

ANTONIO RUGGERI

Tre questioni in tema di mutamenti costituzionali*

*Non sempre cambiare equivale a migliorare,
ma per migliorare bisogna cambiare*
(Winston Churchill)

*Bisogna cambiare le teste per cambiare la politica.
Cambiare solo le regole senza cambiare le teste non serve*
(Enzo Biagi)

SOMMARIO: 1. *Prima questione*: come discernere i mutamenti nel segno della continuità costituzionale da quelli di discontinuità ordinamentale? – 2. *Seconda questione*: come distinguere i mutamenti *fisiologici* da quelli *artificiali*, nonché quelli aventi causa esterna dagli altri di origine interna all'ordinamento, una volta che risulti acclarato il loro mutuo condizionamento, con specifico riguardo alle vicende della forma di governo e della forma di Stato? – 3. *Segue*: ... ed alle esperienze relative al riconoscimento ed alla salvaguardia dei diritti fondamentali? – 4. *Terza questione*: è possibile separare in modo netto i mutamenti *ad tempus* rispetto a quelli permanenti, specificamente per il caso che alcune innovazioni nate a titolo precario determinino la produzione di effetti durevoli, anche di considerevole e persino epocale portata?

1. *Prima questione: come discernere i mutamenti nel segno della continuità costituzionale da quelli di discontinuità ordinamentale?*

Una non rimossa ambiguità appare insita in entrambi i termini che compongono la formula che dà il titolo al nostro incontro¹. E, inverso, l'aggettivo qualificativo, che rimanda all'oggetto dei "mutamenti", potrebbe riferirsi sia alla Costituzione intesa in senso documentale (e, in genere, ad ogni atto di forma costituzionale) e sia pure alla Costituzione in senso materiale (e, per quest'ultima evenienza, segnatamente a "mutamenti di... *mutamenti*" dapprima registratisi).

Quanto al sostantivo, muovendo dall'uso comunemente mutuato dal linguaggio comune, è innegabile che esso disponga di una considerevole capacità di escursione di campo, non foss'altro che per il suo carattere atecnico, malgrado ricorra frequentemente, già *ab antiquo*, nei discorsi dei giuristi². Praticamente, il ventaglio può infatti aprirsi nella sua interezza, toccando i corni opposti

* Intervento all'incontro di studio organizzato dalla Rivista *Diritto costituzionale* e svoltosi via *web* il 15 maggio 2020, in occasione della presentazione del fasc. 1/2020 della Rivista stessa dedicato ai *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia e R. Bin. È aggiunto un minimo apparato di riferimenti bibliografici.

¹ Ne conviene anche R. BIN, *Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale*, in *Dir. cost.*, 1/2020, 23 ss.

² ... perlomeno a partire dagli studi di P. Laband e G. Jellinek, ai quali si richiama ora A. MANGIA, *Moti della Costituzione o Mutamento costituzionale?*, in *Dir. cost.*, 1/2020, 75 ss., spec. 99 ss.

del sovvertimento costituzionale quale fattore dunque di discontinuità ordinamentale e delle mere modifiche per via legale, anche particolarmente circoscritte, passando per le modifiche operate per vie comunque diverse da questa, le quali ultime ai miei occhi presentano maggior rilievo rispetto a quelle che si hanno a mezzo delle leggi approvate con le procedure dell'art. 138. E ciò, perché è di particolare interesse tornare ad interrogarsi sulle ragioni per cui molto di rado si hanno aggiornamenti della Carta ad opera delle leggi suddette, nel mentre assai varie sono le sedi, diverse da quelle in cui prende corpo la rappresentanza politica, da cui originano innovazioni costituzionali anche di non poco momento³.

Per l'aspetto del loro avvicendamento nel tempo, revisioni testuali e mutamenti di fatto possono trovarsi in un rapporto assai vario, senza che si dia alcun canone o criterio precostituito che presieda alla loro affermazione⁴. Si danno, infatti, come si sa, revisioni a finalità di "razionalizzazione"⁵ e revisioni autenticamente innovative, senza peraltro trascurare la circostanza per cui le prime, una volta venute alla luce, sollecitano l'avvio di nuovi processi interpretativi così come le seconde incoraggiano la formazione di ulteriori mutamenti che da esse, in maggiore o minore misura, traggono alimento⁶.

Conviene, ad ogni buon conto, principalmente fermare, ancora una volta, l'attenzione sulle c.d. "modifiche tacite", espressione – come si sa – assai risalente e, nondimeno, essa pure gravata da non rimosse ipoteche teorico-ricostruttive e, a conti fatti, caricati di molti, anche reciprocamente assai distanti, significati⁷.

Non si trascuri, comunque, la circostanza per cui, pur tenendosi ferme in partenza alcune premesse del nostro discorso, quale quella che vuole distinte le modifiche in parola dalle revisioni e queste dai fatti costituenti, possono darsi continui slittamenti dall'uno all'altro ambito materiale in cui s'impiantano e vengono a maturazione tutti i mutamenti in parola⁸.

Così, ad es., per un verso, è da mettere in conto che si abbiano revisioni tacite della Costituzione: per quanto, infatti, in dottrina si sia affacciata la tesi secondo cui esse non dovrebbero aversi, sta di fatto che nulla impedisce che possa essere approvata una legge costituzionale che, in realtà, si dimostri essere di revisione costituzionale (per riprendere ora la distinzione tra le due specie evocata dall'art. 138, su cui pure si sono prospettate ipotesi interpretative di vario segno). E dubito seriamente che mai la Consulta possa dichiarare invalida una legge siffatta per il solo fatto di innovare, senza dichiararlo espressamente, alla Carta. Ad ogni buon conto, conviene riservare il

³ Per la verità, anche letture della Carta poste in essere mediante la disciplina dei regolamenti camerale o a mezzo di leggi comuni che poi ugualmente si affermino e consolidino nell'esperienza possono annoverarsi tra i fattori di mutamento oggetto di studio. Come si dirà a momenti, però, ancora maggiore interesse rivestono le innovazioni apportate per altre vie.

⁴ Sulle dinamiche delle trasformazioni costituzionali si può, se si vuole, vedere il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, entrambi 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, 415 ss.; pure *ivi*, v., inoltre, utilmente, M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, 231 ss., e, della stessa, *Dinamiche costituzionali. Spunti di riflessione sull'esperienza italiana*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 3/2019, 20 gennaio 2020. Infine, S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2019, 23 marzo 2019, 335 ss.

⁵ Numerose, per fare ora solo un esempio tra i tanti che possono essere al riguardo richiamati, sono le tracce sparse qua e là nel nuovo Titolo V di novità avutesi da tempo per via politico-normativa o per mano della giurisprudenza.

⁶ Di queste vicende si ha, peraltro, riscontro non solo al piano della organizzazione ma anche a quello del riconoscimento e della salvaguardia dei diritti fondamentali, in ambito sia interno che sovranazionale. Ad es., la Carta di Nizza-Strasburgo è venuta alla luce a finalità di "razionalizzazione" delle acquisizioni avutesi ad opera della giurisprudenza; è pur vero, però, che – come si è da molti osservato – la scrittura non è rimasta senza conseguenze, avendo variamente impressionato (e seguitando senza sosta a farlo) i successivi svolgimenti giurisprudenziali e le pratiche giuridiche in genere.

⁷ Indicazioni e riferimenti al riguardo nel mio scritto sopra cit.

⁸ Sui fatti espressivi di potere costituente e sulle dottrine aventi ad oggetto quest'ultimo, nelle sue pur varie espressioni, faccio qui richiamo solo dell'accurato studio di M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione tra potere costituente e mutamenti costituzionali*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2020, 17 febbraio 2020, 266 ss., e riferimenti *ivi*.

sintagma “modifiche tacite” alle innovazioni apportate alla Carta per vie diverse da quella tracciata nell’art. 138, riferendolo dunque ai mutamenti operati da attori istituzionali non operanti nella sede e con le procedure preposte alla normazione di forma costituzionale, a partire proprio da quelli posti in essere dai massimi garanti del sistema che dovrebbero piuttosto, secondo modello, salvaguardare l’integrità del dettato della Carta, non già alterarlo, pur se per i più nobili fini, vale a dire allo scopo di ricucire strappi e colmare complessive carenze in esso riscontrabili. Emblematica, al riguardo, la vicenda concernente il nuovo Titolo V, praticamente riscritto in ogni sua parte, dalla Corte costituzionale, chiamata – come ha rilevato, in modo efficace e pungente, il suo Presidente *pro tempore* G. Zabrebel'sky⁹ – ad un’affannosa e gravosa supplenza “non richiesta e non gradita”. In realtà, però, le “modifiche tacite” *iussu iudicis* si sono distese a tappeto per l’intero campo costituzionale, non risparmiando neppure i principi di base dell’ordinamento, al punto di potersi affermare che, con ogni probabilità, questo della soggezione di una Costituzione (per ciò che a noi specificamente interessa, della nostra) a “modifiche tacite” costituisce, a conti fatti, un tratto suo proprio ineliminabile. Non v’è, insomma, e non può esservi Costituzione che non vi vada incontro¹⁰. E, invero, com’è stato opportunamente segnalato da una sensibile dottrina, la Costituzione, più (e prima ancora) che un *atto*, è un *processo*¹¹, è cioè attraversata da un “moto” incessante¹², è nel suo *divenire*; e, se così non fosse, cesserebbe di essere tale¹³.

La questione cruciale da chiarire, nei limiti in cui ciò si renda davvero (e sia pure con non poca fatica) possibile, è fino a che punto la Costituzione stessa possa “metabolizzare” le modifiche in parola restando nondimeno sempre fedele a se stessa e a partire da dove, invece, rischi di snaturarsi e di risultare non più identica a sé, “mutata” sì ma non più nel filo di una ininterrotta continuità evolutiva. Un accertamento, questo, che naturalmente rimanda – come sempre, d’altronde, si ha per ciò che concerne ogni indagine sui fatti costituenti – ai valori fondamentali dell’ordinamento, nel tentativo di stabilire se le modifiche suddette lascino, o no, un segno sui valori stessi, in ispecie se – come ha rilevato un’accreditata dottrina¹⁴ – perseguano il fine della “restaurazione” dell’ordine costituzionale anteriore a quello repubblicano o, come che sia, uno eversivo di quest’ultimo ovvero se, all’inverso, si pongano in funzione servente dei valori suddetti, mirando a renderne ancora più intensa ed efficace la capacità pervasiva e qualificatoria dell’esperienza ed a far espandere l’area materiale dagli stessi coperta. Per quest’aspetto, contrariamente all’avviso di una nutrita schiera di studiosi che ritiene essere assolutamente intangibili gli enunciati espressivi di principi fondamentali, nulla osta – a me pare¹⁵ – che essi pure siano fatti oggetto di emendamenti volti appunto a farne espandere ed a rendere ancora più salda la *vis* prescrittiva, secondo quanto peraltro si è tentato più volte di portare ad effetto senza nondimeno riuscirvi¹⁶. Ed è interessante notare che, per lo scenario qui per grandi linee raffigurato, le norme

⁹ ... nella Conferenza stampa del 2004.

¹⁰ Non è, d’altronde, senza significato il fatto che – come ha rilevato un’attenta dottrina (F. CORTESE, «*Le défaut est un élément de la perfection possible*». *Dinamiche e ruolo delle trasformazioni informali della Costituzione italiana*, in *Dir. cost.*, 1/2020, 53, con richiamo ad un suo studio precedente) – “l’accettabilità, o prima ancora la predicabilità, di trasformazioni informali attraversa buona parte del dibattito sulla definizione stessa di costituzione”.

¹¹ Part. A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.

¹² Così, part., M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2013, 1 marzo 2013 Di moti e mutamenti della Costituzione tratta, ora, anche A. MANGIA, *Moti della Costituzione o Mutamento costituzionale?*, cit., 75 ss.

¹³ Sulla dimensione temporale dell’esperienza costituzionale, v., per tutti, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale* (1978), ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, 477 ss.

¹⁴ 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.

¹⁵ Raguagli sul punto nel mio *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, cit., 367 ss.

¹⁶ Si rammentino, al riguardo, le proposte di modifica dell’art. 9 più volte presentate e volte ad inserirvi un riferimento alla salvaguardia dell’ambiente e dell’ecosistema, termini assolutamente sconosciuti – come si sa – al Costituente ed espressivi di valori ormai di cruciale rilievo e di dimensioni autenticamente globali, di cui nondimeno la

che portano innovazioni *in melius* ai principi, ancorché non dovute alla mano del Costituente, resistono esse pure a future modifiche da parte di atti aventi la loro stessa veste formale che si volgono a far regredire le acquisizioni dapprima raggiunte, risultando dotate di una “copertura” direttamente discendente dai valori fondamentali nei cui riguardi esse si pongono in funzione servente. Sono sempre (e solo) i valori, nella loro essenza e nella dimensione pregiuridica in cui hanno origine e nella quale soltanto possono essere colti ed apprezzati nella loro cristallina purezza ed intima natura, a porsi a punto di riferimento per la qualifica in termini di validità ovvero invalidità di ogni innovazione apportata alla Carta¹⁷, la quale poi, ad ogni buon conto, richiede pur sempre di essere sottoposta alla verifica della effettività, della sua capacità di farsi accettare e *quodammodo* “metabolizzare” dalla comunità governata, convertendosi in un autentico *diritto vivente costituzionale*.

Si ha così riprova del fatto che il fondamento della Costituzione e il parametro primo alla cui luce vanno qualificate le sue modifiche, *pur se riguardanti i principi*, è (e non può che essere) nel pregiuridico, nei valori fondamentali appunto¹⁸, in nome dei quali è stata combattuta dalle forze

Carta fa già menzione a seguito della riscrittura del Titolo V operata nel 2001, ma non – e il punto non è di secondario rilievo – nella *sedes materiae* giusta [in tema, M. D’AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, F. RESCIGNO, *Memoria per l’Audizione dinanzi alla Commissione affari costituzionali del Senato concernente la discussione dei disegni di legge costituzionali volti alla modifica dell’articolo 9 in tema di ambiente e tutela degli esseri animali*, e G. AZZARITI, *Appunto per l’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, tutti in *Oss. AIC* (www.osservatorioaic.it), rispettivamente, 6/2019, 3 dicembre 2019; 1/2020, 7 gennaio 2020 e 4 febbraio 2020]. E, ancora, si consideri la proposta volta ad inserire una *Europaklausel* nell’art. 11, allo scopo opportunamente aggiornato [v., almeno, A. GUAZZAROTTI, *Legalità senza legittimazione? Le “clausole europee” nelle Costituzioni degli Stati membri dell’U.E. e l’eccezione italiana*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 3/2019, 12 novembre 2019]. Si potrebbe, poi, persino prefigurare una integrazione dell’immagine-simbolo della nostra identità costituzionale, la bandiera (sul disposto che la descrive, v., almeno, M. LUCIANI, *Art. 12. Costituzione italiana*, Carocci, Roma 2018), arricchendola con l’inserimento nella parte centrale delle stellette evocative della doppia appartenenza di ciascuno di noi e della comunità tutta all’Italia ed all’Unione, vale a dire della coesistenza di due identità, l’una già pienamente compiuta e l’altra invece ancora *in progress*, che nondimeno sentiamo ormai essere ugualmente nostre (cfr., già, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, Giappichelli, Torino 2009, 34 ss., spec. 38; tutti gli esempi sopra fatti possono già vedersi illustrati nel mio *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, cit., 370 ss.).

¹⁷ Va, nondimeno, tenuto conto della naturale (e, per certi versi, comprensibile) refrattarietà del giudice costituzionale a contrapporsi alla volontà di un largo schieramento di forze politiche coagulatesi attorno a leggi di revisione che sia pure in modo malaccorto abbiano innovato alla Carta, dichiarandone la invalidità e preferendo piuttosto la soluzione indolore e meno appariscente della loro sostanziale riscrittura per via d’interpretazione, così come, ad es., si è fatto, praticamente in ogni sua parte (o quasi), per il nuovo Titolo V, colmando originarie carenze e rimediando a complessive storture esibite da enunciati espressi in una prosa non adeguatamente vigilata. Per quanto ciò si abbia, innegabilmente, per una buona causa, resta però il fatto in sé, in tutta la sua cruda evidenza, della innaturale commistione che, in congiunture siffatte, si fa tra le pubbliche funzioni, con conseguente sofferenza per il principio della separazione dei poteri.

¹⁸ Di qui la conferma della distinzione, che va ancora una volta tenuta ferma, tra i *valori* e i *principi*, gli uni fondamento degli altri e però comunque bisognosi pur sempre di avvalersi dell’opera preziosa e non altrimenti fungibili apprestata da questi che, nel modo più limpido, vi danno voce e concretezza nelle esperienze giuridicamente rilevanti. E di qui, inoltre, la conseguenza, che colgo nuovamente l’opportunità oggi offertami per rimarcare, secondo cui, essendo il fondamento primo degli stessi principi (e dell’intera Costituzione) nei valori, l’intero assetto delle fonti e i rapporti che tra le stesse si intrattengono e svolgono possono essere colti ed apprezzati appieno unicamente da una prospettiva assiologico-sostanziale, non già – come, invece, comunemente si pensa – da una formale-astratta. Si dà, infatti, una contraddizione insanabile tra la premessa, nella quale dottrina e giurisprudenza correnti – come si sa – si riconoscono, e i suoi (non lineari) svolgimenti, che portano a ricostruire il c.d. sistema delle fonti secondo forma, assumendo che ciascuna di esse esprima una forza sempre eguale a se stessa e dipendente appunto dalla veste di cui la singola fonte è dotata. Laddove, a parer mio, il sistema è, e non può non essere, delle *norme*, per il modo con cui si riportano, a un tempo, agli interessi oggetto della loro regolazione e ai valori, essi pure considerati nel loro fare “sistema”. Se ne ha, peraltro, conferma specificamente sul terreno sul quale maturano le esperienze costituzionali maggiormente rilevanti, quelle relative ai diritti fondamentali, governate nei loro svolgimenti da quell’autentico “metaprincipio” – come lo si è altrove chiamato e del quale qui pure si dirà più avanti – che è dato dalla ricerca della massimizzazione della tutela dei diritti evocati in campo dal caso e, in genere, dell’affermazione della Costituzione, nell’insieme dei beni della vita da essa protetti.

politiche della Resistenza la battaglia vittoriosa che ha portato all'edificazione dell'ordine repubblicano¹⁹, non potendosi in modo autoreferenziale riportare alla stessa Costituzione, incapace di farsi valere da se medesima per il caso che la sua essenza assiologicamente qualificata non dovesse risultare profondamente radicata e diffusa nel tessuto sociale, sì da sorreggere la Costituzione e darle la spinta necessaria a svilupparsi e trasmettersi anche alle generazioni che verranno.

Per un altro verso, è da tenere in conto la circostanza per cui un fatto costituente può essere abilmente mascherato ed ammantato delle candide vesti di una revisione, apparentemente assai circoscritta, anche se nessuno è così ingenuo da non avvedersi subito che – per fare un esempio di scuola – la rimozione del termine “democratica” dall’art. 1 la dice lunga circa il disegno eversivo posto in essere da chi ne è artefice (o, diciamo meglio, è operazione piegata allo scopo di portare ad effetto un disegno messo a punto fuori delle aule parlamentari). Altre volte (forse, proprio il più delle volte), l’eversore di turno non è così sprovveduto da porre mano ad innovazioni testuali siffatte e piuttosto realizza in più tempi, con molta gradualità ed accortezza, il suo progetto anticostituzionale, senza peraltro che di necessità si faccia carico di apportare modifiche espresse alla Carta, con la conseguenza che il progetto stesso può essere messo a nudo solo *ex post* (e, perlopiù con indagine storico-politica, prima ancora che giuridica).

Si danno, poi, processi costituenti che richiedono tempi assai lunghi di maturazione, a motivo del loro lento ed oscillante sviluppo, processi che, anzi, talora parrebbero non riuscire a pervenire mai a compimento senza nondimeno riavvolgersi in se stessi portando alla restaurazione dell’ordine o dell’assetto precedente la loro emersione. La qual cosa, a mio modo di vedere, si ha per il *processo costituente europeo*, ormai da molti anni avviatosi e, forse, destinato a restare permanentemente *in progress*, senza risolversi in un modo o nell’altro, così come invece di solito si ha negli Stati, nei quali il fatto costituente o riesce ovvero fallisce, facendosi pertanto chiarezza in un tempo ragionevolmente contenuto circa l’ordine costituzionale effettivamente vigente.

Confesso di essere tentato di non mettere ora da parte il discorso sui fatti costituenti ma di proseguirlo ed anzi di farne l’oggetto specifico del mio intervento, per plurime ragioni, la principale delle quali è che, contrariamente all’avviso di un’accreditata dottrina²⁰ che anni addietro si è dichiarata dell’avviso che quella di “potere costituente” sarebbe una nozione “esaurita”, ho sempre tenuto presente il rischio, gravissimo, che si corre a confondere i nostri desideri con la realtà²¹ e che, proprio nel momento in cui la guardia si abbassa, lì è maggiormente temibile l’insidia della eversione costituzionale²². Tanto più – aggiungo – in una stagione, quale quella presente, in cui ha ripreso a soffiare, da noi come altrove, impetuoso il vento di un nazionalismo esasperato, becero ed aggressivo, che ha facile presa su un disagio diffuso in seno alla comunità governata, alimentandosi dalle plurime ed ingravescenti emergenze che ci affliggono (da quella economica a quella sanitaria e ad altre ancora).

¹⁹ Cruciale rilievo è, al riguardo, da assegnare alla memoria storica, che va coltivata e mai trascurata, avendosene preziose indicazioni per la comprensione dell’oggi e – ciò che più importa – per la salvaguardia del patrimonio assiologico consegnatoci da chi ci ha restituito la libertà davanti alle insidie che – come si dirà meglio a momenti –, subdole e striscianti, anche nella congiuntura presente purtroppo non fanno difetto (sul rilievo della memoria, tra gli altri, A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, FrancoAngeli, Milano 2018, e AA.VV., *Memoria versus oblio*, a cura di M. Bianca, Giappichelli, Torino 2019).

²⁰ Riferimenti in 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. Ripete - R. Romboli, Giappichelli, Torino 1995, 29 e M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/1995, 7 ss.

²¹ Così, *expressis verbis*, nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, cit., 34 ss., spec. 39 ss.

²² Anche A. MORELLI, *Il fascismo (storico) non tornerà ma la democrazia (costituzionale) non può resistere a tutto*, in *La Cost. info* (www.laCostituzione.info), 12 agosto 2019, ha non molto tempo addietro avvertito dei pericoli cui si va incontro a considerare la democrazia “eterna”, “una forma istituzionale che si regge da sé, che non necessita di cure e d’interventi e che può sopravvivere a tutto, a qualunque attacco”.

Voglio però tenacemente (e persino cocciutamente) pensare che la involuzione autoritaria possa non riuscire ad affermarsi, malgrado molti segni farebbero pensare che questa eventualità abbia, anche in un futuro non lontano, a concretarsi. D'altronde, come si sa, i fatti di discontinuità costituzionale possono rapidamente prendere piede persino laddove fino a poco tempo prima del loro avvento ciò sarebbe stato impensabile: non dimentichiamo che il regime comunista nella ex Unione Sovietica (e nei suoi Paesi satelliti), apparentemente più solido di un monolite, è crollato miseramente al suolo sotto i colpi infertigli dalla *perestroika* gorbaciovana.

Ad ogni buon conto, seguito a coltivare fiducia, più ancora che in una resistenza collettiva al fatto eversivo (che temo possa poi non aversi), nell'appartenenza del nostro Stato all'Unione europea²³. È vero che proprio l'emergenza sanitaria in atto ci consegna plurime e convergenti testimonianze che parrebbero indurre alla cautela, se non pure allo sconforto. La solidarietà tra gli Stati che compongono l'Unione, che – come si sa – risulta essere solennemente proclamata nel patto fondativo della stessa²⁴, fatica, com'è noto, a farsi valere secondo le aspettative e, dunque, in modo congruo rispetto alle pressanti istanze emergenti nella sofferta congiuntura in atto. Messa con le spalle al muro l'Unione, però, unitamente agli Stati di cui è composta, non credo che potrebbe restare indifferente davanti a fatti idonei a riversare i loro negativi effetti a macchia d'olio e con esiti imprevedibili. Si dirà che le vicende di recente venute alla luce in Polonia e, soprattutto, Ungheria offrono indicazioni di altro segno, scoraggianti²⁵. Seguito però a pensare che l'Italia non possa essere accostata a questi Paesi per molte ragioni la cui illustrazione porterebbe troppo oltre l'*hortus conclusus* entro il quale questa succinta riflessione è tenuta a stare.

2. Seconda questione: *come distinguere i mutamenti fisiologici da quelli artificiosi, nonché quelli aventi causa esterna dagli altri di origine interna all'ordinamento, una volta che risulti acclarato il loro mutuo condizionamento, con specifico riguardo alle vicende della forma di governo e della forma di Stato?*

Vengo, dunque, a dire dei mutamenti non eversivi o, per dir meglio, di quelli *sicuramente* non eversivi, dal momento che alcuni fatti costituenti – come si diceva – non sono immediatamente percepibili e solo a distanza di tempo possono essere colti in tutto il loro spessore.

Ebbene, vi sono – com'è chiaro – mutamenti e mutamenti.

²³ Mi sono sforzato di argomentare questa tesi nel mio *Rischi d'involuzione autoritaria e integrazione sovranazionale come garanzia della democrazia*, in AA.VV., *Crisi dello Stato e involuzione dei processi democratici*, a cura di C. Panzera - A. Rauti - C. Salazar - A. Spadaro, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, 13 ss., nonché in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2019, 8 novembre 2019, 628 ss.

²⁴ Non si dimentichi il riferimento fattovi nella ispirata Dichiarazione di Schuman, venuta alla luce giusto settant'anni addietro.

²⁵ Per tutti, P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 8/2020, 1 aprile 2020, 166 ss., e, nella stessa *Rivista*, S. GIANELLO, *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles*, 116 ss. Ne hanno, di recente, discorso anche S. BARTOLE, *Identità e trasformazioni costituzionali*, in *Dir. cost.*, 1/2020, 9 ss., del quale v., già, *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 295 ss.; A. FESTA, *L'Unione europea e l'erosione dello stato di diritto in Polonia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (www.fsjeurostudies.eu), 1/2020, 145 ss., e, nella stessa *Rivista*, per una riflessione di ordine generale *Sul controllo dello stato di diritto nell'Unione europea*, U. VILLANI, 10 ss.; v., poi, M. CARTA, *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *Eurojus* (www.rivista.eurojus.it), 1/2020, 3 gennaio 2020, e, nella stessa *Rivista*, E. CIMADOR, *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, 10 febbraio 2020. Infine, A. FUSCO, *I "terzi poteri" dell'Unione vigilano sull'indipendenza del giudice, principio cardine del costituzionalismo europeo. Alcune considerazioni sulle vicende del giudice polacco (a margine di CGUE, Grande Sezione, sentt. 24 giugno 2019, 19 novembre 2019 e 26 marzo 2020)*, in *paper*.

Alcuni si pongono quale il fisiologico sviluppo del seme racchiuso nella Carta: esattamente com'è per ogni essere umano che, con il passare dell'età, cambia e muta aspetto, alle volte in modo difficilmente riconoscibile, restando nondimeno sempre identico a sé, nella sua essenza. Altri, di contro, sono mutamenti – come dire? – artificiosi o forzosi, seppur pur sempre nel segno della continuità costituzionale. Per riprendere l'esempio appena fatto, si pensi ad un delinquente che si cambia i connotati con intervento chirurgico allo scopo di non farsi riconoscere ma che, ovviamente, è pur sempre la medesima persona.

Dobbiamo allora chiederci come possano apprezzarsi i mutamenti artificiosi della Carta.

Si faccia caso che alle volte risulta praticamente impossibile (o quasi) la loro individuazione, per la elementare ragione che essi sono invece riportati alla prima specie sopra indicata, al punto che finisce con il formarsi ed il consolidarsi una sorta di *consuetudine interpretativa* diffusa e profondamente radicata nella cultura giuridica volta a qualificare come naturale sviluppo o applicazione del dettato costituzionale ciò che, invece, *per tabulas* lo contraddice.

Faccio solo un esempio al riguardo, per dare un minimo di concretezza al mio discorso. Si pensi, dunque, alla nota formula concernente la controfirma ministeriale, di cui all'art. 89²⁶. Ormai non si revoca più in dubbio che il termine “proponente” debba essere inteso come sinonimo di “competente”, muovendo dall'assunto, a mia opinione errato²⁷, che ogni atto del Capo dello Stato debba sempre portare almeno due firme. Il mutamento qui, contrariamente a ciò che comunemente si pensa, non è né *secundum* né *praeter* ma *contra constitutionem*. Lo disvela, inequivocabilmente, il linguaggio. È vero che la lingua dei giuristi può non coincidere (e non di rado non coincide) con quella comune; nelle stesse discipline giuridiche, poi, talvolta cambia registro nel passaggio dall'una all'altra (si pensi, ad es., al domicilio quale inteso nel diritto civile ovvero in quello penale e costituzionale). E, tuttavia, a me pare che il linguaggio comune, proprio in sede di ricognizione semantica degli enunciati costituzionali, abbia una particolare forza evocativa di senso e debba, dunque, presumersene l'applicazione alla lingua della Carta, salva la prova del contrario²⁸. In altri termini, la regola è quella della conformità dell'uno all'altro linguaggio o, come che sia, della reciproca convergenza; l'eccezione, bisognosa di essere documentata con accertamento severo, quella della divergenza o, diciamo pure, dell'aperto contrasto.

A complicare, poi, ulteriormente il quadro è la circostanza per cui le cause o fonti delle trasformazioni costituzionali possono essere varie e parimenti varia ne è la reciproca combinazione o il vero e proprio intreccio, sì da rendersi assai arduo, comunque incerto, stabilire da dove abbia origine un certo mutamento e quando e come si sia verificato.

Volendo semplificare al massimo, si danno innovazioni provenienti *ab extra* ed altre *ab intra*, che peraltro si pongono in un rapporto di mutuo condizionamento²⁹. Uno speciale rilievo va al riguardo, assegnato, per comune riconoscimento³⁰, all'appartenenza del nostro Stato alle Comunità europee prima ed ora all'Unione, oltre – naturalmente – all'inserimento in seno alla Comunità internazionale dalla quale originano vincoli di crescente intensità. Il processo d'integrazione sovranazionale, in particolare, ha segnato (e segna), pur nel suo sofferto e non lineare andamento,

²⁶ Un cenno, ora, anche in R. BIN, *Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale*, cit., 41, ma da una prospettiva e con esiti ricostruttivi non coincidenti con i miei.

²⁷ ... per le ragioni indicate nel mio *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, II, *Dell'organizzazione costituzionale*, Jovene, Napoli 2009, 693 ss., nonché in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it).

²⁸ Cfr., sul punto, part. G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, 229 ss., e AA.VV., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa University Plus, Pisa 2016.

²⁹ Ne ho già discusso, per taluni aspetti ed in relazione a talune peculiari esigenze teorico-ricostruttive, nel mio *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (www.fsjeurostudies.eu), 2/2019, 15 luglio 2019, 35 ss.

³⁰ Tra i contributi in tema di *Mutamenti costituzionali*, riuniti nel fasc. 1/2020 di *Dir. cost.*, il punto è rimarcato con particolare vigore argomentativo da F. CORTESE, *op. cit.*, 55 ss.

un'autentica rivoluzione per gli Stati che ne sono coinvolti, con conseguenze di immediata evidenza per la Costituzione, praticamente in ogni sua parte.

Avuto, infatti, riguardo all'idea di quest'ultima ereditata dai rivoluzionari francesi e mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, sia la distribuzione del potere tra plurimi centri istituzionali tenuti a stare in reciproco equilibrio e sia pure il riconoscimento e la salvaguardia dei diritti fondamentali hanno avuto (e seguitano senza sosta ad avere) rilevanti trasformazioni, al punto – può dirsi senza alcuna retorica – da aver cambiato praticamente volto, senza nondimeno che ciò abbia comportato lo smarrimento della nostra identità costituzionale³¹, così come invece temuto da quanti agitano il vessillo di un nazionalismo esasperato o di un patriottismo costituzionale ingenuo ed infecondo, contraddetto dalla storia e – per ciò che maggiormente importa – non rispettoso della stessa Costituzione³².

Non è questa la sede per un'analitica illustrazione di questa vicenda tuttora in corso, internamente assai frastagliata e già in molte sedi fatta oggetto di plurime e non poco reciprocamente divergenti valutazioni. Facendo riferimento a taluni esiti ricostruttivi altrove raggiunti, mi limito solo a rilevare che, a mia opinione, non soltanto la forma di governo ma la stessa forma di Stato – per riprendere usuali schemi qualificatori che pure richiederebbero non secondarie precisazioni – sono profondamente cambiate (e vanno continuamente cambiando) per effetto dell'appartenenza del nostro Paese all'Unione, oltre che – come si diceva – alla Comunità internazionale.

È cambiata l'una, al punto che non è improprio, a mio modo di vedere, affermare che il Governo deve oggi godere non della sola fiducia delle Camere, secondo il figurino delineato nella Carta, ma anche (e, forse, soprattutto) di quella dei mercati e dei *partners* europei. Se n'è avuta

³¹ Do qui per acquisito ciò che è invece confutato da un'accreditata dottrina [R. GUASTINI, *La costituzione senza identità*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 14 aprile 2020], vale a dire che si dia una identità della Costituzione, risultante dal patrimonio di fini-valori in nome dei quali è stato abbattuto il vecchio ordine preesistente e sulle sue macerie edificato il nuovo ordine repubblicano. Reputo, poi, non superfluo rammentare qui, ancora una volta, che della *nostra* identità costituzionale, assiologicamente qualificata, fa parte il principio fondamentale del ripudio della guerra e dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale, di cui agli artt. 10 e 11, nel loro fare “sistema” con gli artt. 2 e 3 (e gli altri enunciati espressivi di principi): un'apertura – è appena il caso ora di precisare – ovviamente non incondizionata, comunque bisognosa di “bilanciarsi” di volta in volta con gli altri principi. E così, con specifico riguardo al piano sul quale maturano le esperienze di tutela dei diritti fondamentali – laddove, appunto, si coglie ed apprezza l'essenza della Costituzione, nel suo incessante divenire –, si tratta, poi, di stabilire come la tutela stessa possa essere nel modo migliore assicurata attingendo a tutti i documenti normativi al riguardo disponibili, senza alcun preorientamento ed al di fuori di ogni ordinazione gerarchica astrattamente precostituita, comunque inconciliabile con la natura materialmente costituzionale che è propria di tutte le Carte dei diritti (ma, su ciò, anche *infra*).

³² In argomento, ora, L.P. VANONI - B. VIMERCATI, *Dall'identità alle identity politics: la rinascita dei nazionalismi nel sistema costituzionale europeo*, in *Quad. cost.*, 1/2020, 31 ss. Sul patriottismo costituzionale, di recente, v. B. BARBISAN, *Prime riflessioni per un patriottismo costituzionale italiano*, in *Dir. pubbl.*, 2/2019, 341 ss. Al tema dell'identità costituzionale è, poi, dedicata una messe imponente di scritti, molti dei quali dedicati al riconoscimento che se ne fa all'art. 4.2 TUE: riferimenti, in G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, 781 ss., e, dello stesso, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 691 sss.; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; G. DI FEDERICO, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 333 ss.; C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della “doppia fedeltà”. L'esperienza italiana*, in *Rev. gen. der. cost.*, 29/2019; F. SALMONI, *Unità nella diversità o diversità nella unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2019, 9 giugno 2019; T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in Europe: the Identity of the Constitution. A Regional Approach*, in *German Law Journal*, 21/2020, 105 ss., e, con specifico riguardo al ruolo giocato dalle autonomie quali “elementi coesenziali delle identità costituzionali degli Stati e dell'Europa”, M. TOMASI, *Autonomie regionali e identità costituzionale degli Stati membri nell'orizzonte europeo*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 5/2020, 4 marzo 2020, 231 ss., spec. 286 ss. Infine, S. NINATTI - O. POLLICINO, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, in *Quad. cost.*, 1/2020, 191 ss., e, volendo, anche il mio *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 1/2020, 5 gennaio 2020, 213 ss.

lampante conferma soprattutto in occasione della emersione in tutta la sua gravità della crisi economica che ha da noi portato alla caduta del Governo Berlusconi ed alla venuta alla luce del Governo Monti (un avvicendamento politico, peraltro, al tempo registratosi anche in altri Paesi dell'eurozona)³³. Ed è cambiata (e cambia) anche l'altra, sol che si pensi che il rapporto tra comunità governata ed apparato governante, che – secondo la sua più diffusa ricostruzione – la connota, viene ad instaurarsi, almeno per una parte, *direttamente* e per alcuni ambiti materiali *esclusivamente* con le istituzioni dell'Unione i cui atti risultino provvisti di efficacia diretta e, dunque, portatori di una sovranità che si esprime in modi ancora più intensi, quanto ai vincoli dalle sue manifestazioni discendenti, di quella racchiusa nelle leggi e negli atti in genere che vi danno voce, sol che si pensi che gli atti sovranazionali possiedono una forza normativa “paracostituzionale”, a differenza di quelli di diritto interno che invece – come si sa – ne sono privi.

È, nondimeno, vera anche la reciproca; ed anche vicende di particolare rilievo venute ad emersione e maturazione in seno agli Stati non restano indifferenti per l'Unione e la Comunità internazionale. Basti solo pensare al fatto che eventuali sovvertimenti istituzionali di cui si abbia riscontro in ambito nazionale possono portare all'attivazione delle procedure all'esito delle quali si determina l'uscita dello Stato dall'Unione, per quanto il caso ungherese non mandi al riguardo segnali incoraggianti.

Al di là, poi, di ciò che può aver luogo in situazioni eccezionali, nel fisiologico svolgimento delle relazioni politico-istituzionali che si ha in ambito interno, i mutamenti di maggioranze e di governi hanno – com'è chiaro – riflessi immediati in seno all'Unione, per il solo fatto che gli organi della direzione politica di quest'ultima risultano composti da personale attinto dagli Stati³⁴.

È poi chiaro che quanto si ha lungo il versante dei rapporti Unione-Stati non resta senza conseguenze al piano dei rapporti che, in seno a ciascun ente, si intrattengono tra gli organi d'indirizzo politico e gli organi di garanzia. Al riguardo, forse il dato maggiormente appariscente (e preoccupante) è costituito dalla crescente confusione che si ha tra i poteri, non più separati (pur se nella forma relativa accolta nella Carta), vale a dire nella innaturale commistione delle funzioni, di cui si hanno continue e – temo – ormai endemiche manifestazioni, anche – per vero – per ragioni non legate ai condizionamenti venuti *ab extra*³⁵.

Faccio solo un paio di esempi al riguardo che mi parrebbero essere particolarmente istruttivi a conferma di quanto si è appena venuti dicendo.

³³ Sulla vicenda, v. il mio *Art. 94 della Costituzione vivente: “Il Governo deve avere la fiducia dei mercati” (nota minima a commento della nascita del Governo Monti)*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 23/2011, 30 novembre 2011. Una diversa lettura è in G. COMAZZETTO, *Costituzione, economia, finanza. Appunti sul diritto costituzionale della crisi*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2019, 31 ottobre 2019, 16 s., in nt. 10.

³⁴ Di recente, l'“intreccio” tra forma di governo italiana e forma di governo europea è stato, con opportuni rilievi, descritto da N. LUPO, *La forma di governo italiana, quella europea, e il loro stretto intreccio nella Costituzione “composita”*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 3/2019, 5 dicembre 2019, 175 ss., del quale, v., inoltre, *La forma di governo dell'Unione, dopo le elezioni europee del maggio 2019*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 9 marzo 2020. Al tema dei rapporti tra *Integrazione sovranazionale e democrazia parlamentare* è dedicato un mio studio di recente apparso in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2020, 13 marzo 2020, 760 ss. Quanto, poi, ai più salienti sviluppi della forma di governo, tra gli altri, v. A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 77 ss. [e, in forma più estesa, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 17 settembre 2018] e M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 3/2019, 3 luglio 2019, 360 ss., nonché, nella stessa *Rivista*, ora, G. DI COSIMO, *Sviluppi del governo parlamentare*, 2/2020, 9 aprile 2020, 50 ss.; Q. CAMERLENGO, *La forma di governo parlamentare nella transizione dal primo al secondo esecutivo Conte: verso un ritorno alla normalità costituzionale?*, in *Oss. AIC* (www.osservatorioaic.it), 5/2019, 10 settembre 2019, 13 ss. e, con specifico riguardo al tempo dell'emergenza in atto, se si vuole, anche il mio *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2020, 2 maggio 2020, 255 ss.

³⁵ ... la principale delle quali si riporta alle acclamate, ed esse pure ormai endemiche, carenze della rappresentanza politica che obbligano i garanti ad un innaturale ruolo di “supplenza” – com'è usualmente chiamato – nei confronti dei decisori politici.

Così, si rammenti il discusso caso Savona, che ha visto una palese sovraesposizione del Presidente della Repubblica, in merito alla quale si sono avuti tanto critiche penetranti quanto apprezzamenti particolarmente elogiativi³⁶. Sta di fatto che l'iniziativa presidenziale, per esplicita ammissione di chi l'ha posta in essere, ha avuto la sua *ratio* immanente nella preoccupazione fortemente avvertita per i riflessi che la nomina di Savona quale Ministro dell'economia avrebbe avuto nei riguardi dei *partners* europei e dei mercati internazionali.

Lo stesso *animus* – e vengo così al secondo esempio – sta a base del parimenti discusso verdetto emesso dalla Consulta, con la sent. n. 17 del 2019, a seguito del ricorso presentato da parlamentari dell'opposizione avverso le procedure che hanno portato all'approvazione della legge di bilancio nel dicembre 2018: procedure vistosamente non rispettose – checché ne abbia detto il giudice costituzionale – dei canoni della Carta e dei regolamenti camerati, la cui trasgressione nondimeno non avrebbe potuto essere rilevata, ancora una volta, per le conseguenze che avrebbero potuto aversene, soprattutto per la tenuta dei conti pubblici e i futuri svolgimenti delle relazioni in ambito europeo.

3. Segue: ... ed alle esperienze relative al riconoscimento ed alla salvaguardia dei diritti fondamentali?

Senza ora indugiare in ulteriori approfondimenti del punto, comunque bisognosi di aversi in una sede maggiormente adeguata di questa, è soprattutto al piano della salvaguardia dei diritti fondamentali che si coglie ed apprezza il flusso di suggestioni ed indicazioni che, con moto sia ascendente che discendente, senza sosta si intrattiene tra l'ordinamento interno e quelli della Comunità internazionale e dell'Unione europea. Basti solo pensare, con riguardo ad entrambi i versi suddetti, al ruolo giocato dalle c.d. tradizioni costituzionali comuni che, dapprima, si portano dagli ordinamenti nazionali a quello dell'Unione e, di poi, una volta originalmente rielaborate dalla Corte di giustizia ed adattate alle peculiari esigenze di una tutela autenticamente europea (o – come a me piace dire – eurounitaria) dei diritti, tornano negli ambienti di origine variamente incidendo sui processi di produzione normativa e nelle pratiche applicative in genere³⁷.

³⁶ In tema, *ex plurimis*, AA.VV., *Dal "contratto di governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, a cura di A. Morelli, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; i contributi al Seminario AIC su *Contesto politico, forma di governo e relazioni tra gli organi costituzionali*, svoltosi a Roma il 6 giugno 2018, che sono in *Oss. AIC* (www.osservatorioaic.it), 2/2018, e quelli al *forum* su *La intricata vicenda della formazione del Governo Conte*, che sono in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 7 novembre 2018; nella stessa *Rivista*, T. GUARNIER, *L'esperienza del "contratto di governo"*, 3/2019, 196 ss.; M. FICHERA, *Formazione, funzionamento e struttura del Governo Conte: luci e ombre sui nuovi sviluppi della forma di governo italiana*, in *Costituzionalismo* (www.constituzionalismo.it), 3/2018, 15 gennaio 2019; ulteriori riferimenti negli scritti da ultimo richiamati di A. SPADARO, e M.C. GRISOLIA.

³⁷ Sulle esperienze maturate con riguardo alle tradizioni in parola, v., almeno, i contributi di 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*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 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.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino 2013; P. DE PASQUALE, *Rapporti tra le fonti di diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec., maggio 2019, 200 ss.; S. NINATTI, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiere.it), 31/2018, 11 novembre 2019, 102 ss.; M. FICHERA - O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *German Law Journal*, 20(8), 2 dicembre 2019, 1097 ss.; V. RUBINO, *La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo?*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 1-2/2019, 123 ss., spec. 134 ss.

Sul terreno della salvaguardia dei diritti, anzi, l'integrazione è ormai talmente avanzata da portare all'esito della mutua compenetrazione e, non di rado, alla stessa immedesimazione delle Carte che vi danno il riconoscimento nei fatti interpretativi³⁸.

Certo, si hanno non sporadici divergenze e veri e propri aperti conflitti (tra i quali, di recente, quello registratosi con *Taricco*); e, tuttavia, per un verso, lo sforzo per un ravvicinamento delle posizioni non è mai venuto meno, nel mentre, per un altro verso, sono di gran lunga prevalenti, per quantità e qualità, i casi di convergenze e persino di sostanziale coincidenza degli orientamenti.

Si dà – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – un canone fondamentale che presiede allo svolgimento delle relazioni tra le Carte e le Corti che ne sono istituzionalmente garanti, ed è quello, già accennato, della ricerca della massima tutela possibile, alle condizioni oggettive di contesto, dei diritti (e, in genere, degli interessi) evocati in campo dai casi.

Se n'è detto molto e in molte sedi, con varietà di impostazione e svolgimenti³⁹. Qui, per ciò che specificamente concerne questo studio, mi preme fermare, solo per un momento, l'attenzione unicamente su un paio di punti.

Il primo è che le Carte dei diritti non sono una sorta di *optional* da utilizzare, come si fa quando si acquista una nuova auto, unicamente se conviene o piace: in quanto atti normativi recepiti in ambito interno, sono diritto vigente e, dunque, richiedono di essere scrupolosamente osservate, salvo a denunziarne la invalidità, nell'assunto che esse urtino con la Carta costituzionale⁴⁰. Ipotesi, questa, di assai remoto riscontro, non foss'altro che per la formidabile elasticità degli enunciati propri dei documenti in parola, agevolmente riconciliabili attingendo alle non meno formidabili risorse dell'interpretazione.

Il secondo, al primo strettamente connesso, è che il principio della miglior tutela, oltre ad essere espressamente affermato nelle Carte europee, laddove ritagliano per sé un ruolo "sussidiario" in relazione alle previsioni nazionali concernenti la tutela in ambito interno, è insito nei principi fondamentali della nostra Carta, in specie in quelli di cui agli artt. 2 e 3, che – come si sa – naturalmente ed irresistibilmente tendono alla loro massima affermazione possibile, se del caso appunto giovandosi del sussidio venuto *ab extra* da documenti nondimeno vigenti nell'ordine nazionale.

³⁸ Di questo bisogno la giurisprudenza costituzionale si è mostrata già da tempo avvertita, segnatamente in una pronunzia, la 388 del 1999, alla quale ho più volte fatto richiamo nelle mie riflessioni in tema di tutela dei diritti a mezzo del c.d. "dialogo" tra le Corti.

³⁹ Richiamo qui solo, al riguardo, l'acceso confronto svoltosi tra R. BIN e me, in più luoghi: tra gli scritti del primo, v. *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*; *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss.; *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss., spec. 764 e nt. 15, nonché l'intervista su *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?*, a cura di R.G. Conti, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 10 aprile 2019, e in AA.VV., *Il mestiere del giudice*, a cura di R.G. Conti, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2020, 1 ss.; tra gli altri miei scritti nei quali mi sono sforzato di argomentare la tesi avversa, oltre all'intervista sopra cit., cui pure ho partecipato, v. *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 18 dicembre 2019, 707 ss., spec. 714 in nt. 30; *Protocollo 16 e identità costituzionale*, cit., e, ora, *Un'opportuna messa a punto dei rapporti tra CEDU e Costituzione, nella opinione di P. Pinto de Albuquerque in G.I.E.M. e altri c. Italia*, in *Dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 11 maggio 2020.

⁴⁰ ... e, segnatamente, quanto alla CEDU ed (è da ritenere) alle altre Carte – a stare alla giurisprudenza costituzionale – per violazione con qualunque norma della legge fondamentale della Repubblica, a motivo della loro condizione "subcostituzionale"; quanto alla Carta di Nizza-Strasburgo, invece, solo se l'incompatibilità dovesse rendersi palese in relazione ai principi fondamentali (i c.d. "controlimiti"). Si è tuttavia, in altri luoghi, rilevato il vizio di palese astrattismo insito in un siffatto modo di vedere le cose, sol che si pensi che, per un verso, per gli enunciati esibiti da tutte le Carte suddette (nei contenuti e nella struttura nomologica, comunque a maglie larghe o larghissime), il raffronto resta naturalmente circoscritto a norme di natura fondamentale e, per un altro verso, si fatica a capire (o, a dirla tutta, non si capisce affatto) come si possa mai differenziare il trattamento di documenti aventi tutti natura "tipicamente costituzionale" – per riprendere qui, nuovamente, la formula presente in una nota, discussa (e discutibile) pronunzia della Consulta, la 269 del 2017 –, tutte pertanto accomunate dall'attributo materiale proprio della Costituzione.

E, invero, onestà intellettuale impone di riconoscere che non soltanto in innumerevoli circostanze diritti riconosciuti in modo esplicito in Costituzione hanno potuto godere di un *surplus* di protezione grazie ad orientamenti giurisprudenziali maggiormente avanzati venutisi a formare in sede europea e quindi fatti propri dai giudici nazionali ma anche nuovi diritti sono stati “inventati” dietro sollecitazione di una ispirata giurisprudenza convenzionale e/o (comunitaria prima e ora) eurounitaria. È poi chiaro che, laddove invece gli indirizzi venuti alla luce in ambito interno dovessero considerarsi maggiormente adeguati di quelli di origine esterna, nulla osterebbe a seguire a far proficuo utilizzo dei primi. In una congiuntura siffatta, a giudizio di molti, soccorrerebbe l’arma dei “controlimiti”, con la conseguente chiusura delle frontiere nazionali in opposizione degli indirizzi stessi. In realtà – se ci si pensa – non sembra appropriato evocare in campo questa pur discussa (e, a mio modo di vedere, assai discutibile) categoria teorica⁴¹, per la elementare ragione che sono le stesse Carte europee a volersi affermare – come si diceva – unicamente laddove si dimostrino in grado di portare più in alto, non già di abbassare, il livello della tutela, secondo apprezzamenti posti in essere secondo i casi⁴².

Ora, con riguardo alle peculiari esigenze dello studio che si va facendo, se si tiene ferma l’operatività del canone della miglior tutela quale fatto proprio anche dalla nostra Carta, è chiaro che nessuna alterazione del modello costituzionale si ha per effetto del riconoscimento di nuovi diritti ovvero dell’innalzamento del livello di tutela dei vecchi da parte di altre Carte. Si hanno comunque dei “mutamenti” – per restare al tema del nostro odierno confronto – nel segno di una evoluzione e maturazione della salvaguardia dei diritti alla quale un fattivo concorso – come qui pure si è fatto notare – danno le Corti europee, in linea peraltro con una generale tendenza alla internazionalizzazione e sovranazionalizzazione delle Costituzioni e degli ordinamenti sulla loro base fondati, per un verso, e, per un altro verso, alla costituzionalizzazione degli ordinamenti esterni (e, segnatamente, a quello eurounitario).

4. Terza questione: *è possibile separare in modo netto i mutamenti ad tempus rispetto a quelli permanenti, specificamente per il caso che alcune innovazioni nate a titolo precario determinino la produzione di effetti durevoli, anche di considerevole e persino epocale portata?*

Avuto infine riguardo alla loro durata nel tempo, vanno tenuti distinti i mutamenti *ad tempus* da quelli permanenti. Ma, siamo sicuri che ciò sia sempre e fino in fondo possibile?

Ovviamente, tutto è transeunte, dal momento che – come si è rilevato – la Costituzione è un processo attraversato da un moto incessante ed ogni umana vicenda ha pur sempre un inizio ed una fine. E, tuttavia, si danno modifiche *dichiaratamente* provvisorie e modifiche che invece non si prefiggono un arco temporale preconstituito, specie se limitato, di vigenza.

Si pensi, quanto alle prime, alle misure poste in essere al fine di far fronte all’emergenza sanitaria in corso o ad altre che potrebbero aversi in situazioni comunque non normali.

⁴¹ ... a riguardo della quale faccio qui richiamo, per tutti, all’accurato studio monografico di S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, cit.

⁴² Avevo già mosso quest’apporto critico in sede di annotazione delle sentenze “gemelle” sulla CEDU del 2007, nonché delle altre del 2009 che, con non secondarie precisazioni, vi hanno dato ulteriore svolgimento. E, invero, come si sa, la Corte ha affermato che, laddove le leggi nazionali dovessero apprestare una tutela più avanzata di quella offerta dalla Convenzione, quest’ultima dovrebbe farsi da parte e, di conseguenza, la norma costituzionale che vi dà “copertura”, di cui all’art. 117, I c., dovrebbe andare soggetta a “bilanciamento” con altre norme parimenti costituzionali. In realtà – è parso a me di poter dire – nessun “bilanciamento”, in una congiuntura siffatta, si ha, per la elementare ragione che non entra in gioco la “copertura” suddetta, volendosi la stessa Convenzione fare da canto non potendo tornare utile alle istanze di tutela in campo. Ovviamente è, poi, da mettere altresì in conto la eventualità che il giudice di Strasburgo veda le cose assai diversamente di come le veda il giudice nazionale e che, pertanto, il “livello” della tutela apprestato da questo o quel documento normativo sia valutato in modo assai diversi. Si tornerebbe allora ad uno di quei casi di conflitto che si dovrà pure, in un modo o nell’altro, comporre. Al di fuori di questa eventualità, però, evocare la “logica” del bilanciamento è del tutto fuori posto. Non è, d’altronde, senza significato il fatto che di essa – salvo mio errore – non se ne faccia più parola nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale.

Senza, ora, riprendere *funditus* le vessate questioni sollevate dalla loro adozione, sulle quali il dibattito in corso è acceso, e circoscrivendo l'attenzione unicamente su un punto di cruciale rilievo, è sicuro che con atti astrattamente privi di forza di legge si sia fatto luogo non già ad una mera *limitazione* dei diritti costituzionali ma, più ancora, alla vera e propria *sospensione*, sia pur parziale, del loro godimento e, di conseguenza, del vigore delle norme della Carta che ne danno il riconoscimento, nondimeno giustificato dal bisogno di assicurare prioritaria ed indefettibile tutela alla salute ed alla vita stessa di un numero molto elevato di persone. La qual cosa si è avuta praticamente a tutto campo, coinvolgendo l'intero catalogo dei diritti di libertà, non già soltanto uno o più di essi, persino di diritti – si faccia caso – non soggetti a limitazioni neppure con legge (così, in ispecie, per la libertà religiosa), con conseguente aggravio di sofferenza rispetto a quello che pure risulterebbe dalla mera sommatoria delle privazioni patite dai singoli diritti. In buona sostanza, la Carta si è trovata “congelata” proprio nella sua essenza. Ciò che, poi, maggiormente importa è che, pur presentandosi i mutamenti in parola come provvisori, strettamente legati al tempo dell'emergenza e perciò bisognosi di essere sollecitamente rimossi una volta cessata quest'ultima e, *medio tempore*, di essere di continuo aggiornati alla luce dell'andamento della pandemia, in realtà alcuni di essi – secondo un convincimento largamente diffuso – resteranno anche una volta recuperata la “normalità”, la quale sarà comunque diversa da quella che si aveva prima della virulenta diffusione del contagio⁴³.

Come che sia di ciò, credo che pochi dubbi possano aversi a riguardo del fatto che si sia ormai messo in moto un complessivo processo di trasformazione della società e delle istituzioni (e, perciò, delle relazioni e delle dinamiche che attraversano e connotano l'una e le altre) e, per naturale ed ineluttabile conseguenza, della Costituzione.

Il dato maggiormente saliente è la spinta poderosa venuta dall'emergenza (e dal bisogno impellente, intensamente avvertito, di farvi in qualche modo fronte) per l'accelerazione del processo di modernizzazione del Paese. Telelavoro, telemedicina, teledidattica, ecc., erano esperienze già conosciute ma non – com'è chiaro – nella misura riscontratasi per effetto dell'isolamento sociale imposto dal virus.

Molto di buono – sia chiaro – ne è venuto, anche per la Costituzione (in ispecie, per ciò che concerne diritti e doveri) ma temo che i guasti legati ad un utilizzo esasperato ed onnipervasivo della tecnologia non siano da meno e possano, anzi, lasciare un segno marcato nei futuri svolgimenti della vita sociale e istituzionale, il più rilevante dei quali è dato da quello che ho di recente chiamato il “distanziamento” tra persone dotate di un minimo di conoscenze tecnologiche e persone che invece ne sono prive e vengono perciò a trovarsi disarmate e vulnerabili, incapaci di far valere i loro diritti come pure di esercitare i doveri su di esse gravanti: un autentico *distanziamento tecnologico*, dunque, idoneo a convertirsi e risolversi poi in uno *costituzionale*, senza che sia chiaro come vi si possa porre, almeno in parte, rimedio⁴⁴. Perché, se è sicuro che si richiederanno prestazioni di solidarietà corpose e diffuse praticamente ad ogni ambito materiale segnato dalla tecnologia, prestazioni inusuali per forme ed effetti rispetto a quelle conosciute sin qui, sono ancora tutte da inventare e sperimentare le soluzioni adeguate al mantenimento in modi parimenti nuovi dello Stato di diritto⁴⁵, in seno al quale nessuna discriminazione tra le persone, per il mero fatto del loro essere tali, è comunque tollerabile.

⁴³ Si dà qui per assodato ciò che invece, purtroppo, è tutto da verificare, vale a dire che la pandemia possa essere del tutto superata, sia pure in un lasso temporale prevedibilmente non breve. Non è tuttavia da escludere che il virus resti permanentemente in circolazione, al pari di ciò che si ha, ad es., per l'HIV. Nel qual caso – ahimè – si prefigurano scenari apocalittici, dei quali non voglio e non posso ora dire nulla.

⁴⁴ Su tutto ciò, maggiori ragguagli possono, se si vuole, aversi dal mio *Società tecnologicamente avanzata e Stato di diritto: un ossimoro costituzionale?*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2020, 6 maggio 2020, 284 ss.

⁴⁵ ... i cui più salienti sviluppi, per vero, non inducono di certo all'ottimismo, specificamente per ciò che attiene alla tipizzazione dei ruoli istituzionali e, di riflesso, alla stessa salvaguardia dei diritti costituzionali [hanno, non molto tempo addietro, fatto il punto al riguardo, con varietà di svolgimenti argomentativi, A. SPADARO, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 8/2017, 139 ss., e V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2018, 7 maggio 2018, del quale, pure *ivi*, v., inoltre, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, 1/2020, 10 marzo 2020, 683 ss.].

Insomma, il futuro che ci attende (e che attende la Costituzione) è, ancora tutto, da esplorare; è bene, però, non arrivarvi impreparati, sì da trovarci poi obbligati ad improvvisate ed affrettate decisioni, quali sono quelle cui si è fatto (e si fa) luogo nel tempo “sospeso” della emergenza.