo d'integrazione sovranazionale.

Con riguardo a questa seconda innovazione, si potrebbe tuttavia muovere l'obiezione che il processo d'integrazione sovranazionale, diversamente da quello nazionale, non è ancora pervenuto a compiuta maturazione né siamo in grado di dire se mai vi perverrà, e che pertanto il simbolo risulterebbe almeno in parte ingannevole. A questo rilievo, tuttavia, si potrebbe replicare che il fine della novità in parola sarebbe proprio quello di rappresentare il cammino in corso e la meta verso la quale lo stesso tende e che lasciare il tricolore quale oggi è non renderebbe testimonianza della forza "paracostituzionale" (o costituzionale *tout court*) che va ormai riconosciuta al diritto sovranazionale, al suo essere già qui ed ora, specie per ciò che concerne i trattati, parte integrante della costituzione materiale dell'ordinamento.

Coerente con la innovazione ora presa in esame (ed anzi a questa immediatamente precedente) è l'altra che porta ad integrare l'art. 11, nel quale in forza di una consuetudine interpretativa ormai solidamente radicata si rinviene il fondamento della *primauté* del diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario, attraverso l'inserimento di una *Europaklausel*, secondo quanto peraltro – come si sa – si è avuto in altri ordinamenti.

Questa novità dispone di plurime ragioni a suo sostegno. La prima (e più rilevante) è che si porrebbe finalmente rimedio ad una lacuna di costruzione di cui si è, senza colpa, reso responsabile il Costituente, colmata da una interpretazione... *manipolativa* – ché di questo, a conti fatti, si tratta – operata da quanti (giurisprudenza in testa) hanno innaturalmente convertito la norma di valore dell'art. 11 in una norma sulla produzione giuridica. In realtà, il disposto in parola non ci dice né come né fino a che punto possono aversi limitazioni di sovranità in funzione della salvaguardia della pace e della giustizia tra le nazioni⁷. A conti fatti, è il diritto sovranazionale a stabilirlo, andando nondimeno lo stesso soggetto alla osservanza dei c.d. "controlimiti", esposti e fatti valere da noi come altrove, pur se in casi eccezionali⁸. Eppure, ugualmente la "razionalizzazione" della consuetudine suddetta non sarebbe da noi priva di conseguenze e, perciò, inopportuna, se non altro perché consentirebbe di superare un autentico *ossimoro costituzionale* cui ha dato luogo la lettura ormai invalsa del disposto costituzionale.

Se infatti si conviene in premessa che il processo costituente europeo non è ad oggi pervenuto a compiuta maturazione e che, pertanto, il diritto sovranazionale al fine di potersi far valere in ambito interno ha pur sempre bisogno di appoggiarsi all'art. 11, se ne ha che la violazione di quello da

⁷ Il ricorso allo strumento della legge comune al fine di recepire i trattati ha costituito – com'è noto – una necessità storico-politica ma non v'era (e non v'è) alcun appiglio testuale a sua giustificazione; di contro, si è assistito alla stranezza di leggi che non soltanto hanno istituito fonti concorrenziali rispetto a se stesse ma – di più – hanno preteso conferire agli atti da esse richiamati addirittura forza costituzionale. Ma tant'è... Ormai è venuta a formarsi una vera e propria consuetudine costituzionale, non contestata da alcun operatore, con la quale si è in buona sostanza riscritto l'art. 11. Cosa dunque impedisce che essa sia "razionalizzata" con legge di revisione? O vogliamo ammettere che la fonte-atto non possa fare ciò che ha fatto la fonte-fatto?

⁸ Così, da noi, con la discussa vicenda *Taricco*, chiusa dalla parimenti discussa sent. n. 115 del 2018 della Corte costituzionale. Indicazione di casi di "ribellione" al primato del diritto sovranazionale registratisi presso altri ordinamenti in O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis-à-vis il processo di integrazione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2012, 765 ss.; J. RIDEAU, *The Case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the 'German Model'*, in AA.VV., *National constitutional identity and European integration*, a cura di A. Saiz Arnaiz - C. Alcobero Llivina, Intersentia, Cambridge 2013, 243 ss.; A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2014, 1 ss., spec. 41 ss.; M. DICOSOLA, *Gli stati dell'Europa centro-orientale tra identità nazionale e costituzionalismo europeo*, in *La cittadinanza europea*, suppl. al fasc. 1/2016, FrancoAngeli, Milano 2016, 129 ss.; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2016, 431 ss.; D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale N. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, Napoli 2017, 460 ss.

parte di norme di legge ridonda automaticamente in violazione di questo: come tale, sarebbe perciò sempre necessario far ricorso alla Consulta al fine di sanzionare l'illecito eurounitario e costituzionale a un tempo. Senonché, non dandosi spazio al meccanismo dell'applicazione diretta, laddove ne ricorrano le condizioni, si violerebbe lo stesso art. 11, per il fatto che quest'ultimo offre copertura alla norma del trattato che quel meccanismo introduce e preserva. Come dire, insomma, che è lo stesso art. 11 a richiedere la deroga alla regola del sindacato accentrato di costituzionalità per ogni violazione, diretta o indiretta che sia, della Carta conseguente al mancato rispetto di norme sovranazionali autoapplicative.

Sappiamo che le rotture della Costituzione si hanno quando in quest'ultima si rinvergono regole che fanno eccezione ad un principio (così, ad es., per ciò che concerne i disposti di cui agli artt. 68 e 90 rispetto agli artt. 3 e 25); qui, invece, è il contrario, il principio derogando alla regola. A questa stranezza si può porre rimedio, a mio modo di vedere, solo "razionalizzando" la deroga stessa con legge di revisione, a un tempo, integrativa dell'art. 11 e derogatoria appunto dell'art. 134⁹.

L'ultimo esempio riguarda un principio che non ha testuale riscontro nella *sedes materiae* espressamente indicata quale "luogo" in cui i principi stessi sono ospitati ma della cui esistenza nessuno dubita, in esso specchiandosi ed affermandosi il primato della Costituzione sulle leggi comuni: il principio di rigidità. Comunemente se ne legano le sorti all'art. 138 e si tratta, dunque, di stabilire se ed entro quali limiti quest'ultimo possa essere innovato¹⁰.

Come si sa, è una questione da tempo discussa ed ormai risolta in senso favorevole alla innovazione seppur a mezzo di un atto venuto per l'ultima volta alla luce nel rispetto delle regole dallo stesso riscritte¹¹.

Il caso è assai interessante ai nostri fini per più d'una ragione.

In primo luogo, offre una tangibile e particolarmente accreditata testimonianza del rilievo che assume il contesto politico tanto al piano delle vicende della normazione quanto a quello della verifica ad opera degli organi di garanzia (e, segnatamente, della Corte costituzionale) della correttezza dei modi e degli esiti del loro svolgimento. Come si è infatti tentato di argomentare in altri luoghi¹², l'innovazione in parola deve trovare giustificazione nel bisogno di mettere la Costituzione al riparo da sue modifiche di parte, faziose, inconciliabili con la strutturale ed indeclinabile vocazione della Costituzione stessa ad esprimere valori omnicondivisi e regole del gioco politico parimenti accettate da tutti i contendenti in campo. Sappiamo che modifiche, anche significative (quale quella che ha portato nel 2001 alla riscrittura del Titolo V), possono ugualmente aversi a colpi di maggioranza; resta, nondimeno, il fatto che una Costituzione di parte è una "non-Costituzione", con ciò che ne

⁹ Se poi si volesse dar seguito all'indicazione data da Corte cost. n. 269 del 2017, riportando nell'area del sindacato accentrato i casi di violazione di norme anche *self-executing* della Carta di Nizza-Strasburgo, si dovrebbe prevedere una deroga della... *deroga*, ripristinando appunto la regola con riguardo ai casi suddetti. Una diversa proposta ricostruttiva può però vedersi nel mio *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in [Consulta OnLine](#), 1/2018, 23 marzo 2018, 155 ss., laddove è argomentata la tesi favorevole al mantenimento del meccanismo usuale dell'applicazione diretta anche delle norme della Carta suddetta, allo stesso tempo tuttavia investendosi il giudice costituzionale della cognizione delle violazioni in parola, sì da potersi pervenire alla caducazione con effetti *erga omnes* delle norme di legge che se ne siano rese responsabili. La qual cosa richiederebbe, ovviamente, il superamento della regola della incidentalità, nondimeno giustificato dalla peculiarità del caso. Non si trascuri, peraltro, che plurime esperienze recenti attestano la tendenza volta a comprimere in significativa misura il canone suddetto (indicazioni in G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017; A. VUOLO, *La legge elettorale. Decisione politica, controlli, produzione giurisprudenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, spec. 127 ss.; 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, spec. 131 ss.).

¹⁰ È noto che un'autorevole dottrina (A. Pace) ha, con dovizia di argomenti, accreditato la tesi secondo cui anche al tempo in cui la disciplina aggravata non era stabilita la Costituzione era ugualmente da considerare rigida. Non riprendo ora questa disputa; mi limito solo a ragionare della idoneità dell'art. 138 a soggiacere a modifica e come quest'ultima si rifletta sulla rigidità stessa.

¹¹ In argomento, ora, F.R. DE MARTINO, nella sua relazione al nostro Convegno, dal titolo *La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'articolo 138*.

¹² ... nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, Giappichelli, Torino 2009, 34 ss.

consegue al piano delle dinamiche della forma di governo e, più ancora, della forma di Stato. Ciò non significa, ovviamente, che ad ogni mutamento di quadro politico debba farsi luogo a nuove regole a presidio della rigidità¹³, l'innovazione giustificandosi (ed anzi imponendosi) solo per il caso che venga a formarsi un nuovo sistema politico (nella sua ristretta e propria accezione)¹⁴.

Il punto è molto importante, dando conferma che il parametro costituzionale non è fatto unicamente da materiali normativi ma anche (e, in relazione a taluni ambiti di esperienza, soprattutto) da materiali fattuali, attinti appunto dal contesto, tutti componendosi in un *mix* inscindibile nelle sue parti.

Si tratta, poi, di stabilire in che misura può (e deve) registrarsi il mutamento delle regole relative alla normazione di forma costituzionale. Se si conviene in premessa che il fine dello stesso è la salvaguardia della identità ed integrità della Costituzione quale “casa” di tutti, se ne ha che l'innovazione deve pur sempre mantenersi nel giusto mezzo tra l'eccessivo irrigidimento e il parimenti eccessivo affievolimento: l'uno rischiando di pregiudicare il valore democratico, per il caso che si renda praticamente proibitivo raggiungere una maggioranza talmente elevata da non potersi più dar vita al necessario rinnovamento della Carta (si badi: in ogni sua parte, e non soltanto nei principi fondamentali, così come si è fin qui venuti dicendo); l'altro, poi, potrebbe recare un *vulnus* alla rigidità, per il fatto di dar modo alla maggioranza di turno di varare con facilità sia leggi comuni che leggi costituzionali e di revisione costituzionale e di cedere così alla tentazione di riscrivere a propria immagine e a piacimento le regole del gioco politico e gli stessi principi fondamentali.

Insomma, l'unico metro delle revisioni delle regole sulla revisione rimane, a conti fatti, quello della ragionevolezza, nella sua forma peculiare di adeguatezza delle norme, a un tempo, a fatti e a valori.

Proprio sul terreno su cui maturano le esperienze della normazione costituzionale – come si vede – si ha modo di apprezzare la strutturale duttilità ed apertura dei principi (specificamente al “fatto” e alle sue esigenze) e, con essa, la formidabile capienza degli enunciati che li esprimono. Con riguardo alle modifiche dell'art. 138, preservare e rendere ancora più salda la rigidità può significare, in presenza di certe tendenze che vanno affermandosi nel “sistema” politico, consentirle di espandersi misuratamente, *secondo ragionevolezza* appunto.

3. Le obiezioni che possono farsi alla tesi favorevole alle modifiche dei principi, il loro superamento, il regime che è da riconoscere agli atti di revisione, sotto lo specifico aspetto della loro assoggettabilità a sindacato di costituzionalità, per un verso, e, per un altro verso, alla loro attitudine a porsi a parametro di leggi costituzionali a venire

Al di là della specifica questione ora discussa, una generale obiezione potrebbe muoversi avverso la emendabilità dei principi a finalità inclusiva, ed è – se ci si pensa – la stessa che una nota dottrina ha da tempo avanzato avverso l'idea di dar vita al riconoscimento di nuovi, *autenticamente nuovi*, diritti fondamentali (si abbia, poi, per via legislativa ovvero giurisprudenziale, è altra questione della quale sospendo al momento l'esame)¹⁵: l'obiezione, cioè, che per effetto di siffatto riconoscimento potrebbero poi averne a soffrire i vecchi diritti, provvisti di testuale riscontro nella

¹³ ... così come a nuove regole relative agli organi di garanzia (a partire dal Capo dello Stato), specificamente per ciò che concerne la preposizione alla carica, al fine di sottrarla all'imposizione autoritaria di una sola parte politica.

¹⁴ Va nondimeno avvertito che il termine “sistema”, che evoca un'idea di interna armonia e coerenza tra gli elementi che lo compongono, sembra oggi porsi come un obiettivo piuttosto che quale realtà già al presente apprezzabile. La fluidità del quadro, afflitto da gravi tensioni e contraddizioni, non fa invero ben sperare che nel prossimo futuro possa aversi una sia pur relativa chiarezza e stabilità, con l'affermazione di nuove regole (*rectius*, regolarità) della politica, sulla cui base soltanto – come si viene dicendo – può poggiare la riscrittura del dettato costituzionale con riguardo sia agli organi di garanzia che alla formazione degli atti costituzionali.

¹⁵ È, ancora di recente, tornato a soffermarsi sul punto R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 55 ss., ma *passim*, manifestando comunque riserve e perplessità circa la possibilità di argomentare l'esistenza di diritti autenticamente nuovi.

Carta, obbligati a soggiacere ad operazioni di bilanciamento coi nuovi¹⁶.

Questo rilievo non sembra tuttavia, a mio modo di vedere, insuperabile, per almeno due ragioni.

La prima è che esso darebbe per dimostrato ciò che è invece da dimostrare, vale a dire che il *numerus clausus* dei diritti fondamentali sarebbe prescritto *per tabulas*, secondo quanto patrocinato da un'agguerrita dottrina, laddove facendo leva sull'art. 2 (ed anzi, a dir meglio, sulla combinazione degli artt. 2 e 3, nelle loro inscindibili e mutue implicazioni¹⁷) potrebbe piuttosto argomentarsi l'idea opposta, che cioè l'apertura a nuovi diritti non soltanto sarebbe lecita ma – di più – doverosa, proprio perché è così che si realizza ed appaga al meglio l'essenza della Costituzione, nella densa accezione consegnataci dai rivoluzionari francesi all'art. 16 della *Dichiarazione* del 1789. In altri termini, per il mero fatto del mutamento del contesto (anche, ad es., per effetto degli sviluppi della scienza e della tecnologia, specie per ciò che ha rappresentato e rappresenta *internet*), s'impone il riconoscimento di nuovi diritti ad esso strettamente legati¹⁸.

La seconda ragione è che la “invenzione” di nuovi diritti (nel senso, sopra precisato, del disvelamento, del portare ad emersione quanto è radicato nel profondo del corpo sociale ed è veicolato da *consuetudini culturali di riconoscimento* cui danno quindi voce gli atti dei pubblici poteri) costituisce una risorsa preziosa di cui singoli e gruppi non possono fare a meno al fine di vedere affermati al meglio, alle condizioni oggettive di contesto, i valori di dignità e vita della persona. Che, poi, crescendo il numero dei diritti crescano anche le occasioni al ricorrere delle quali occorre far luogo a loro reciproche ponderazioni è ovviamente una evenienza da mettere in conto, ma si tratta appunto di un esito che di certo non può essere addotto avverso siffatta “invenzione”: ad essere coerenti con se stessi fino in fondo, dovremmo altrimenti concludere che il politeismo dei valori proprio di un ordinamento pluralista e personalista, quale il nostro, sia un fatto deplorabile, dal momento che questo o quello di essi può trovarsi obbligato ad andare incontro a sacrifici e compressioni all'incontro o allo scontro coi restanti.

Ammettiamo, dunque, che i principi possano (e anzi, come si dirà meglio a momenti, debbano), in talune circostanze, essere innovati, nel senso appena indicato della loro espansione. Ebbene, ci si deve a questo punto chiedere a quale regime vada soggetto l'atto che vi faccia luogo. Ponendosi esso, in tesi, quale espressione di potere costituito (o regolato), per un verso, non può sottrarsi al suo eventuale sindacato da parte dei garanti (del Capo dello Stato, prima, in sede di promulgazione, e, poi, della Corte costituzionale) e, per un altro verso, può porsi a parametro di leggi a venire, per il fatto di entrare a comporre il “nucleo duro” della Costituzione.

Quest'esito può invero apparire singolare; e però – a me pare – linearmente discende dalla premessa secondo cui il “nucleo duro” è passibile di revisione. Gli enunciati che lo esprimono risulterebbero così composti da frammenti di norme aggiunte e frammenti di norme originarie, soggetti comunque a non coincidente regime, se non altro per il fatto che i secondi sono sottratti a sindacato della Consulta (che – come si sa – può annullare norme di leggi costituzionali o di revisione costituzionale ma non norme della Costituzione, a pena di segare, com'è stato efficacemente detto, il ramo sul quale sta seduta).

Quanto, poi, alle dinamiche della normazione costituzionale, è da tenere comunque distinto il

¹⁶ Nel caso nostro, dunque, verrebbero a trovarsi in stato di sofferenza i principi diversi da quello o da quelli innovati, per il fatto di doversi bilanciare con questi.

¹⁷ Su questo modo di porsi dei principi in parola l'uno davanti all'altro v., part., G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009. Sulla “necessaria complementarietà” dei principi di libertà ed eguaglianza, v., ora, utilmente, anche A. MORELLI, *Il ruolo dei diritti sociali nella democrazia contemporanea*, Intervento al Seminario italo-argentino su *I diritti sociali nello Stato contemporaneo. Costituzione, legislazione, amministrazione, politiche di bilancio*, svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche dell'Università di Messina il 2 febbraio 2018, in *paper*, spec. ai §§ 2 e 3.

¹⁸ Si dovrebbe poi verificare se ciò valga anche sul versante dei doveri. Non se ne può qui dire col dovuto approfondimento; mi limito solo ad enunciare, senza alcun argomento a sostegno, il convincimento che ai doveri di solidarietà e di fedeltà alla Repubblica, nella loro mutua combinazione, possono riportarsi nuovi doveri generati unitamente ai nuovi diritti, dei quali ultimi anzi si pongono quale una sorta d'immagine speculare.

caso della violazione nel singolo caso di norma che innova ad un principio da quello della modifica *pro futuro* della stessa, spianandosi pertanto la via al sindacato della Consulta unicamente per il caso – come si diceva – di innovazioni *in peius*.

Questa conclusione è da tener ferma, se si muove dall'assunto, patrocinato da un'accreditata dottrina, secondo cui non sarebbero ammissibili revisioni tacite della Costituzione¹⁹; se, di contro, si dovesse accedere all'ordine di idee favorevole anche a revisioni non espresse²⁰, allora sarebbe assai problematico distinguere in concreto siffatta specie d'innovazione dalle violazioni. Va, nondimeno, avvertito che, anche a ritenere precluse le modifiche tacite, è pur sempre da mettere in conto che – come ha segnalato la più avvertita dottrina – le innovazioni in alcuni punti della trama costituzionale producano immediati (e alle volte imprevedibili) effetti anche in altri, a motivo della unitarietà della trama stessa e dei mutui rimandi di senso che gli enunciati si fanno, anche nel passaggio dall'una all'altra delle parti in cui si articola la Costituzione²¹. Tanto più, poi, questo è vero laddove ad essere oggetto di innovazioni siano gli enunciati espressivi dei principi che, ponendosi a fondamento dell'intero ordinamento, in tesi risultano idonei ad espandersi per ogni dove, ovunque lasciando il segno della loro formidabile capacità di qualificazione dell'esperienza.

Ciò posto, si converrà che altro è la modifica tacita ma – come dire? – *mirata*, che si appunti cioè su un enunciato o un insieme di enunciati, fatto oggetto di nuova disciplina pur senza essere nominato, ed altra cosa i riflessi che in via mediata possono aversi a carico di enunciati disposti anche lontano da quelli specificamente presi di mira.

4. Seconda questione: esistono davvero, nei fatti, le condizioni per far valere i limiti alla revisione costituzionale e, se sì, quale ne può essere la estensione? In particolare, la trasmissione dei limiti da una norma all'altra e da un grado all'altro della scala gerarchica

La seconda questione è riassumibile in un duplice, internamente articolato, quesito: esistono davvero, nei fatti, le condizioni per far valere i limiti alla revisione costituzionale e, se sì, quale ne può essere la estensione?

La prima parte della domanda viene spontanea dall'osservazione dell'esperienza. Non è casuale infatti che nessuna delle leggi con cui è stato emendato il dettato della Carta sia mai stata portata al giudizio della Consulta ovvero sia stata da quest'ultima *motu proprio* fatta oggetto di sindacato, anche in sede di verifica della validità di leggi comuni sospette di violare norme introdotte con leggi di forma costituzionale. Sappiamo infatti, specie dopo il varo del nuovo indirizzo sulla CEDU con le sentenze gemelle del 2007, che il giudice delle leggi ritiene essere suo dovere far luogo alla verifica della bontà della norma-parametro (laddove non risulti direttamente dalla mano del Costituyente) prima di passare a vagliare la validità della norma-oggetto; ed è francamente singolare che in nessun caso ciò sia stato finora fatto. Né varrebbe opporre che, col fatto stesso di sottoporre a

¹⁹ Così, 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 mutato avviso [*Costituzione (Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.* XI (1962), 190].

²⁰ Cfr. 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.

²¹ Ampiamente rilevato da tempo il carattere artificioso della distinzione “secca” tra la Costituzione dei diritti e quella dei poteri, con specifico riguardo alla incidenza sulla prima delle novità introdotte nella seconda (tra gli altri, v. 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.).

sindacato le norme di leggi comuni, si avrebbe l'implicito riconoscimento della osservanza dei limiti alla revisione da parte delle norme costituzionali invocate a parametro. In primo luogo, perché non è la stessa cosa che la Corte si ponga alla luce del sole la domanda circa la bontà del parametro, o no. In secondo (e decisivo) luogo, poi, basti solo pensare alle non poche, incisive manipolazioni semantiche alle quali gli atti di revisione sono stati sottoposti dalla Consulta²², dietro le quali non è da vedere sempre o soltanto l'intento di aggiustare discipline censurate al piano della opportunità ma anche appunto quello di far luogo ad interpretazioni "sananti" al fine di evitare l'esito, evidentemente giudicato pregiudizievole, di dover caducare questa o quella norma frutto della revisione²³.

Al di là dei riflessi di ordine istituzionale e degli equilibri al piano dei rapporti tra legislatore di revisione e giudice costituzionale (e giudici in genere), dei quali non tocca ora dire ma che è altamente probabile che siano stati tenuti presenti, non si trascurino gli effetti conseguenti all'eventuale caducazione di singole norme di revisione, specie per l'aspetto che non è affatto chiaro se il vuoto sarebbe stato colmato (segnatamente, a mezzo della reviviscenza della norma originaria modificata²⁴) ovvero se sarebbe rimasto scoperto: in un caso e nell'altro, peraltro, con gravi inconvenienti difficilmente quindi superabili e forse non rimuovibili.

Insomma, quali che siano state le ragioni che hanno indotto gli operatori a non portare allo scoperto i vizi degli atti di revisione e la Corte a sanzionarli, sta di fatto che la riscrittura della Carta è avvenuta e avviene di volta in volta per via d'interpretazione. La qual cosa, poi, come dirò trattando della terza questione, comunque qualche problema, anche assai serio, lo pone.

Di qui, tuttavia, non possiamo – a me pare – trarre la conclusione, a tacer d'altro affrettata e parziale, secondo cui quello dei limiti alla revisione costituzionale è, a conti fatti, uno pseudoproblema e che perciò tanto varrebbe non discuterne più.

Due obiezioni possono infatti subito muoversi ad un siffatto argomentare.

La prima è che – come l'esperienza insegna – conviene comunque ragionare attorno ai casi di scuola, dal momento che prima o poi potrebbe aversene riscontro ed è perciò preferibile arrivarvi non impreparati.

L'altra obiezione concerne la seconda parte del quesito sopra posto. In realtà, i limiti alla revisione seguitano ad essere fatti valere ma – come dire? – in modo mascherato, appuntandosi il sindacato non già sulle norme di revisione bensì sulle norme di leggi comuni che vi danno specificazione-attuazione.

Qui si tocca con mano come non poche volte i limiti alla revisione non si riducano – come invece dottrina e giurisprudenza correnti stancamente ripetono – ai soli principi fondamentali ma possano estendersi anche a norme diverse, comunemente considerate inespressive di principi – tanto se contenute nella stessa Carta costituzionale quanto se poste in documenti diversi, anche di rango

²² Emblematica la vicenda, ad oggi in corso, che ha interessato il nuovo Titolo V, praticamente riscritto in ogni sua parte da una intraprendente giurisprudenza, peraltro a mezzo di indirizzi oscillanti, dai quali il volto complessivo dell'autonomia esce appannato, distorto, svilito.

²³ Il nodo della questione sta però nel fatto che alle volte è lo stesso giudice delle leggi a dar luogo ad effetti incompatibili coi principi fondamentali (la vicenda dell'autonomia regionale, cui si è appena fatto cenno, è altamente istruttiva al riguardo); effetti che poi si ritengono non giuridicamente rimuovibili, a motivo dello scudo formidabile eretto a protezione delle pronunzie della Corte dall'art. 137, ult. c. Torna, dunque, alla mente l'inquietante interrogativo presente nella VI Satira di Giovenale su chi mai possa controllare i controllori (o, diciamo meglio, i controllori di ultima istanza).

In altri luoghi, mi sono sforzato di argomentare la tesi secondo cui il rischio di vedere a conti fatti la Corte commutarsi in una sorta di *potere costituente permanente* può essere – perlomeno fino ad un certo punto – contenuto, se non del tutto fugato, alla sola condizione di considerare lo stesso disposto appena richiamato passibile di bilanciamento con altri disposti ai quali facciano appello beni della vita costituzionalmente protetti, in vista dell'affermazione della Costituzione come "sistema". Una risorsa preziosa al riguardo è data dal c.d. "dialogo" tra le Corti, nazionali ed europee, vale a dire dal bisogno di ciascun operatore di giustizia di doversi misurare con gli altri, ricercando convergenze al servizio dei diritti e degli interessi in genere meritevoli di salvaguardia.

²⁴ ... sempre che possibile, e – ammesso (ma non concesso) che si superino le obiezioni teoriche mosse alla reviviscenza – non è detto che ciò materialmente lo sia, vale a dire che norme vecchie e "rinate" si saldino armonicamente con le nuove non portate al giudizio della Consulta o, come che sia, da questa caducate (anche in via consequenziale).

primario –, norme comunque messe al riparo dalla loro possibile incisione²⁵. Una estensione valevole non già a carattere generale bensì unicamente nel singolo caso, all’esito di operazioni di bilanciamento dai casi stessi sollecitate e orientate.

Il vero è che i limiti alla revisione non sono astrattamente disegnabili, rilevabili cioè *ex ante*; si fanno, piuttosto, valere *ex post*, in concreto, attraverso lo schema teorico delle coperture di valore che si trasmettono da una norma all’altra con modalità e risultati imprevedibili. È, nondimeno, vero che al fondo sono pur sempre i principi le fonti prime da cui scaturiscono le coperture in parola che quindi si riproducono, inizialmente, all’interno della stessa Carta, per poi discendere ai gradi ulteriori della scala gerarchica, risolvendosi a beneficio delle norme che danno attuazione ai principi stessi²⁶. Sta di fatto che i bilanciamenti possono riguardare norme dalla varia natura, solo alcune di esse potendo rivendicare per sé il titolo di materiali giuridici espressivi di principi.

La conclusione di questo ragionamento è piana: solo in casi-limite, di scuola appunto, quale quello della eversione costituzionale, potendosi prefigurare in astratto i limiti alla innovazione costituzionale e predicarsene il riscontro (ma l’ipotesi che, ad es., si approvi una legge che cancelli dall’art. 1 la parola “democratica” o che rimuova in modo secco l’art. 2 è del tutto fuori della realtà, nessuna forza politica costituente essendo così ingenua da delegittimarsi scopertamente agli occhi della pubblica opinione). Al di fuori di siffatta evenienza, i limiti in parola possono, dunque, apprezzarsi solo nei singoli casi, specie nel corso delle vicende processuali, risolvendosi in buona sostanza nella caducazione non già degli atti di revisione bensì di quelli che vengono a rimorchio di questi, dandovi attuazione (in larga accezione) e predisponendo le condizioni per la loro implementazione nell’esperienza.

Questo schema possiede, a mio modo di vedere, generale valenza: vale, cioè, non soltanto quando al “gioco” dei bilanciamenti partecipano norme di revisione ma anche nei casi in cui ad essere coinvolti sono direttamente i principi di base dell’ordinamento. Questi ultimi sono infatti di continuo evocati in campo dai casi ed obbligati a soggiacere a reciproche concessioni, con esiti che portano non di rado un principio ad essere messo per intero da canto a fronte di un altro o di altri. È così che si spiega la non rara, seppur occasionale, prevalenza di una norma (persino non costituzionale!) su un principio, anche se dietro l’affermazione della prima sta pur sempre un altro principio, giudicato meritevole di prioritaria considerazione, che a quella norma offra copertura e sostegno.

A questo scenario resta – come si vede – estranea ogni connotazione di stampo formale- astratto, che faccia cioè riferimento alle forme ed alla collocazione delle fonti che se ne rivestono: non le *fonti* ma le *norme* acquistano rilievo, secondo quanto è appunto proprio delle coperture su basi di valore²⁷. D’altronde, la stessa teoria dei limiti alla revisione poggia su una differenza di qualità o di sostanza, non già di forma, tra norma e norma della Costituzione, tutte appartenenti al medesimo documento fondativo del nuovo ordine repubblicano, eppure ad ogni buon conto diverse.

Ne dà conferma, a conti fatti, la stessa giurisprudenza costituzionale, seppur con assai dubbia coerenza con se stessa, specificamente laddove riconosce che la composizione/scomposizione delle norme in sistema, secondo i casi, ha (e deve avere) quale suo punto di riferimento il “metaprincipio”

²⁵ È interessante notare come ad un esito non dissimile si pervenga ora in uno studio accurato dedicato ai “controlimiti” al diritto sovranazionale, nel quale si fa notare che essi possono risultare anche da norme costituzionali diverse da quelle espressive dei principi fondamentali, nelle quali ultime invece – come si sa – essi sono usualmente identificate [v., dunque, S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, fatto oggetto di una mia recensione dal titolo *In tema di controlimiti, identità costituzionale, dialogo tra le Corti (traendo spunto da un libro recente)*, in corso di stampa in *Lo Stato*].

²⁶ Ho rappresentato in altri luoghi il modo con cui avviene la trasmissione delle coperture su basi di valore e il conseguente spostamento dei limiti alla revisione ai gradi sottostanti a quello costituzionale (ad es., in *L’identità costituzionale alla prova: i principi fondamentali fra revisioni costituzionali polisemiche e interpretazioni-applicazioni “ragionevoli”*, in *Ars interpretandi*, 1/1996, 113 ss.).

²⁷ Mi sono ripetutamente sforzato di argomentare la tesi secondo cui il sistema risulta composto non già dalle *fonti* bensì dalle *norme*, per il modo con cui si combinano variamente nei casi e secondo valore (v., ad es., il mio *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nonché nei miei “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, XII, *Studi dell’anno 2008*, Giappichelli, Torino 2009, 433 ss.).

– come a me piace chiamarlo – della massimizzazione della tutela, di cui si è fatto e si fa continuo utilizzo in plurimi campi di esperienza²⁸. È stato (ed è) così, ad es., al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno (specie dopo Corte cost. n. 317 del 2009) o a quello delle vicende referendarie, ponendosi al riparo dell’abrogazione popolare le norme di legge che si dimostrino in grado di offrire una “tutela minima” a beni costituzionalmente protetti.

Il quadro, insomma, è connotato da fluidità e mobilità dei materiali normativi in campo, materiali che, come in un ideale caleidoscopio, si compongono e scompongono secondo i casi e in vista dell’ottimale appagamento richiesto dai beni della vita che ad essi fanno capo.

5. Terza questione: *quando la revisione è doverosa, quando opportuna, quando inopportuna*

La terza e ultima questione riguarda i casi in cui la revisione appare essere doverosa ovvero semplicemente opportuna.

Non perspicuo mi parrebbe essere al riguardo il rilievo secondo cui la doverosità rimarrebbe comunque disarmata, non disponendosi di rimedio alcuno avverso le omissioni assolute del legislatore²⁹. Da tempo, un’accreditata dottrina³⁰ ha infatti messo in evidenza come altro sia la prescrittività del comportamento ed altra cosa la garanzia della osservanza della norma che lo prevede, il suo essere cioè sorretta da più o meno efficaci meccanismi sanzionatori. Proprio le norme apicali dell’ordinamento, quelle costituzionali – siano o no espressive di principi –, restano non poche volte affidate al senso dello Stato e alla fedeltà alla Repubblica, senza che si dia sempre un luogo istituzionale in cui esse possono ricevere adeguata protezione.

La revisione, ad ogni buon conto, si pone in rapporto all’esperienza in un rapporto che, semplificando al massimo, può essere ora di “razionalizzazione” ed ora di opposizione³¹, fermo restando che la prima non resta comunque ininfluenza, avviando col mero fatto della sua esistenza inusuali processi giuridicamente rilevanti ovvero correggendo quelli preesistenti e ad essi variamente innovando.

Faccio solo un esempio per rendere meglio l’idea.

Si pensi, dunque, a ciò che ha rappresentato e rappresenta la Carta dei diritti dell’Unione in rapporto alla giurisprudenza pregressa e alle tradizioni costituzionali comuni: la prima è stata chia-

²⁸ Insistiti i richiami in dottrina al “metaprincipio” in parola: riferimenti, di recente, in 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*.

²⁹ Per vero, in altri luoghi si è affacciata (spec. da R. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”: in particolare il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 87 ss.) la tesi secondo cui potrebbe configurarsi un risarcimento del danno causato a diritti costituzionali, laddove si dimostri che lo stesso discende direttamente ed immediatamente dalla omissione del legislatore, secondo uno schema peraltro invalso anche in altri ordinamenti (tra i quali quello dell’Unione europea). È però evidente come siffatta soluzione, pur laddove sia ritenuta praticabile (e, a mio modo di vedere, in talune circostanze lo è), assai difficilmente parrebbe valere con riferimento alla normazione costituzionale che ordinariamente richiede di essere ulteriormente svolta dalle leggi comuni, alle quali si consegna al fine della sua implementazione con contenuti comunque assai vari. In ogni caso, ammesso pure che il risarcimento stesso si abbia, non supplisce di certo alla mancanza di disciplina che pur sempre rimane, coi negativi effetti ad essa conseguenti.

³⁰ Tra gli altri, F. MODUGNO, *Norma (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII (1978), 346, e M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica*, in *Enc. giur.*, XXI (1990), 5.

³¹ Ho sviluppato questo passaggio argomentativo nel mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant’anni dopo*, Comunicazione presentata al nostro Convegno, spec. al § 7.

mata, in buona sostanza, a dar voce alle seconde e, comunque, a mantenersi in linea con esse; eppure la positivizzazione non è mai senza conseguenze, il cui apprezzamento può aversi compiutamente solo nei tempi lunghi in cui vengono a formarsi e a radicarsi nuovi indirizzi interpretativi, specie per impulso dei giudici; allo stesso tempo, le tradizioni in parola non hanno perduto il loro rilievo, rivelandosi per la loro parte in grado di lasciare un segno nelle letture che senza sosta si danno degli enunciati della Carta suddetta, con un moto che – come si vede – non è mai unidirezionale bensì circolare, di mutua ricarica degli elementi in campo insomma³².

Per altro verso, anche l'opposizione non sempre è frontale e totale o irriducibile: alle volte (forse, proprio il più delle volte), il nuovo diritto attinge, almeno in parte, da vecchie esperienze, non riuscendo comunque a restare immune dall'influenza culturale da queste esercitata.

È, poi, ovvio che si danno circostanze al ricorrere delle quali l'attivazione delle procedure di cui all'art. 138 può dimostrarsi comunque non necessaria e, anzi, inopportuna.

Si immagini, ad es., il caso che si voglia far luogo ad una legge d'interpretazione autentica dell'art. 138, fissando per iscritto la regola dell'alternanza nelle delibere delle due Camere, già consolidata nell'esperienza (la questione era, come si sa, un tempo assai agitata ma poi è stata pacificamente risolta nel senso ormai invalso³³). Ebbene, giusta la premessa secondo cui alle leggi in parola si fa, in via generale, ricorso specificamente nei casi di divergenze tra gli operatori, è evidente che nel caso nostro non se ne avverte il bisogno. Ha invece senso ricorrere allo strumento in parola laddove ci si prefigga l'obiettivo di innovare all'esperienza, stabilendo dunque la regola della consecutività delle delibere di ciascuna Camera. È interessante notare come in siffatta evenienza verrebbe a determinarsi una situazione singolare, dal momento che la legge in discorso dovrebbe venire alla luce rispettando per l'ultima volta la vecchia regola cui essa innova³⁴ e, però, per il fatto di qualificarsi quale atto d'interpretazione autentica, dovrebbe valere anche per il passato, finendo così con l'invalidare... *se stessa*. Quest'esito, chiaramente inaccettabile, può essere parato unicamente ragionando nel senso che le fonti che pongono metanorme non possono mai valere anche per il passato, quanto meno per il caso che dovessero innovare al modo con cui esse stesse vengono alla luce.

In disparte il caso del tutto peculiare ora descritto, la revisione può prestarsi, particolarmente in alcuni ambiti materiali, al fine di far luogo ad un riequilibrio dei rapporti istituzionali, specie per ciò che concerne le relazioni coi giudici (costituzionale e comuni), che appare essere bisognoso di forti interventi correttivi³⁵. Della qual cosa si ha riscontro con riguardo tanto alla parte sostantiva

³² Sul perdurante rilievo delle tradizioni in discorso, pur dopo la venuta alla luce della Carta dei diritti dell'Unione, v., tra gli altri, L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, cit., e O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, cit., 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, 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, 91 ss.; cfr., inoltre, 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, 4 ss.; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in www.dirittounioneuropea.eu, *Oss. eur.*, dicembre 2017; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, 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, 1073 ss.; i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017, e, da ultimo, G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la "saga Taricco" tra revirements e questioni irrisolte*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine), 2/2018, 7 maggio 2018, 347 ss., e G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in www.federalismi.it, 11/2018, 23 maggio 2018.

³³ Ne ha ora trattato G. PICCIRILLI, nella sua relazione al nostro Convegno, dal titolo *La fase parlamentare del procedimento di formazione della legge di revisione: questioni assodate e problemi aperti*, spec. al § 4.

³⁴ ... secondo quanto – come si è veduto – si ritiene doversi avere per le eventuali modifiche delle procedure stabilite per la formazione degli atti di forma costituzionale.

³⁵ Le oscillazioni della Costituzione tra il polo del rinnovamento per via d'interpretazione (specie per mano dei giudici) e quello del rinnovamento per via di revisione sono fatte oggetto di pertinenti rilievi nell'ampia relazione illustrata nel

quanto a quella organizzativa della Carta; e non posso qui trattenermi dal riproporre un pensiero che ho molte volte rappresentato, secondo cui è proprio dalla prima parte che dovrebbe avere inizio il processo riformatore, ove si convenga che il catalogo dei diritti fondamentali appare essere complessivamente invecchiato, non facendosi in esso menzione dei nuovi diritti venuti alla luce e messi a punto per via giurisprudenziale³⁶. Insomma, proprio la parte maggiormente espressiva e qualificante della Costituzione, secondo un'indicazione risalente alle origini dello Stato liberale, è quella che oggi esibisce le più rilevanti e gravi carenze, nel mentre le stesse libertà classiche appaiono essere scarsamente attrezzate a far fronte alle sfide formidabili del tempo presente, specie alla luce degli sviluppi scientifici e tecnologici che hanno, sì, messo a disposizione dei diritti strumenti e risorse considerevoli al fine di potersi far valere ma anche hanno spianato la via a loro sistematiche, gravi aggressioni.

La Costituzione, dunque, rischia di smarrirsi e distorcersi laddove non fatta oggetto di innovazioni adeguate a preservarla. A questo compito tutti gli operatori istituzionali sono, nella peculiarità dei ruoli e delle responsabilità, chiamati; ma è evidente che proprio al legislatore tocca fare il primo passo. Se così non dovesse essere, così come non è in forza di un radicato pregiudizio che vuole sottratta la parte sostantiva della Carta a revisione³⁷, si finirebbe con lo scaricare sulle spalle dei giudici un peso che essi non sono in grado di sopportare.

L'inerzia del legislatore di revisione, poi, alimenta l'erronea credenza secondo cui della sua opera non vi sia comunque bisogno, quanto meno appunto in relazione alla prima parte della Carta: come dire, cioè, che l'aggiornamento possa aver luogo – praticamente sempre – per via d'interpretazione, facendo leva sulla strutturale duttilità ed apertura degli enunciati della Carta stessa. Senza ovviamente negare siffatta qualità di questi ultimi, non è tuttavia consentito pervenire alla sponda opposta secondo cui la Carta, così com'è, è perfetta, dice tutto su tutto e lo dice sempre nel migliore dei modi.

Come si è tentato di mostrare in altri luoghi, le discipline legislative (quella costituzionale in prima battuta, con la quale si dà il *riconoscimento* in senso proprio dei nuovi diritti, e quelle di leggi comuni che vi danno il necessario svolgimento) hanno pur sempre da connotarsi quali essenziali, *per principia*, “delegando” quindi l'ulteriore loro *attuazione* (e non, come invece opina un'accreditata dottrina³⁸, la mera *applicazione*) ai giudici, ai quali dunque compete la produzione delle regole adeguate ai singoli casi, nella loro complessiva peculiarità³⁹.

corso dei nostri lavori da M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*; se si vuole, può inoltre vedersi anche il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, cit.

³⁶ Della necessità di un congruo aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti ho iniziato a discorrere nel mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di P. Grossi*, II, Giuffrè, Milano 2012, 1103 ss., precisando quindi questo mio pensiero in successivi scritti.

³⁷ ... fatti, nondimeno, salvi i casi, sporadici, in cui si è posto mano al suo circoscritto rifacimento (segnatamente, con riguardo agli artt. 26 e 27).

³⁸ Part., M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in www.rivistaaic.it, 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, ora, *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.

³⁹ Su quest'esito teorico, peraltro, converge una nutrita schiera di studiosi, specie con riferimento a temi e problemi di biodiritto [tra gli altri, P. VERONESI, *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 fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in www.confrontocostituzionali.eu, 17 giugno 2014; R. CONTI, *Diagnosi preimpianto, fine vita, sperimentazione su embrioni criocongelati. Prove di dialogo incrociato fra Corti*, in *Biolaw 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.

La verità è che la “materia” costituzionale – espressione *ab antiquo* discussa e ad oggi, per molti versi, sfuggente – si è vistosamente espansa, occupando territori un tempo sconosciuti, e, allo stesso tempo, profondamente trasformata nella sua stessa struttura costitutiva⁴⁰; della qual cosa si ha riscontro tanto per la parte organizzativa (popolata da figure soggettive ignorate dal Costituente, quali le autorità indipendenti, il cui ruolo è significativamente cresciuto⁴¹) quanto per quella sostantiva, per il fiorire – come si diceva – di nuovi diritti, ai quali occorre dare un assetto stabile, senza rimetterne la conformazione ad oscillanti o discordanti pronunzie dei giudici⁴².

Un ordinato ed adeguato rifacimento del dettato costituzionale, nel segno della continuità e fedeltà rispetto ai valori ed al fine della loro ulteriore promozione, non può, dunque, che partire proprio dalle fondamenta, dai principi, per quindi avere il suo naturale e lineare svolgimento in entrambe le parti in cui si articola il dettato costituzionale: senza eccessi di normazione ma anche senza ingiustificate reticenze e timidezze espressive che rischierebbero altrimenti di alimentare una confusione dei ruoli istituzionali e un disorientamento in seno alla comunità che sono fin troppo vistosi e francamente insopportabili.

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 *Biolaw 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., 25 ss.].

⁴⁰ Questa vicenda è descritta 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)*, cit.

⁴¹ ... forse, ad esser franchi, fin troppo, determinandosi di conseguenza una rilevante torsione della forma di governo, perlomeno per l'idea accreditata dal dettato costituzionale, con riflessi peraltro sulla stessa forma di Stato. A queste e ad altre modifiche tacite della Costituzione non può, nondimeno, ora riservarsi neppure un cenno.

⁴² Si pensi, solo per fare il primo esempio che viene in mente, a ciò che si ha sul terreno su cui maturano le esperienze d'inizio e fine vita, in relazione alle quali si è proceduto a tentoni e con molto affanno e vero e proprio travaglio, proprio perché è venuto meno un fermo orientamento da parte del legislatore, che peraltro, quando è intervenuto, non lo ha fatto come si deve, tanto da esporre le discipline prodotte (e mi riferisco ora specificamente alla legge n. 40 del 2004) alle ripetute censure del giudice costituzionale, ad interpretazioni “sananti” (e, a conti fatti, manipolative) dei giudici comuni, a deviazioni vistose dei destinatari dal solco normativamente tracciato, secondo quanto testimoniano, per un verso, i plurimi annullamenti a carico della legge n. 40 del 2004 e, per un altro verso, le migrazioni all'estero fatte allo scopo di ricorrere alla maternità surrogata. Troppo presto è, poi, per tirare le somme per ciò che attiene alla disciplina riguardante il fine-vita, di cui alla legge n. 219 del 2017; non si dimentichi, nondimeno, che seguitano qui pure le migrazioni all'estero al fine di portare allo spegnimento di vite umane in stato di particolare sofferenza, nel mentre si attende, al momento in cui si scrive, l'esito del giudizio della Consulta sul caso Cappato.