

**LA “MATERIA” COSTITUZIONALE, I MODI DELLA SUA TRATTAZIONE
MANUALISTICA, I SEGNI LASCIATI DAL CONTESTO POLITICO-ISTITUZIONALE
SULL’UNA E SUGLI ALTRI (PROFILI STORICO-TEORICI) ****

Sommario: 1. I tratti peculiari degli studi manualistici, l'utilità che essi danno alla complessiva conoscenza della materia trattata, i loro limiti. – 2. L'espansione della “materia” costituzionale, la micidiale questione teorica relativa a come determinarne i confini, il riferimento ai diritti fondamentali (vecchi e nuovi) ed al loro riconoscimento a mezzo di consuetudini culturali diffuse nel corpo sociale quale criterio idoneo allo scopo. – 3. La fondazione della scienza del diritto pubblico in Italia e il debito contratto nei riguardi della tradizione romanistica. – 4. Conferma che il dover essere attinge e si alimenta dall'essere costituzionale, specificamente per ciò che attiene al riconoscimento del “nucleo duro” della materia costituzionale, i diritti fondamentali. – 5. La forza normativa della Costituzione, la conversione di quest'ultima da “totale” in “parziale”, la condivisione con altre Carte di origine esterna della sua proprietà qualificante di documento idoneo a dare il riconoscimento dei diritti fondamentali. – 6. Il rilievo corrente mosso a difesa dell'idea secondo cui la Costituzione costituirebbe l'unico fondamento del diritto positivo interno e la sua critica, alla luce del carattere “intercostituzionale” della Costituzione stessa e nel quadro di un contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata, che naturalmente sollecita lo studio ad un uso forte e costante dello strumento della comparazione. – 7. Cenni alle trasformazioni della forma di governo e della stessa forma di Stato aventi la loro radice in fattori di origine esterna e al ruolo giocato dalla giurisprudenza costituzionale nella complessiva ridefinizione degli istituti costituzionali, pur nelle oscillazioni metodiche tra schemi d'ispirazione formale-astratta e schemi di sostanziale fattura. – 8. L'influenza del contesto politico-istituzionale nella trattazione manualistica e le riletture “adeguatrici” operate della Carta al fine di far riconciliare a forza diritto ed esperienza costituzionale. – 9. Ritardi e carenze della manualistica specificamente riguardanti i temi riportabili alla disciplina sostantiva della Costituzione e, più ancora, ai principi fondamentali, in relazione ai quali maggiormente si coglie la connotazione “nazionalistica” dello studio. – 10. Internet e la manualistica (cenni)

* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Messina.

** Relazione al convegno della Società Italiana di Storia del Diritto (SISD) su *I generi letterari della storiografia giuridica. La produzione didattica negli ultimi due secoli (manuali, trattati, corsi e prolusioni)*, Catania 9-11 novembre 2017, alla cui data lo scritto è aggiornato.

1. I tratti peculiari degli studi manualistici, l'utilità che essi danno alla complessiva conoscenza della materia trattata, i loro limiti

Come si è evoluta la “materia costituzionale”? Quali sono i modi della sua trattazione (in particolare, ad opera degli studi di tipo manualistico)? Quali, infine, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale e sociale in genere sull'una e sugli altri?

Tre diverse questioni in realtà riducibili ad unità, in quanto riferite a profili diversi di un fenomeno essenzialmente unitario, al quale si riporta e sul quale si appunta la questione di fondo, che è metodica e teorica a un tempo, relativa a come intendono e studiano la Costituzione i cultori che ad essa specificamente si dedicano, quali cioè ne sono le teorie e quali i metodi che stanno a base della loro elaborazione.

Una preliminare avvertenza va fatta con riferimento alla cura messa in atto da coloro (e – come si sa – sono tanti) che si dedicano alla scrittura di manuali. Per un verso, questi ultimi sono un indice altamente espressivo e perciò attendibile dei più diffusi e radicati orientamenti scientifici, dal momento che tali testi sono chiamati a dar voce alle maggiori e più accreditate credenze, da essi la personalità dell'autore dovendo trasparire come *quodammodo* filtrata, obbligata a confrontarsi con indirizzi metodico-teorici anche significativamente divergenti da quello in cui l'autore stesso si riconosce, il quale perciò è chiamato a vigilare su se stesso, a non farsi prendere (perlomeno, troppo...) la mano, diversamente da come può legittimamente fare laddove si cimenti in ogni altro genere letterario (comprese le prolusioni, cui pure siamo stati sollecitati a prestare attenzione, malgrado la evidente distanza che, sotto più aspetti, si coglie tra i due tipi di trattazione ora menzionati). Siccome portatori dei più saldi e condivisi orientamenti scientifici, i manuali rendono perciò una testimonianza altamente qualificata, di evidente e significativo rilievo, per ciò che attiene alle risposte ai quesiti posti in testa a questa riflessione.

Per un altro verso, però, i manuali, per loro strutturale limite, non sono in grado di portarsi agli approfondimenti ai quali possono pervenire altri scritti, a partire ovviamente dalle monografie; perlomeno, così dovrebbe essere ed effettivamente il più delle volte è per i manuali che potrebbero dirsi “generalisti”, nei quali si danno le nozioni istituzionali riguardanti l'intera materia (qui, quella costituzionale), non pure o in minor misura per quelli “specialistici” o di settore, quali, per la disciplina che mi è familiare, quelli di diritto parlamentare, regionale, giustizia costituzionale. È risaputo che si danno manuali eccellenti, sui quali tutti noi ci siamo formati, che fanno eccezione a questa regola¹, specie laddove si mettano a confronto con studi monografici o di altro genere che, malgrado le buone intenzioni, non riescono a pervenire ai livelli di approfondimento (non dico di originalità ma, appunto, solo di accuratezza dell'analisi) da quei nobili testi raggiunti. Questa notazione, tuttavia, nulla toglie alla validità

¹ Faccio qui solo menzione di due testi che mi hanno fortemente segnato e che ancora oggi mi accompagnano e guidano nei miei studi: le *Istituzioni di diritto pubblico* di C. MORTATI (I e II, Cedam, Padova 1975) e le mirabili *Lezioni di diritto costituzionale* di V. CRISAFULLI (I e II, Cedam, Padova, risp., 1970 e 1984), inarrivabili, a mia opinione, per chiarezza espositiva e profondità di pensiero: a conferma del fatto che si possono dire cose nuove esprimendosi con semplicità e linearità di prosa, senza troppi e troppo complicati discorsi.

dell'affermazione sopra fatta e non può essere, perciò, addotta quale buon argomento a sua confutazione.

La proliferazione, poi, dei manuali “specialistici” ha, sì, la sua specifica ragione d'essere in un'esigenza didattica di tutta evidenza, riconducibile alla moltiplicazione a ritmi crescenti e in modo inarrestabile degli insegnamenti², ma si deve altresì al bisogno di spingersi, anche nello studio di stampo istituzionale, in approfondimenti di cui un tempo non si avvertiva la necessità. La qual cosa testimonia che la “materia” costituzionale – per ciò che qui più da presso importa, ma il discorso, per quest'aspetto, può (e deve) ovviamente essere esteso anche ad altre discipline – non soltanto si è espansa in “orizzontale”, conquistando ed attraendo a sé “territori” materiali un tempo sconosciuti, secondo quanto si vedrà meglio a momenti, ma si è altresì portata sempre più a fondo, in “verticale”, sollecitando naturalmente gli studi scientifici ad un'opera di scavo essa pure, ancora non molti anni addietro, impensabile.

2. L'espansione della “materia” costituzionale, la micidiale questione teorica relativa a come determinarne i confini, il riferimento ai diritti fondamentali (vecchi e nuovi) ed al loro riconoscimento a mezzo di consuetudini culturali diffuse nel corpo sociale quale criterio idoneo allo scopo

Che la materia costituzionale si sia progressivamente sempre più dilatata (e vada ulteriormente crescendo) e, allo stesso tempo, si sia internamente trasformata credo non susciti dubbio alcuno. Si tratta, nondimeno, d'intendersi a riguardo del modo di essere di questa vicenda, dei suoi più salienti momenti e tratti espressivi, delle sue ulteriori, possibili evoluzioni.

Prima di dirne con la sintesi imposta a questa riflessione, desidero però subito evidenziare come questo stato di cose, tuttora connotato da fluidità di movenze ed imprevedibilità degli esiti, abbia dato vita ad effetti di considerevole rilievo, tra i quali una speciale sottolineatura va riservata al carattere interdisciplinare dell'oggetto di molti studi, cui tuttavia tarda ad accompagnarsi una caratterizzazione parimenti interdisciplinare degli stessi, in un numero ancora troppo esiguo di casi a tutt'oggi non congiuntamente firmati da cultori di varia estrazione.

Siffatta proprietà dell'oggetto ha, infatti, proprio nel modo di essere e di divenire della materia una tra le più persuasive giustificazioni e la più salda radice da cui si tiene ed alimenta. La espansione dei campi, unitamente alla molteplicità e varietà dei materiali che in essi si rivengono, si riscontra infatti anche con riguardo a molte discipline, giuridiche e non (e, forse, a tutte), con la conseguenza della necessaria, inevitabile sovrapposizione dei campi stessi e, perciò, degli studi che su di essi insistono.

² Un solo dato, tratto dalla mia personale esperienza: nella Facoltà giuridica di Messina, al tempo – ahimè, ormai risalente ad oltre mezzo secolo addietro – in cui mi sono iscritto, occorreva dare tre materie “complementari”, come erano allora chiamate, selezionate tra cinque o sei attivate (non ricordo il numero esatto); oggi gli insegnamenti impartiti sono circa ottanta!

Faccio ora un solo esempio per tutti, per dare l'idea del concetto che intendo esprimere, riservandomi di riprenderlo, assieme ad altri, a breve. Si pensi, dunque, a ciò che ha rappresentato (e rappresenta) l'integrazione sovranazionale, avuto specifico riguardo ai rapporti tra Unione europea e Stati, riconsiderati da angoli visuali diversi e per esigenze ricostruttive parimenti diverse dai cultori di molte discipline, al punto che si avverte da tempo il bisogno di ripristinare in qualche modo la linea di confine tra le stesse, distinguendosi un diritto "eurounitario" – come a me piace dire – costituzionale dal diritto amministrativo, l'agrario, il commerciale, il processuale, e via dicendo³.

Sta di fatto che molte questioni sono contemporaneamente prese in esame da studiosi di varia estrazione⁴.

Il cambiamento ha, poi, investito non soltanto la materia costituzionale e, perciò, gli oggetti che su di essa si dispongono ma anche (e soprattutto) il metodo dello studio (anzi, i metodi, dal momento che il pluralismo metodologico non ha mai fatto difetto ed anzi può dirsi essere una costante, forse l'unica vera costante, degli studi giuridici in genere e ancora più largamente di quelli umano-sociali e, sia pure in una più ridotta misura, degli stessi studi propri delle c.d. scienze esatte)⁵.

Quali, dunque, gli indici maggiormente attendibili della conquista da parte della Costituzione di porzioni di materia un tempo ad essa estranei? Quali, cioè, gli indici più immediatamente visibili ed espressivi della loro "costituzionalizzazione"⁶? E ancora (e più a fondo), come stabilire dove si fissano i confini del campo materiale costituzionale e quando e a quali condizioni essi possono spostarsi (segnatamente in avanti)?

Disponiamo di un dato esteriore che ha un suo innegabile rilievo, costituito dal fatto che certi temi sono fatti oggetto di studio dai cultori del diritto costituzionale (o, diciamo me-

³ Fanno tuttavia difetto corsi di studio interamente e specificamente dedicati a siffatta connotazione "eurounitaria" delle discipline giuridiche: nelle Facoltà (ieri) e Dipartimenti (oggi) di Giurisprudenza si studia e consegue un titolo ancora in larga prevalenza dedicato al diritto interno, con solo alcune fugaci e benefiche incursioni nel campo del diritto sovranazionale. A mia opinione, occorre urgentemente colmare questa carenza.

⁴ Anche qui solo un esempio, tra i molti che potrebbero addursi. Si pensi, dunque, agli effetti prodotti a carico del giudicato nazionale da parte di sopravvenienti pronunzie delle Corti europee, fatti oggetto di osservazione da cultori del diritto penale (sostanziale e processuale), specie dopo Corte cost. n. 113 del 2011, del diritto civile e amministrativo (part., dopo la sent. n. 123 del 2017) e, ovviamente, del diritto costituzionale e dell'Unione europea per i profili più strettamente istituzionali.

⁵ Mi piace qui fare richiamo di un confronto sul metodo, sollecitato dall'Associazione italiana dei costituzionalisti e svolto nella mia sede universitaria nel febbraio del 1996, i cui esiti non hanno, a mia opinione, perso interesse, pur richiedendo di essere aggiornati alla luce del quadro almeno in parte mutato venutosi a delineare negli oltre vent'anni trascorsi da quell'incontro di studio. V., dunque, *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova 1997; adde S. GAMBINO, *Metodo giuridico e realtà politica nella ricerca costituzionale*, in www.federalismi.it, 6/2015, 25 marzo 2015; V. TEOTONICO, *La scienza giuridica tra esigenze di innovazione e continuità costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2/2016, 15 maggio 2016, e, ora, A. MORELLI, *Come lavora un costituzionalista? Per un'epistemologia della scienza del diritto costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2016, 513 ss. e, dello stesso, *Comparazione e ipotesi scientifiche: appunti per uno studio sulle forme di governo*, in www.federalismi.it, 1/2017, 11 gennaio 2017.

⁶ Ovviamente, tralascio qui di rilevare i mutamenti registratisi nella Costituzione in senso documentale, nei quali peraltro in parte si rispecchiano le vicende della materia costituzionale. Non si dà, tuttavia, una perfetta corrispondenza tra queste e quelli, secondo quanto è proprio degli scarti, ora più ed ora meno rilevanti, riscontrabili tra Costituzione materiale e Costituzione formale. Ad ogni buon conto, il "salto", non meramente di quantità, rilevabile nel passaggio dalle prime Carte liberali a quelle del secondo dopoguerra e poi alle altre degli anni a noi più vicini appare di tutta evidenza ed è, peraltro, ampiamente registrato in letteratura.

glio, *anche* da essi), a riprova appunto del loro carattere costituzionale (in senso materiale). Come nelle consuetudini, quali fonti del diritto, anche nelle trattazioni sia a finalità scientifica che didattica, sotto la spinta di studi innovativi, pionieristici, viene col tempo a determinarsi una sorta di *consuetudine culturale*, nella quale si riconoscono i cultori di una data disciplina (qui, il diritto costituzionale), e che li porta naturalmente ad attrarre a sé alcuni temi dapprima non esplorati e persino interi ordini tematici, un tempo considerati appannaggio pressoché esclusivo dei cultori di altre discipline (ad es., degli studiosi del diritto privato), facendoli transitare nell'area del diritto pubblico o, comunque, facendone oggetto di studio "condiviso", pur se da angolazioni e per finalità ricostruttive diverse⁷.

Giusto o sbagliato che sia il modo con cui siffatta appropriazione ha avuto (ed ha) luogo, sta di fatto che, a partire da un certo momento in poi, non se ne discute più, e come nelle vere consuetudini normative e sociali in genere si finisce con lo smarrire il ricordo del perché abbia iniziato ad affermarsi un certo comportamento e come se ne sia avuto il radicamento nell'esperienza.

Unitamente a ciò è da considerare un altro dato, dal punto di vista teorico (o, meglio, metodico-teorico) forse di ancora maggior significato, cui è da fare specifico riferimento nel momento in cui ci si interroga in merito ai confini del campo materiale di pertinenza del diritto costituzionale.

Debbo preliminarmente fissare una premessa, che non posso qui nuovamente discutere dopo averne fatto oggetto di studio altrove; ed è che muovo dall'assunto che la materia ai nostri fini rilevante sia quella (e solo quella) che naturalmente e pianamente si fa riportare alle radici del costituzionalismo liberale, vale a dire non già ad un'idea teorico-astratta, *allgemeingültig*, di Costituzione bensì alla concezione di quest'ultima quale affermata nel corso della vicenda liberale. Rimangono, pertanto, estranei all'ordine teorico qui discusso nozioni diverse di Costituzione (e di materia costituzionale), delle quali si ha riscontro in contesti istituzionali dal nostro distanti per cultura e tratti identificanti complessivi⁸.

⁷ Si pensi, ad es., alle fonti del diritto ed alla loro composizione in sistema, di cui ad ogni buon conto tutti i giuristi positivi (e non solo) variamente si occupano, ciascuno per quanto è di proprio specifico interesse.

⁸ Il dibattito sulla idea di Costituzione è tornato a riaccendersi negli anni a noi più vicini: tra gli altri, v. R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1/2007, 11 ss., cui hanno quindi fatto seguito, nella stessa *Rivista*, il mio *Teorie e "usi" della Costituzione*, 3/2007, 519 ss.; G. BOGNETTI, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, e O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, entrambi nel fasc. 1/2008, rispettivamente, 5 ss. e 41 ss., e, ancora *ivi*, A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, 2/2010, 311 ss., del quale v., ora, le precisazioni che sono in *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, *Ann.*, VIII (2015), 263 ss.; nuovamente G. BOGNETTI, *Costantino Mortati e la Scienza del diritto*, e F. DI DONATO, *La Costituzione fuori del suo tempo. Dottrine, testi e pratiche costituzionali nella Longue durée*, entrambi nel fasc. 4/2011, rispettivamente, 803 ss. e 895 ss. Inoltre, F. GALLO, *Che cos'è la Costituzione? Una disputa sulla rifondazione della scienza giuridica*, in www.rivistaaic.it, 1/2011, 22 marzo 2011; M. CARDUCCI, *Brevi note comparate su Costituzione-fondamento e Costituzione-limite*, in *Studi in onore di F. Modugno*, I, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 519 ss. e, pure *ivi*, G. RAZZANO, *Il concetto di costituzione in Franco Modugno, fra positivismo giuridico e "giusnaturalismo"*, III, 2771 ss.; F. RIMOLI, *L'idea di costituzione. Una storia critica*, Carocci, Roma 2011 e, dello stesso, quindi, *L'interpretazione "morale" della Costituzione: brevi considerazioni critiche*, in www.rivistaaic.it, 3/2015, 18 settembre 2015; M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in www.rivistaaic.it, 1/2013, 1 marzo 2013; G. AZZARITI - S. DELLAVALLE, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, con introduz. di L. Ventura, ESI, Napoli 2014; F. FERRARI, *Potere costituente e limiti (logici) alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 6/2014, 4901 ss.; G. PINO, *Tre concezioni della*

D'altro canto, l'utilità di una siffatta delimitazione del campo s'impone per il fatto che ci viene chiesto di soffermarci altresì (e specificamente) sul rapporto venutosi col tempo a determinare tra il contesto politico-istituzionale e la Costituzione (e la sua materia), per il modo o i modi in cui se ne ha la rappresentazione nelle trattazioni manualistiche. Così impostata la questione, ci si avvede della necessità di uno studio storicamente e positivamente determinato, di taglio dunque più dogmatico che teorico-generale, per quanto in alcuni passaggi mi troverò costretto a fare delle affermazioni suscettibili di valere anche oltre l'*hortus conclusus* in cui è maturata la vicenda liberale.

A questo studio, perciò, importa far riferimento ai tratti maggiormente appariscenti della evoluzione della Costituzione e della relativa materia, attingendo alle radici della nostra tradizione e tentando quindi di stabilire come l'una e l'altra siano cresciute alimentandosi da esse.

Ora, è persino banale dover qui fare menzione dell'idea di Costituzione riassunta nella mirabile, efficacissima formula dell'art. 16 della *Dichiarazione* del 1789. Sappiamo che, per essa, il cuore pulsante della Costituzione è dato dai diritti fondamentali; la separazione dei poteri (o, meglio, la divisione del potere)⁹, che pure è parte integrante e particolarmente espressiva della formula stessa, è, sì, un principio di struttura degli ordinamenti liberali ma è un *principio-mezzo* rispetto al *principio-fine* della salvaguardia – la massima possibile alla luce delle condizioni oggettive di contesto – dei diritti fondamentali.

Di qui, pianamente discende la conclusione secondo cui fa parte della materia costituzionale, negli ordinamenti di tradizione liberale, tutto ciò che, direttamente o indirettamente, risulta servente nei riguardi dei diritti fondamentali, necessario dunque al fine di assicurarne il riconoscimento e la tutela.

È ovvio che, così ragionando, il problema non si risolve bensì si sposta in avanti, per un verso, rimandando alla vessata questione a riguardo di ciò che è o che fa un diritto (selettivamente qualificabile come) "fondamentale", e, per un altro verso, dovendosi poi stabilire in cosa propriamente consista il suddetto rapporto di strumentalità necessaria tra mezzo e fine (e, perciò, in buona sostanza, tra la disciplina dell'organizzazione e quella dei diritti).

Non posso, com'è chiaro, trattare qui col necessario approfondimento né dell'una né dell'altra questione, pur non potendomi nondimeno considerare sgravato dell'onere di riservare almeno un cenno ad entrambe. Mi avvalgo, al riguardo, unicamente per speditezza della trattazione, di alcuni esiti teorico-ricostruttivi raggiunti in precedenti riflessioni¹⁰, segnata-

costituzione, in *Riv. teoria e critica della regolaz. soc.*, 2015; L. MEZZETTI, *Teoria costituzionale*, Giappichelli, Torino 2015; T.E. FROSINI, *Potere costituente e sovranità popolare*, in *Rass. parl.*, 1/2016, 7 ss.

⁹ Sui termini di questa vessata questione richiamo qui solo la poderosa riflessione storico-teorica di G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I e II, Giuffrè, Milano, risp., 1979 e 1984. Più di recente (e con specifico riguardo alle relazioni interordinamentali, alle quali qui pure si darà particolare risalto), v. M. CALAMO SPECCHIA, *Separare per unire. Spunti per una rilettura della teoria della separazione dei poteri*, in *Scritti in onore di A. D'Atena*, I, Giuffrè, Milano 2015, 249 ss., e G. GRASSO, *Crisi economico-finanziaria, globalizzazione, teoria dei cicli funzionali (in margine a "La separazione dei poteri" di Gaetano Silvestri)*, in www.rivistaaic.it, 2/2015, 1 maggio 2015.

¹⁰ ... e, part., nei miei *Lacune costituzionali* in www.rivistaaic.it, 2/2016, 18 aprile 2016, spec. al § 3, e *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *Consulta OnLine*, II/2016, 30 giugno 2016, 263 ss. Cfr. i punti di vista al riguardo manifestati in occasione del Convegno del Gruppo

mente per ciò che attiene ai criteri utilizzabili per il riconoscimento di un nuovo diritto fondamentale, considerando tale ogni bisogno elementare dell'uomo il cui appagamento si dimostri essere condizione di un'esistenza libera e dignitosa, tale qualificata – come si sa – dalla stessa Costituzione all'art. 36. Ciò che, poi, a conti fatti, rimanda a *consuetudini culturali* diffuse nel corpo sociale al fine di stabilire quali bisogni risultino in esso profondamente radicati e imperiosamente reclamino il loro riconoscimento e l'adeguata tutela.

3. La fondazione della scienza del diritto pubblico in Italia e il debito contratto nei riguardi della tradizione romanistica

Resta dunque avvalorata la profonda intuizione del fondatore della scienza giuspubblicistica italiana, V.E. Orlando, poi ripresa e perfezionata dal suo più autorevole allievo, S. Romano, secondo cui le basi portanti della materia costituzionale si radicano nel corpo sociale; ed è solo in esso e per esso che possono quindi essere portate alla luce, specie per il tramite della scienza giuridica.

Ancora sul finire della sua lunga ed operosa esistenza, il Maestro palermitano teneva a rammentare che “i giuristi romani, infatti, non meno degli anglosassoni, restarono fedeli nell'attendere allo sviluppo spontaneo del diritto e nel riconoscere in esso la vera ed unica forza conferita dai *mores maiorum* e dalla tradizione, mentre non sono certo superati dai tedeschi moderni per ciò che riguarda la ricostruzione in forma di sistema di quei principî che l'evoluzione giuridica era venuta formando e la trasformazione di essi in regole normative, ma derivate, non originarie”¹¹. Ma già nella sua nota prolusione dell'89, O. rilevava che, diversamente dal diritto privato, “il diritto pubblico non si codifica, non solo per la ragione, gravissima certo, ma di indole transitoria, della poca elaborazione che esso ha avuto, ma soprattutto perché l'indole medesima di quei rapporti non si presta, non che ad una codificazione, spesso nemmeno ad una dichiarazione legislativa. Sono osservazioni così comuni da parer triviali, il ricordare che il principio su cui si fonda il governo di gabinetto non è stato scritto in nessuna legge, che impossibile è determinare la parte che, per diritto pubblico, resta riservata alla consuetudine, e che su molti argomenti i vari diritti pubblici positivi mancano di una legge, e la scienza non crede conveniente di farla”¹².

di Pisa su *Cos'è un diritto fondamentale?*, Cassino 10-11 giugno 2016, in www.gruppodipisa.it, nonché, ora, da A. CELOTTO, *Diritti (diritto costituzionale)*, in *Dig./Disc. Pubbl., Agg.*, 2017, 261 ss.

¹¹ *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1951, ora in *Scritti giuridici varii (1941-1952)*, Giuffrè, Milano 1955, 19.

¹² *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Arch. giur.*, 1889, ora in *Id.*, *Diritto pubblico generale. Scritti varii (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano 1940, 18. Amplicissima la letteratura formatasi a riguardo della svolta metodica di Orlando: tra gli altri, M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti giovanili di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Id.*, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, I, Giuffrè, Milano 2001, 67 ss.; G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano 1980; S. CASSESE, “*Auf der Gefahrenvollen Strasse des Öffentlichen Rechts*”. La “*rivoluzione scientifica*” di Vittorio Emanuele Orlando, in *Mat. st. cult. giur.*, 2/2011, 305 ss.; G. REBUFFA, *I lessici e il tempo delle prolusioni di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/1989, 919 ss., e, pure *ivi*, A. MASSERA, *L'influenza della cultura tedesca sulla prolusione orlandiana*, 937 ss.; G. AZZARITI, *La prolusione orlandiana e la scienza del diritto amministrativo anteriore al 1889*, 968 ss.; G. CIANFEROT-

Il richiamo all'esperienza romanistica, verso la quale Orlando nutriva incondizionata ammirazione, portava naturalmente il Maestro a sottolineare con vigore il ruolo dei giuriconsulti nella estrazione dal corpo sociale dei canoni di diritto, a partire da quelli aventi natura materialmente costituzionale. Ancora una volta, pregnante e carica di valenze ad oggi non pienamente colte e sfruttate a modo è l'intuizione orlandiana che assegna ai principi, frutto di elaborazione teorica, il primato sulle leggi, gli uni e gli altri peraltro dovendo costantemente dar voce e restare fedeli ad un diritto che spontaneamente e incessantemente si rinnova in seno al corpo sociale¹³. Il richiamo all'esperienza romanistica, molte volte manifestata, si è dunque rivelato prezioso al fine della fondazione della scienza del diritto pubblico, in modo che essa pure potesse mettersi al passo con la scienza privatistica che di quella esperienza era particolarmente debitrice.

Con esemplare nitore, Orlando rilevava: "assai più generale o meno volgare è la tendenza a confondere la scienza del diritto colla scienza delle leggi, mentre *questa dichiarazione sovrana e testuale del diritto che chiamiamo legge non ha, per fini scientifici, che una importanza accessoria e subordinata*" ... Il giurista "non vede nella legge se non la riproduzione di un principio giuridico di cui egli deve avere già notizia e coscienza, non può essere altrimenti tenuta in conto se non in quanto quel principio giuridico è in essa dichiarato, e in quanto dunque la legge rientra nel generale sistema del diritto. In altri termini, dunque, è *la legge che suppone il sistema organico del diritto e non è già il sistema giuridico che suppone la legge*"¹⁴. Il concetto era peraltro chiaramente espresso già negli *Studi giuridici sul governo parlamentare*¹⁵: "Nella coscienza comune del popolo vive il diritto positivo, e noi possiamo anche chiamarlo *diritto del popolo*". "Da ciò segue chiaramente che il legislatore *trova* non

TI, *La prolusione di Orlando. Il paradigma pandettistico, i nuovi giuristi universitari e lo Stato liberale*, 995 ss. Infine, i contributi al Seminario dell'AIC su *Il pensiero e l'opera di Vittorio Emanuele Orlando*, svoltosi presso l'Università degli studi di Modena l'8 luglio 2016. Sulle radici siciliane non del solo pensiero di Orlando ma del costituzionalismo italiano insiste T.E. FROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, in www.rivistaaic.it, 3/2016, 16 settembre 2016, § 2.

¹³ Sta proprio qui, a mia opinione, il seme che, opportunamente coltivato, ha dato quindi modo, per un verso, a ridurre sensibilmente la distanza, un tempo considerata incolmabile, tra *civil* e *common law* (un esito, questo, cui ha peraltro significativamente concorso la comune appartenenza di ordinamenti riportabili all'uno e all'altro modello ad organizzazioni, quale il Consiglio d'Europa, da cui discendono vincoli viepiù intensi a carico degli Stati) e, per un altro verso, a rendere problematicamente riproponibile la risalente e diffusa credenza di quanti tengono rigidamente separati e reciprocamente impermeabili il "diritto giurisprudenziale" e il "diritto legislativo", assumendo – a seconda dei punti di vista – che l'uno debba prevalere sull'altro, o viceversa (riferimenti al riguardo, ora, in T.E. EPIDENDIO, *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la crisi del diritto penale tra le Corti*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 settembre 2017, spec. 6 in nt. 26). Un modo di pensare, questo, che, a tacer d'altro, non tiene conto del bisogno da entrambi i "diritti" (in senso oggettivo) manifestato di doversi dare mutuo sostegno, tanto più avvertito laddove si tratti di assicurare l'affermazione e il radicamento proprio degli enunciati che danno voce all'essenza della materia costituzionale, i diritti fondamentali, il cui appagamento – come si vedrà meglio a momenti – richiede oggi non soltanto il fattivo concorso dei giudici, di *tutti* i giudici (europei e nazionali, costituzionali e comuni), ma anche (e prima ancora) la "leale cooperazione" degli stessi col legislatore, al quale in primo luogo compete il riconoscimento dei diritti fondamentali e l'allestimento di un pugno di statuizioni volte ad assicurarne la tutela.

¹⁴ *I criteri tecnici*, cit., 16 (miei corsivi).

¹⁵ In *Arch. giur.*, 1886, ora in *Id.*, *Diritto pubblico generale*, cit., 345 ss.

crea”¹⁶. Piana è, dunque, la conclusione: le assemblee legislative svolgono un’opera “delicata e difficile di *raccogliere e dichiarare il diritto già elaborato nella coscienza popolare*”¹⁷.

A questa indicazione si è quindi rifatto S. Romano, dichiarandosi dell’idea che non la sola Carta costituzionale bensì ogni legge dovesse dar voce ad un diritto già formatosi nel tessuto sociale e, perciò, rimarcando la precedenza, culturale e positiva, della “prassi” (in larga accezione) rispetto al diritto scritto.

Si rilegga questo passo de *Le prime carte costituzionali*¹⁸: “una carta costituzionale, tranne il caso specialissimo che essa rappresenti l’epilogo di una convulsione rivoluzionaria, non può avere che il compito, *proprio di tutte le leggi*, di raccogliere e dichiarare il diritto quale si è venuto lentamente e spontaneamente elaborando”. Riprendeva, dunque, con originali svolgimenti l’insegnamento orlandiano secondo cui le leggi seguono i principi del diritto, e non viceversa. Un concetto, questo, peraltro ribadito, con varietà di toni, più volte: ad es., nella prolusione modenese del 1903 su *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche*¹⁹, R. affermava che “la materia che forma oggetto del diritto costituzionale” è “il sistema dei principi generali di diritto pubblico”. Pochi anni dopo, nella prolusione pisana del 1909, trattando di *Diritto e correttezza costituzionale*²⁰, con ancora maggiore vigore argomentativo rimarcava il vantaggio che si ha laddove “il legislatore freni e limiti il suo intervento”, evitando “l’improvvisazione non di rado utopistica o l’importazione straniera di istituti, che debbono invece avere i caratteri della spontaneità e della nazionalità”.

Quest’insegnamento ha avuto, ancora nel nostro tempo, autorevoli epigoni. Scrive, ad es., oggi P. Grossi: “Una attività consistente nel *creare* non si addice a una realtà fondamentale quale il diritto, che è già scritto, sia pure negli strati profondi dell’esperienza; che è, però, sempre da decifrare e che va, pertanto, cercato e trovato. Orbene, i Costituenti furono straordinariamente provvisti di *capacità inventiva*...”²¹: una “capacità inventiva” – è superfluo dover qui rammentare – di cui la tradizione romanistica (e storica in genere) ci ha consegnato innumeri ed eloquenti testimonianze²².

È pur vero tuttavia – a me pare – che il diritto non si alimenta mai parassitariamente dall’esperienza ma, col fatto stesso della positivizzazione (oggi più ancora che ai tempi delle

¹⁶ *Op. ult. cit.*, 376.

¹⁷ *Op. ult. cit.*, 377 (miei i corsivi). Sul punto, tra gli altri, G. REBUFFA, *I lessici e il tempo delle prolusioni di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., 934; A. MASSERA, *L’influenza della cultura tedesca sulla prolusione orlandiana*, cit., spec. 959; G. CIANFEROTTI, *La prolusione di Orlando. Il paradigma pandettistico, i nuovi giuristi universitari e lo Stato liberale*, cit., 1007.

¹⁸ In *Annuario dell’Università di Modena*, 1907, ora in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano 1969, 163 (mio il corsivo che subito segue nel testo).

¹⁹ ... che può vedersi in S. ROMANO, *Prolusioni e discorsi accademici*, Società Tipografica Modenese, Modena 1931, 21 ss. (e 29 per la citazione testuale che segue).

²⁰ In *Prolusioni*, cit., 51 ss. (e 60, per i riferimenti testuali).

²¹ *L’invenzione della Costituzione: l’esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 3/2016, 816. Lo stesso A., rilevata “l’urgenza di colmare il vuoto che separa i cristalli del formalismo legale dal magma della pratica giuridica vivente”, ribadisce che “il diritto ritrova nella effettività la propria misura avvicinando norme e forme alla dinamica dei mutamenti strutturali” (*Sulla odierna “incertezza” del diritto*, in *Giust. civ.*, 4/2014, 943). V., infine, di P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2017.

²² Si è fatto, ancora non molto tempo addietro, il punto sulla questione in AA.VV., *Il diritto tra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, a cura di M.G. di Renzo Villata, Jovene, Napoli 2003.

elaborazioni teoriche di Orlando e Romano), sollecita l'avvio di processi culturali inusuali ovvero corregge quelli già esistenti, variamente incidendo sull'esperienza e, perciò, concorrendo alla formazione e al radicamento di nuovi orientamenti diffusi nel corpo sociale. *L'esperienza, insomma, si fa diritto ma quest'ultimo, per la sua parte, concorre a fare l'esperienza.*

4. Conferma che il dover essere attinge e si alimenta dall'essere costituzionale, specificamente per ciò che attiene al riconoscimento del "nucleo duro" della materia costituzionale, i diritti fondamentali

Come si vede, lo studio poggia su basi di stretto diritto positivo (per ciò che attiene al riconoscimento della essenza della materia costituzionale, i diritti fondamentali, specificamente nell'art. 36 cost., che è filiazione diretta degli artt. 2 e 3) ma il diritto positivo – come si è venuti dicendo – rimanda di necessità al corpo sociale e ai suoi più diffusi ed avvertiti bisogni. Una conclusione, questa, che a me pare possieda generale valenza, portandosi dunque oltre il nostro ordinamento.

Il riferimento al lavoro è, nondimeno, prezioso, altamente istruttivo. Non si dimentichi, infatti, che esso sta a fondamento della Repubblica e che, sempre nell'articolo di esordio della Carta, accanto al lavoro (che poi, non a caso, torna in altro principio fondamentale allo stesso specificamente dedicato) è fatta menzione del carattere democratico dell'ordinamento, a conferma del nesso inscindibile che lega quello a questo, coi mutui rimandi di senso che essi si fanno, la loro necessaria complementarietà per la fondazione dell'ordinamento.

È poi chiaro che anche la qualifica fatta nel primo comma dell'art. 36 del modo di essere della esistenza del lavoratore e della sua famiglia va spiegata, per quanto sia di tutta evidenza che lo studio che si va ora facendo non può coltivare l'ambizione (o, diciamo pure, essere afflitto dalla presunzione) di ripensare categorie di base del diritto e della scienza costituzionale, quali quelle di libertà e dignità.

Sta di fatto che strutture istituzionali venute col tempo alla luce al fine di apprestare tutela ai diritti fondamentali, vecchi e soprattutto nuovi, per il cui tramite cioè si rende palese quel rapporto di strumentalità necessaria cui si faceva poc'anzi richiamo, si situano *per tabulas* nel campo costituzionale e le discipline che le riguardano sono pertanto da riportare al *genus* di quelle in "materia costituzionale" (così, ad es., oggi, con riferimento alle autorità indipendenti).

Può poi farsi questione – ma in luogo diverso da questo – se, riguardando le discipline in parola la materia suddetta, avrebbero richiesto di essere poste, perlomeno in prima battuta, con atto parimenti costituzionale anche *quoad formam*, salve poi le sue necessarie e/o opportune specificazioni-attuazioni con legge comune o altri atti ancora (anche di livello secondario), in applicazione dunque del principio di corrispondenza tra forma e materia costituzionale. Non insisto qui nuovamente sulla questione, della quale mi è stato dato modo a più riprese di occuparmi. Per ciò che in questa sede specificamente importa, nulla ad ogni buon conto toglie (ed è pacificamente ammesso) che anche leggi comuni, disponendosi nel

campo materiale coltivato dal diritto costituzionale²³, possano essere di specifico interesse per i nostri studi, che anzi non possono considerarsi esentati dall'obbligo di trattarne, pur entro gli spazi ristretti degli scritti manualistici²⁴.

Strutture istituzionali nuove e norme che le riguardano, al pari di norme con cui è variamente rifatto il volto di strutture vecchie, alcune delle quali anche molto risalenti, sono dunque da prendere in considerazione laddove risulti provato il loro necessario apporto alla salvaguardia dei diritti fondamentali.

Si tratta, nondimeno, di stabilire quale sia la forza effettiva di cui le norme in parola dispongono e, perciò, l'idoneità delle stesse al raggiungimento del fine. Una questione, questa, micidiale, di estremo impegno teorico, richiedendo complesse e, per vero, incerte verifiche, così come sommamente scivoloso è il terreno sul quale esse si svolgono, tanto con riferimento alle norme di grado primario e subcostituzionale in genere quanto (e, forse, più ancora) per quelle costituzionali.

È questo un passaggio di particolare rilievo al fine di questo studio, un autentico *punctum crucis* della teoria costituzionale.

5. La forza normativa della Costituzione, la conversione di quest'ultima da "totale" in "parziale", la condivisione con altre Carte di origine esterna della sua proprietà qualificante di documento idoneo a dare il riconoscimento dei diritti fondamentali

La forza normativa della Costituzione – intesa quale sua attitudine a dare un orientamento (se non pure un ordine) alle dinamiche politico-istituzionali, economiche, sociali in genere – è col tempo cambiata, e cambia in continuazione. Colgo qui l'opportunità offertami per

²³ Si prendono qui nuovamente le distanze da una risalente giurisprudenza che ha identificato le leggi "in materia costituzionale", di cui discorre l'art. 72 della Carta, puramente e semplicemente con le leggi formalmente costituzionali. Quand'anche, infatti, questa tesi fosse da condividere, è pacifico che gli enunciati costituzionali abbisognano pur sempre, se non tutti per la maggior parte, di ulteriori atti volti a darvi specificazione-attuazione, che pertanto si confermano insistere sul medesimo campo su cui quegli enunciati si situano. Che, poi, in mancanza di siffatta opera di svolgimento positivo, parimenti gli enunciati suddetti, a partire da quelli espressivi di principi, possano (e debbano) essere portati a diretta *applicazione (rectius, ad attuazione*, seppur con effetti limitati al caso), specie ad opera dei giudici, è una evenienza che può ben darsi e di cui – come si sa – si ha non di rado riscontro, la quale nondimeno non sgrava il legislatore dell'onere di attivarsi apprestando le disposizioni necessarie per una congrua attuazione degli enunciati medesimi. Si conferma pertanto essere la legislazione il modo *ordinario*, seppur a mia opinione non sempre *necessario*, di realizzazione del "programma" costituzionale, per riprendere (con qualche adattamento) la formulazione teorica di un'accreditata dottrina (il riferimento è, naturalmente, a F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I e II, Giuffrè, Milano 1970).

Una strenua difesa della giurisdizione quale applicazione della legislazione è in 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, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, 4/2014, 10 ottobre 2014; plurime esperienze, tuttavia, tra le quali quella, appena richiamata, che ha riguardo all'utilizzo diretto dei materiali costituzionali nella pratica giuridica ovvero l'altra che vede i giudici sollecitati a dar seguito a pronunzie additive di principio della Corte costituzionale, da queste desumendo regole altrimenti mancanti, mostrano quanto vario ed internamente articolato sia il modo con cui la giurisdizione si rapporta alla norma in genere, in ragione dei casi e delle loro complessive esigenze.

²⁴ Alcune di tali leggi, poi, come quelle elettorali, si dispongono, per diffuso riconoscimento, al cuore della materia costituzionale, col loro complessivo modo di essere condizionando gli sviluppi sia della forma di governo e sia pure della stessa forma di Stato.

ribadire un concetto già altre volte espresso, vale a dire che è largamente approssimativo e, anzi, a dirla tutta, teoricamente rozzo e complessivamente inesatto affermare – come molti fanno – che la forza della Costituzione rimane sempre identica a sé, ripetendosi e pretendendo di farsi valere meccanicamente in relazione ai fatti e comportamenti ai quali si riferisce. La forza è, piuttosto, delle singole norme della Carta e dipende essenzialmente da due cose: dalla struttura nomologica degli enunciati (dotati appunto di non eguale *intensità prescrittiva*) e, più ancora, dal contesto in cui quei fatti e comportamenti s'inscrivono ed hanno svolgimento, come pure gli enunciati stessi si calano ed operano.

Questo spiega perché la forza dello statuto albertino si sia variamente manifestata nel corso della sua travagliata vicenda, così come diversa è col tempo apparsa essere la forza della Carta repubblicana, malgrado la fissità delle sue disposizioni (specie di alcune) e, prima ancora, dei suoi principi.

È certo che oggi i vincoli discendenti dalla Comunità internazionale e dall'Unione europea risultano essere incomparabilmente maggiori rispetto anche ad un recente passato; e questo non rimane senza conseguenze per la Costituzione e la sua forza.

Al tempo in cui lo Stato nazionale ha avuto la sua più fiorente stagione, al carattere autosufficiente e autenticamente sovrano dello Stato ha fatto da specchio l'idea di una *Costituzione totale* – come la si è altrove chiamata –, in grado cioè di dire tutto su tutto e di dirlo sempre nel modo migliore, anzi una Costituzione *perfetta*, quale prodotto autogeno di un potere costituente esso pure, in tesi (per una tesi assiomaticamente posta e considerata indiscutibile), perfetto ed onnipotente, idoneo a fondare *ex nihilo* un nuovo ordine costituzionale²⁵.

Il carattere “totale” della Costituzione non escludeva, ma anzi implicava, il suo aprirsi all'esperienza e farsi da essa corposamente integrare e complessivamente riplasmare. Emblematica, al riguardo, come si è veduto, la lezione orlandiana, col riferimento in essa fatto ai *mores*, specificamente per ciò che attiene alle dinamiche della forma di governo. Non a caso, d'altronde, Orlando si schierava dalla parte di quella non esigua schiera di studiosi dichiaratisi nel senso che l'avvento della forma parlamentare di governo sarebbe stato reso possibile e *quodammodo* agevolato dalle strutturali aperture del dettato statutario²⁶.

Dal suo canto, S. Romano, in un noto passo diffusamente richiamato, si dichiarava dell'idea che le Carte costituzionali del suo tempo, tra le quali appunto, lo statuto, contenes-

²⁵ Su questi concetti sono tornato più volte (ad es., in *Lacune costituzionali*, cit.).

²⁶ Ancora da ultimo, nel suo *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, cit., Orlando affermava: “Che infatti quello Statuto non si fosse soffermato a disciplinare normativamente e particolarmente le regole tutte di un Governo parlamentare, è certo; ma per la scuola cui io appartengo, sarebbe stato questo un pregio, poiché, specie nelle costituzioni e tanto peggio se rigide, la diffusione e le specificazioni normative sono pericolose e dannose. Sarebbe comunque un errore ritenere che lo Statuto albertino non contenesse la forma parlamentare”. Lapidaria è quindi l'affermazione che segue al richiamo dell'art. 67 dello statuto, secondo il quale, “i Ministri sono responsabili”: “queste tre parole contengono l'essenza del Governo parlamentare”, concludendosi quindi: “ad ogni modo, a siffatta forma corrispose l'attuazione immediata, avvenuta in maniera già così esperta, da ispirare una ammirazione pari allo stupore” (13 s.).

sero delle mere intitolazioni di capitoli di una storia la cui scrittura era naturalmente demandata all'esperienza politico-istituzionale²⁷.

Si fermi, solo per un momento, l'attenzione sul punto. Il rimando all'esperienza era copioso e corposo l'apporto dalla stessa dato alla rigenerazione semantica degli enunciati costituzionali ma i confini del campo materiale risultavano pur sempre segnati da questi ultimi: l'esperienza, dunque, era sollecitata a svolgersi liberamente ma restando entro l'area ad essa assegnata²⁸.

Il carattere "totale" della Costituzione, la sua idoneità a distendersi per l'intero campo suo proprio, risultava così confermato. Ancora S. Romano, trattando della vessata questione concernente le lacune dell'ordinamento, accennata nel suo *opus magnum*, ma poi da questo rimandata ad una successiva trattazione, avutasi nel 1925²⁹, distingueva tra *lacune normative* (a suo dire, insussistenti) e *lacune istituzionali*, invece ammissibili e riparabili appunto per via di prassi (in larga accezione)³⁰.

Le lacune, in realtà, si danno, sia dell'una che dell'altra specie³¹, come d'altronde la stessa Carta costituzionale oggi espressamente riconosce col fatto stesso di prevedere le forme del suo aggiornamento, anche appunto alla luce degli svolgimenti sollecitati dall'esperienza³². L'ordinamento costituzionale – come ha di recente mostrato un'accreditata

²⁷ "Non è un paradosso affermare – scrive R. – che il nostro diritto costituzionale è, in buona parte, un diritto non scritto, nonostante le apparenze che potrebbero far credere il contrario. Gli articoli del nostro Statuto, per esempio – e ciò a maggior ragione si potrebbe dire per le carte più antiche – somigliano a delle semplici intestazioni di libri, le cui pagine sono state lasciate bianche e che vengono a poco a poco riempite con i materiali che forniscono i nostri usi e costumi politici, le nostre incipienti tradizioni, in una parola, l'evolversi della nostra vita pubblica" (*Le prime carte costituzionali*, cit., 164; similmente, in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, 20, e in altri scritti).

²⁸ Ieri come oggi, si conferma dunque essere la Costituzione, più (o anzi che) un *atto*, un *processo*, soggetto ad un incessante divenire [così, sopra tutti, 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.], attraversata perciò da un moto incessante (sul moto della Costituzione, v. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit.). Sulla dimensione temporale dell'esperienza costituzionale, v., sopra tutti, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale* (1978), ora in *Id.*, *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, 477 ss., e, più di recente, C. PINELLI, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 1/2015, 6 febbraio 2015.

²⁹ Non casualmente, nella prima nota dello studio dedicato *ex professo* alle lacune (*Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., 173 ss.), R. dichiara di voler "sciogliere brevemente la promessa ivi fatta" (nel § 47 de *L'ordinamento giuridico*).

³⁰ A quest'impianto teorico Romano è sempre rimasto fedele: v., ad es., i suoi *Principii di diritto costituzionale generale*, rist., Giuffrè, Milano 1947, 98 s.

³¹ ... secondo quanto si è tentato di mostrare in *Lacune costituzionali*, cit.

³² ... un aggiornamento che, poi, può aversi non necessariamente o esclusivamente con la riscrittura di ciò che è già scritto ma anche con la sua integrazione. Leggo così, infatti, il riferimento alle "altre leggi costituzionali", a fianco di quelle di revisione (nella sua ristretta e propria accezione), fatto nell'art. 138 della Carta [sulla controversa distinzione tra le due specie di leggi, v., tra gli altri, S. BARTHOLINI, *I rapporti fra i supremi organi regionali*, Cedam, Padova 1961, 82 ss.; C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Giuffrè, Milano 1962, 199 ss.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna-Roma 1977, 386 ss.; R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma 1995, 271 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano 1998, 357 ss.; F. MODUGNO, *Revisione costituzionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, V (2006), 5189 ss.; M. CECCHETTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1996-2006)*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P.

dottrina³³ – è fatto da un complesso di materiali, normativi e non (e di questa o quella forma e fattura), che nella Carta hanno, sì, il loro costante e necessario riferimento, il punto dal quale si tengono e per il cui tramite si giustificano, ma che poi possono portarsi anche oltre i confini segnati sulla Carta stessa³⁴.

La costruzione teorica che aveva il suo perno nell'idea di una Costituzione "totale" e che risultava appieno calzante allo Stato nazionale ed alle sue esigenze non è, tuttavia, ormai più proponibile, malgrado nel frattempo la Costituzione si sia commutata da "corta" in "lunga"³⁵. La Costituzione – è ormai provato – è "parziale", strutturalmente e inevitabilmente "parziale"; anzi, è *una Costituzione, nell'accezione oggi posseduta dal termine, proprio in quanto "parziale"*³⁶: non copre, nella sua estensione orizzontale, l'intera materia sua propria né, nella sua portata verticale, è in grado di scavare a fondo in essa, pur nei limiti strutturali suoi propri, dipendenti dallo svolgimento necessariamente contenuto delle disposizioni di cui è dotata. Soprattutto – qui è il punto – è diverso rispetto al passato il modo con cui la Costituzione si pone davanti alla materia che ne è oggetto di disciplina, non rinchiudendosi in modo autoreferenziale in se stessa bensì aprendosi ad altri documenti e norme in genere di origine esterna³⁷, in ispecie ad altre Carte esse pure materialmente costituzionali, dalle quali si rende disponibile a farsi alimentare e rigenerare semanticamente senza sosta.

Caretti, Giappichelli, Torino 2007, 1 ss., spec. 5 ss.]. Che poi anche le disposizioni meramente aggiunte, facendo "sistema" con quelle originarie, possano portare a modifiche di senso di queste ultime è ovviamente una evenienza da mettere in conto, così come l'"invenzione" di un nuovo diritto fondamentale e, in genere, la "copertura" costituzionale offerta a interessi che ne erano dapprima privi induce a far luogo ad operazioni di bilanciamento tra diritti o interessi vecchi e nuovi con effetti imprevedibili. Si tratta, ad ogni buon conto, di esiti inevitabili, che comportano certamente dei costi ma che presentano l'innegabile ed ancora più rilevante vantaggio di dotare gli operatori (e, segnatamente, i giudici) di risorse aggiuntive spendibili a beneficio di quanti ad essi si rivolgono per avere giustizia.

³³ A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, cit.

³⁴ Non suona confutazione ma ulteriore conferma di questa indicazione il fatto che l'autentica norma costituzionale di chiusura sarebbe data, per molti autori, dal principio di ragionevolezza, specie per il modo con cui se ne fa utilizzo nelle esperienze della giustizia costituzionale, con la conseguenza che un parametro costituzionale comunque non verrebbe mai meno ("principio architettonico del sistema" la ragionevolezza, secondo la fortunata espressione di una sensibile dottrina: L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano 2005). E, tuttavia, la circostanza per cui l'*unico* riferimento disponibile, in taluni casi, sarebbe dato dal principio in parola avvalora piuttosto l'idea della mancanza di norme idonee a "coprire" alcune porzioni della materia costituzionale. A ciò, come subito si passa a dire, sovente si supplisce, per quanto attiene al riconoscimento ed alla salvaguardia dei diritti fondamentali, attingendo a materiali costituzionali, normativi e giurisprudenziali, desunti *ab extra*.

³⁵ Su questa usuale bipartizione delle Carte molto vi sarebbe da dire; il suo carattere largamente approssimativo è, a tacer d'altro, testimoniato dal fatto che non si dispone di un metro sicuro per vagliare la lunghezza stessa. Ma poi, ciò che più importa non è tanto il numero degli articoli o dei loro commi quanto il linguaggio dagli stessi adoperato (sui modi di essere del linguaggio costituzionale e sui problemi, teoricamente assai complessi, cui esso dà vita, tra gli altri, v. 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, nonché – se si vuole – ora il mio *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale*, in www.federalismi.it, 18/2017, 27 settembre 2017).

³⁶ Su ciò, v. i miei *Lacune costituzionali*, cit., e *Linguaggio della Costituzione e linguaggio delle leggi: note introduttive*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2015, nonché in AA.VV., *La lingua dei giuristi*, cit., 17 ss.

³⁷ ... anche consuetudinarie, quali sono quelle cui fa rimando l'art. 10, l c., cost. o le altre comunque non legislative (specie se di giurisprudenziale fattura).

Al vertice della disciplina della materia costituzionale, infatti, non sta, in sovrana solitudine, un solo atto, la Costituzione, quale *norma normans* ma *non normata* ed esclusivo punto di unificazione-integrazione dell'ordinamento: accanto a quest'ultimo si dispongono altri materiali essi pure... *materialmente* costituzionali – se mi è consentito il bisticcio di parole –, principalmente altri documenti coi quali pure si dà il riconoscimento dei diritti fondamentali e ai quali la stessa Carta offre al proprio interno accoglienza; materiali che, dunque, fanno e incessantemente rinnovano la struttura della Costituzione, la sua stessa essenza.

6. Il rilievo corrente mosso a difesa dell'idea secondo cui la Costituzione costituirebbe l'unico fondamento del diritto positivo interno e la sua critica, alla luce del carattere "intercostituzionale" della Costituzione stessa e nel quadro di un contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata, che naturalmente sollecita lo studio ad un uso forte e costante dello strumento della comparazione

Non si obietti che tali materiali hanno giuridico rilievo solo in quanto è ad essi conferito dalla Costituzione e nei limiti segnati da questa, avuto specifico riguardo alla indeclinabile osservanza dei suoi principi. Quest'appunto teorico, largamente circolante, è ai fini della ricostruzione cui ora si pone mano di particolare importanza, come pure però lo sono le considerazioni che, a mia opinione, possono farsi a sua confutazione.

Del riferimento alla questione ora posta non può dunque farsi a meno al fine di verificare se e a quali limiti vadano incontro gli studi giuridici (e, in special modo, appunto quelli manualistici) nel momento in cui si distendono sopra la materia loro propria e ne fanno oggetto di trattazione. Limiti che – come si tenterà di mostrare – appaiono evidenti solo dopo aver messo a nudo la struttura della Costituzione e, perciò, preso posizione su ciò che essa è e a cosa serve.

Il ragionamento sopra fatto a riguardo della unicità del fondamento costituzionale dell'ordinamento espone, infatti, il fianco ad un duplice appunto critico.

Il primo è che, una volta che il richiamo ai materiali in parola risulti da principi della Carta (e, segnatamente, da quelli di cui agli artt. 10 e 11, nel loro fare "sistema" coi principi restanti), esso vale per la... *stessa* Carta e le sue successive modifiche, comunque tenute a fare i conti con siffatto rinvio, con la conseguenza che quest'ultimo – secondo una consolidata indicazione teorica – potrebbe essere superato unicamente in modo forzoso, per effetto dell'avvento di un nuovo potere costituente ad esso avverso³⁸.

³⁸ M'intratterò più avanti, sia pure di sfuggita, sulla teoria dei limiti alla revisione costituzionale, che gode – come si sa – di largo credito tra gli studiosi e, ciò che più importa, in giurisprudenza, malgrado la stessa meriti, a mia opinione, talune non secondarie precisazioni e, soprattutto nel presente contesto connotato da vincoli di origine esterna (internazionale e sovranazionale) particolarmente intensi, un complessivo ripensamento, tanto più se si ammette – come, a mia opinione, si deve – che i vincoli in parola finiscono con l'incidere sugli stessi principi fondamentali, che invece per la tesi corrente sarebbero immuni da condizionamenti, da qualunque parte (esterna o interna) provengano.

Il secondo è che, ancora una volta a motivo del fatto che l'ingresso e il radicamento in ambito interno dei materiali in discorso si hanno in forza di una prescrizione risultante da principi fondamentali della Carta, non trova giustificazione sostenere che tutto ciò che ha origine esterna sarebbe *per sistema* tenuto a prestare ossequio ad ogni altro principio fondamentale. Ciò che equivarrebbe – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – a far luogo ad una ordinazione gerarchica tra i principi stessi ripugnante al loro carattere parimenti “fondamentale”³⁹.

Il riferimento alle limitazioni di sovranità, ex artt. 10 e 11, torna, nondimeno, prezioso ai nostri fini, mettendo in chiaro lo scenario metodico-teorico in cui si è iscritto il pensiero del Costituente in merito alla natura dello Stato, per un verso, ed al modo di essere della Costituzione, per un altro verso.

Il carattere recessivo della sovranità⁴⁰ testimonia l'autentica rivoluzione copernicana, di mentalità o se si preferisce di metodo, nella trattazione della materia costituzionale, matu-

³⁹ L'avverbio è ridondante; lo lascio, tuttavia, egualmente al fine di rimarcare il paradosso teorico in cui si avvolge la dottrina qui nuovamente criticata. Avverso la tesi, nella quale da tempo mi riconosco, secondo cui non si darebbero perciò “controlimiti” – come sono usualmente chiamati (di recente, *ex plurimis*, AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2017; 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; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo?*, in www.federalismi.it, 7/2017, 5 aprile 2017; G.P. DOLSO, *I controlimiti “comunitari” tra passato e presente*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, 2/2017; V. VALENTINI, *Sweetening the pill. Il caso Taricco e l'illusionismo prospettico della Consulta*, in www.questionegiustizia.it; P. MORI, *La Corte costituzionale chiede alla Corte di giustizia di rivedere la sentenza Taricco: difesa dei controlimiti o rifiuto delle limitazioni di sovranità in materia penale?*, in *Riv. dir. internaz.*, 2/2017, 407 ss.; A.C. VISCONTI, *Integrazione europea e “controlimiti”. Una necessaria actio finium regundorum?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2017, 543 ss.; D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2017, 249 ss.; A. DE DOMENICO, *Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco: un pericoloso braccio di ferro alla ricerca del sistema dei sistemi*, in www.diritticomparati.it, 6 ottobre 2017; infine, i contributi al Convegno su *Gli scenari aperti dal “caso Taricco” nel sistema penale*, svoltosi all'Università “La Sapienza” di Roma il 17 ottobre 2017, e L. D'ANDREA, *Democrazia e potere economico: la “forma” del primato costituzionale*, relaz. al XXXII Convegno AIC su *Democrazia, oggi*, Modena 10-11 novembre 2017, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, spec. al § 7) – all'ingresso di norme di origine esterna, quali quelle cui fa riferimento l'art. 10, l c., o, per la lettura ormai invalsa con riguardo ai rapporti tra diritto interno e diritto (ieri comunitario ed oggi) “europeo”, l'art. 11, è stato, ancora non molto tempo addietro, finemente argomentato [M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in www.osservatoriocostituzionale.it, 1/2017, 21 aprile 2017) che i “controlimiti” sarebbero già insiti nell'idea stessa delle limitazioni della sovranità, cui si riferisce il disposto da ultimo citato: come se, insomma, in esso vi fosse un'aggiunta finale, secondo cui le limitazioni possono aversi “a condizione che siano fatti salvi i principi fondamentali (*scilicet*: restanti) della Carta”. A questa obiezione, tuttavia, mi pare [v., infatti, il mio *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 ottobre 2017, 6 s.] che possa replicarsi che, ponendosi in tesi (una tesi in cui tutti noi ci riconosciamo) i principi fondamentali sul medesimo piano, tutti appunto... *fondamentali*, così come si legge l'enunciato dell'art. 11 nel senso appena indicato, si potrebbero (e dovrebbero) ad ugual titolo leggere anche gli altri enunciati espressivi di principi, nel senso che essi varrebbero “a condizione che non sia messa a rischio la pace e la giustizia tra le Nazioni”. Il circolo – come si vede – è perfetto; e conferma che è solo nel reciproco bilanciamento secondo i casi che i principi possono raggiungere l'equilibrio e l'affermazione ai quali aspirano.

⁴⁰ ... sia pure – si dice – nella forma delle *limitazioni*, non già della *cessione*, della sovranità stessa, da molti giudicata impossibile. Se, però, si conviene che la cessione può essere parziale, e non necessariamente totale, e variamente distribuita nel tempo e nello spazio, la differenza tra l'una e le altre sfuma teoricamente, oltre a rendersene estremamente disagevole il pratico riscontro (in argomento, di recente, i contributi al XXXI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, su *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale: Sovranità – Rappresentanza – Territorio*, che possono ora vedersi in www.rivistaaic.it, 3/2017, 2 agosto 2017).

rata durante l'esaltante stagione della Costituente: testimonia, cioè, il diverso modo di intendere la Costituzione rispetto al passato e, perciò, di farla valere nell'esperienza.

Il passaggio da un modello all'altro di Costituzione si rende particolarmente visibile ed apprezza con specifico riguardo al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali, laddove – come si rammentava poc'anzi – è il *quid proprium* di un ordinamento di matrice liberale; e così, mentre nello Stato nazionale una ed una soltanto poteva essere la Costituzione quale Carta dei diritti e fonte fondativa dell'ordinamento, oggi invece ad essa si affiancano altri documenti normativi di origine esterna che con la prima condividono siffatta proprietà qualificante. Documenti che, nondimeno, trovano accoglienza in ambito interno non già – come si è veduto – alla condizione che siano fatti salvi i principi fondamentali restanti bensì in vista dell'affermazione dell'*intera* tavola dei principi, tra i quali sono appunto anche quelli della pace e della giustizia tra le Nazioni, e segnatamente dei principi di libertà ed eguaglianza, la *coppia assiologica fondamentale* – come la si è altrove chiamata – per il cui appagamento si è avvertito il bisogno, dopo l'immane tragedia della seconda grande guerra, di far riferimento ai valori enunciati nell'art. 11: *valori-fine* ma anche *valori-mezzo*, al servizio delle basi portanti su cui si edifica un ordinamento che ha nella centralità della persona umana la sua prima e più espressiva giustificazione.

Come si è più volte tentato di mostrare, nessun "controlimite" è dunque in partenza, per sistema, configurabile *in vitro* o in astratto ma solo possono aversi limiti in concreto valevoli, tutti comunque convergenti allo scopo dell'affermazione della Costituzione come "sistema"⁴¹ e, con essa, dell'appagamento ottimale possibile dei diritti fondamentali. Limiti che però – qui è il punto che mi preme, ancora una volta, mettere in chiaro – possono valere, ed effettivamente valgono, *a tutto campo*: dirigendosi avverso l'ingresso e l'applicazione in ambito interno di norme aventi origine esterna meno attrezzate rispetto alle norme nazionali, in ragione del caso, a dare soddisfazione ai diritti e però pure avverso l'affermazione di queste ultime, *persino se costituzionali*, laddove si dimostrino, al confronto con le prime, inadeguate allo scopo⁴².

Così stando le cose, ci si avvede che la Costituzione si riafferma, nei suoi valori fondamentali, nel momento stesso in cui si dispone a farsi integrare da altri documenti materialmente costituzionali⁴³ e, se del caso, a recedere per far posto ad essi, laddove esprimano

⁴¹ Al "sistema" la giurisprudenza ha fatto (e fa) frequente richiamo: tra le altre, v. Corte cost. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 85, 170 e 202 del 2013; 10 e 49 del 2015; 63 del 2016; 124 del 2017.

⁴² D'altronde, sono le stesse Carte (e segnatamente la CEDU e la Carta dell'Unione, entrambe all'art. 53) a dichiarare di volersi fare da parte, per il caso che i diritti possano ricevere da norme interne una miglior tutela; e lo stesso vale, a ruoli rovesciati, alla luce di quanto dispongono gli artt. 2 e 3 cost., in nome dei quali norme interne possono trovarsi obbligate a cedere il passo a norme di origine esterna considerate maggiormente idonee a servire al meglio la Costituzione come "sistema". Come si viene dicendo, il principio di sussidiarietà vale dunque, a mia opinione, a tutto campo, rinvenendo il fondamento della propria operatività, più (e prima ancora) che negli artt. 10 ed 11, nei valori di libertà ed eguaglianza e, in ultima istanza, dignità della persona.

⁴³ Secondo la pregnante indicazione di una risalente, ma non per ciò inattuale, pronunzia della Consulta, la n. 388 del 1999, la Costituzione e le altre Carte "si integrano reciprocamente nella interpretazione". La decisione, tuttavia, racchiude in sé tracce evidenti di un nazionalismo o patriottismo costituzionale altrove qualificato come esasperato ed ingenuo, specificamente laddove si afferma che in ogni caso la Costituzione non offre mai una tutela "meno intensa" ai diritti rispetto a quella che ad essi viene dalle Carte restanti.

norme ancora più adeguate alla salvaguardia dei valori costituzionali. *Piegandosi, si esalta*: l'umiltà costituzionale, che porta a riconoscere l'esistenza di limiti strutturali della Costituzione, il suo carattere – come si diceva – “parziale”, si converte nella esaltazione della Costituzione stessa, specie nella sua coppia assiologica fondamentale suddetta.

Così è pure per la sovranità dello Stato, che ha oggi conquistato nuovi territori e rinvenuto nuovi modi attraverso i quali potersi affermare: si è sdoppiata, trasformandosi in una sovranità condivisa tra Unione e Stati⁴⁴, per il tramite della prima i secondi ugualmente riuscendo a far sentire, pur se in modi inusuali, la loro voce: non già però a titolo individuale bensì componendo un coro o un'orchestra, in cui voci e suoni si mescolano e confondono presentandosi in forme comunque diverse ed indistinguibili da quelle proprie di ciascun contributo.

Se poi dovesse accedersi alla proposta teorica di un'autorevole dottrina che ha finemente argomentato la tesi secondo cui la sovranità richiede, nello Stato costituzionale, di essere liberata delle scorie soggettivistiche che l'hanno connotata in passato, per affermarsi quindi, in accezione oggettiva, quale sovranità dei valori⁴⁵, ed allora ci si avvede che, proprio limitandosi a beneficio di documenti di origine esterna che si dimostrino nel corso di una vicenda data, idonei a dare il loro fattivo concorso alla salvaguardia dei diritti⁴⁶, la Costituzione può portare alla compiuta affermazione della sovranità dei valori che in essa trovano accoglienza.

La “internazionalizzazione” e “sovrannazionalizzazione” della Costituzione fa quindi da *pendant* alla “costituzionalizzazione” del diritto di origine esterna, segnatamente di quello dell'Unione europea⁴⁷: una “costituzionalizzazione” che, nondimeno, non vuole affermarsi a

⁴⁴ In questi termini se ne discorre nei miei *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in www.rivistaaic.it, 2/2011, 3 giugno 2011, spec. 18 ss., e *L'integrazione europea, attraverso i diritti, e il “valore” della Costituzione*, in AA.VV., *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, a cura di A. Ciancio, Aracne, Roma 2014, 473 ss., nonché in www.federalismi.it, 12/2014, 11 giugno 2014. Notazioni critiche sul punto, ora, in A. GUAZZAROTTI, *Sovranità e integrazione europea*, in www.rivistaaic.it, 3/2017, 2 agosto 2017, 11 s., e S. SASSI, *Crisi della sovranità e diritto transnazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2017, 247 ss.

⁴⁵ Il riferimento è, ovviamente, a G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss., ora anche in ID., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Giappichelli, Torino 2005, sul cui pensiero L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Giappichelli, Torino 2014, 55 ss.; E. CASTORINA - C. NICOLOSI, “Sovranità dei valori” e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull'evoluzione della giurisprudenza statunitense, in www.forumcostituzionale.it, 19 novembre 2015, nonché in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Giappichelli, Torino 2016, 519 ss.; pure *ivi*, II, G. GEMMA, *Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità*, 1068 ss.; A. MORRONE, *Sovranità*, in www.rivistaaic.it, 3/2017, 2 agosto 2017, 92 s., e, pure *ivi*, C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, 8, e A. SPADARO, *Dalla “sovranità” monistica all’“equilibrio” pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, 2 s.

⁴⁶ ... come si diceva, ora concorrendo alla rigenerazione semantica della Carta ed ora persino prendendone il posto: in un caso e nell'altro, in funzione della ottimale protezione dei diritti.

⁴⁷ La venuta alla luce dei *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea* (Giappichelli, Torino 2014), di cui sono autori P. COSTANZO, L. MEZZETTI e chi scrive, testimonia *per tabulas* l'acquisita dignità costituzionale del fenomeno eurounitario. Non è – come si sa – un ordinamento pervenuto a pienezza d'integrazione, per quanto il relativo processo risulti particolarmente avanzato pur nelle traversie che ne hanno accompagnato (e accompagnano) il non lineare e sofferto cammino, ma è un ordinamento il cui assetto non impropriamente può qualificarsi come “costituzionale” e bisognoso perciò di essere studiato e spiegato a mezzo degli strumenti teorici di cui questa branca del diritto dispone, pur coi necessari adattamenti imposti dalla peculiarità dell'oggetto. Con

discapito delle identità costituzionali degli Stati membri bensì con la loro ulteriore promozione e valorizzazione, poggiando sulle stesse per poi assumere una forma ed una complessiva caratterizzazione sua propria⁴⁸.

Tutti gli elementi costitutivi dello Stato, secondo una consolidata tradizione teorica, si sono ormai sdoppiati, presentandosi sotto forme ad ogni modo originali anche in seno all'Unione⁴⁹. "Condivisi" sono dunque, oltre alla sovranità, anche la cittadinanza e il territorio: testimonianza eloquente di una duplice ed internamente inscindibile tendenza alla integrazione interordinamentale ed alla costituzionalizzazione dell'Unione che, pur tra alterne e sofferse vicende⁵⁰, si porta comunque avanti e va gradatamente maturando⁵¹.

riferimento, poi, alla tendenza alla "costituzionalizzazione" del diritto internazionale, indicazioni possono aversi da R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in www.rivistaaic.it, 4/2014, 10 ottobre 2014. Non si trascuri, in questo quadro, l'incidenza esercitata dal diritto internazionale nei riguardi di discipline un tempo interamente ed esclusivamente riservate agli Stati, quale quella sulla cittadinanza (riferimenti al riguardo in L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008, e E.A. FERIOLI, *La cittadinanza "oltre" lo Stato. Interferenze internazionali e sovranazionali nell'acquisto e conservazione della cittadinanza statale*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 15 febbraio 2017).

⁴⁸ Uno speciale significato è, al riguardo, da assegnare al disposto di cui all'art. 4.2 TUE, col vincolo in esso posto all'Unione a prestare ossequio ai principi di struttura degli ordinamenti costituzionali degli Stati che vi appartengono (in argomento, tra i molti altri, A. VON BOGDANDY - S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common mark. law rev.*, 48/2011, 1417 ss.; G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Aracne, Roma 2011, spec. 206 ss., del quale v., inoltre, *Il potenziale sovversivo dell'identità nazionale alla luce dell'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 241 ss.; in questo vol., praticamente in tutti gli scritti è fatto richiamo al principio di cui all'art. 4.2; S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quad. cost.*, 3/2012, 533 ss.; M. STARITA, *L'identità costituzionale nel diritto dell'Unione europea: un nuovo concetto giuridico?*, in AA.VV., *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, a cura di F. Viola, Il Mulino, Bologna 2012, 139 ss.; B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook Eur. Law*, 1/2012, 263 ss., e, della stessa, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino 2013, spec. 190 ss.; F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino 2012; M. CARTABIA, *sub art. 4*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Giuffrè, Milano 2014, 23 ss.; T. CERRUTI, *Valori comuni e identità nazionali nell'Unione europea: continuità o rottura?*, in www.federalismi.it, 24/2014, 24 dicembre 2014, e, pure *ivi*, G. CAPONI - V. CAPUOZZO - I. DEL VECCHIO - A. SIMONETTI, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*; M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in AA.VV., *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Giuffrè, Milano 2015, 119 ss.; P. CRUZ VILLALÓN, *La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos*, in *Scritti in onore di A. D'Atena*, I, cit., 729 ss.).

⁴⁹ Sulla crisi in cui ormai versano tutti gli elementi costitutivi, secondo tradizione teorica, dello Stato, v., tra gli altri, A. SPADARO, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 8/2017, 139 ss., spec. 142 ss. Un complessivo ripensamento degli stessi si è avuto in occasione del XXXI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, cit.

⁵⁰ ... tra le quali, ovviamente, va annoverata particolarmente la *Brexit* (ma anche altre potrebbero essere ugualmente richiamate).

⁵¹ Un indice eloquente di questo stato di cose è la tendenza alla "costituzionalizzazione" delle Corti europee, seppur ovviamente anche qui in forme comunque originali [tra gli altri, O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano 2010; O. POLLICINO - V. SCIARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Faletti e V. Piccone, Aracne, Roma 2010, 125 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e*

Questo spiega il carattere “intercostituzionale” – come lo si è altrove chiamato⁵² – della Costituzione: una qualifica che regge sia che ci si ponga dal punto di vista dell’ordinamento nazionale, riconsiderandone i tratti maggiormente salienti ed espressivi e i segni sugli stessi lasciati per effetto della integrazione sovranazionale in corso, e sia pure che ci si ponga dal punto di vista dell’Unione e si volga quindi lo sguardo alle relazioni che essa intrattiene con gli Stati.

L’apertura è, infatti, ambiversa, nessun ordinamento potendo ormai fare a meno dell’altro, perlomeno fino a quando non dovessero attivarsi le procedure per il recesso dall’Unione, così come ha fatto la Gran Bretagna⁵³. Fintantoché però lo Stato seguita a far parte dell’Unione, il tutto e la parte sono una sola cosa, entrambi facendosi rimando ed implicandosi istituzionalmente a vicenda.

Di siffatta mutua apertura si ha – come si è veduto – la emblematica rappresentazione al piano della salvaguardia dei diritti fondamentali, l’Unione alimentandosi dalle “tradizioni costituzionali comuni”, pur facendone quindi oggetto di originale rielaborazione per le proprie peculiari esigenze⁵⁴, e gli Stati ugualmente attingendo alla Carta dell’Unione (e, perciò, in buona sostanza, alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo) al fine della incessante rigenerazione semantica ed integrazione degli enunciati costituzionali.

In questo *dare-avere*, da una parte e dall’altra, non è agevole stabilire quali siano i flussi di materiali maggiormente consistenti; un riscontro che, ad ogni buon conto, non può qui ovviamente aver luogo. Ciò che è certo è che il percorso va fatto in entrambi i versi e che solo di volta in volta, con riguardo cioè alle singole esperienze, si può tentare di “pesare” l’influenza culturale esercitata dall’una Carta nei riguardi dell’altra, specie per il modo con cui ciascuna di esse si fa “diritto vivente”: un’influenza che ai miei occhi appare ben più degna di

l’Italia: sui rischi dell’ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti, in *Giur. cost.*, 4/2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure *ivi*, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un’Unione sempre più stretta*, 1/2016, 381 ss. Critico nei riguardi dell’assimilazione della Corte dell’Unione ad un tribunale costituzionale, invece, M. LUCIANI, *Chi ha paura dei controllimiti?*, in AA.VV., *Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, in www.rivistaaic.it, 4/2016, 11 novembre 2016, 72 ss., e *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, cit.].

⁵² Ho iniziato a discorrerne nel mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss.

⁵³ Il discorso che si va ora facendo, per altro verso, vale anche con riguardo allo Stato ed alle sue vicende spazio-temporali. Fino a quando ciascuno dei territori di cui si compone resta unito ai restanti e non se ne va per conto proprio – come, per uno *slogan* ad effetto abilmente coniato ormai molti anni addietro, si dice poter valere per la c.d. Padania –, tutti sono egualmente indispensabili e caratterizzanti la Repubblica “una e indivisibile”, che – come risulta dalla lettera dell’art. 114 della Carta – si fa ed incessantemente rinnova “dal basso”.

⁵⁴ Questa vicenda è spiegata con fini argomenti da 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; G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e vincoli alla comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4/2015, 953 ss. e, part., O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero sia l’incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell’Unione*, 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, 93 ss., e, dello stesso, *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. Infine, 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.

rilievo e di considerazione teorica rispetto ai vincoli che pure al piano positivo si danno, riportabili in ultima istanza al dovere di cooperazione e di solidarietà che connota le relazioni tra Unione e Stato⁵⁵.

Il cenno appena fatto alle “tradizioni” costituzionali offre una delle più attendibili testimonianze (forse, davvero la più indicativa) della necessità, e non già della mera opportunità, di dare ampio spazio alla comparazione nello studio del diritto costituzionale, più ancora che per ogni altra disciplina positiva e tanto nella sua proiezione “orizzontale” (con riferimento agli istituti statali) quanto in quella “verticale” (specificamente, per ciò che attiene al diritto vivente sovranazionale e nazionale), senza siffatto raffronto la ricognizione e ricostruzione dei materiali normativi e fattuali interessanti lo studio del diritto costituzionale non potendosi dire completa ed adeguata⁵⁶.

Ci si intenda. I riferimenti alle vicende di altri ordinamenti non sono mai mancati, neppure nei testi maggiormente risalenti (ampiamente e sovente indebitamente “saccheggianti” – come si sa – soprattutto il modello e l’esperienza anglosassone, specie a riguardo dello studio della forma di governo e dei diritti di libertà)⁵⁷, persino in epoca fascista⁵⁸. Altro è però ciò che si faceva (e si fa, specie ormai che la branca del diritto comparato ha raggiunto una sua piena autonomia didattico-scientifica, offrendo contributi di tutto rispetto⁵⁹), nella consapevolezza nondimeno della separatezza degli ordinamenti, ciascuno essendo perfetto in sé e per sé e provvisto perciò di una identità costituzionale che non è messa in alcun modo in discussione; altra cosa, invece, ciò che deve farsi con riferimento ad ordinamenti reciprocamente intrecciati, già integrati (perlomeno fino ad un certo punto) e proiettati verso un ulteriore avanzamento della loro integrazione.

⁵⁵ Si è tentato di fare il punto sui termini concreti di siffatta influenza in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali, e La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, citt.

⁵⁶ Persino banale dover qui nuovamente insistere sul bisogno di attingere alle considerevoli risorse della comparazione. Il punto è, però, che, malgrado il diffuso e radicato convincimento in tal senso, ancora non è affatto chiaro come la stessa vada fatta, quali siano (e debbano essere) le condizioni oggettive che la giustificano e limitino, quali gli esiti utilizzabili e quali invece quelli meritevoli di essere scartati (su tutto ciò, di recente, L. PEGORARO, *Ruolo della dottrina, comparazione e “legal tourism”*, in *Diálogos de Saberes*, 43/2015, 219 ss.; R. SCARCIGLIA, *Diritto globale e metodologia comparativa: verso un approccio verticale?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4/2015, 1011 ss.; S. CASSESE, *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2016, 993 ss.; A. MORELLI, *Comparazione e ipotesi scientifiche*, cit.; i contributi di G. DE VERGOTTINI, V. VARANO e R. TARCHI dedicati all’apporto dato da A. Pizzorusso alla comparazione, che sono in www.dpceonline.it, 2/2017; con specifico riguardo alla giurisprudenza costituzionale, P. PASSAGLIA, *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un’indagine relativa al periodo gennaio 2005 - giugno 2015*, in *Consulta OnLine*, 11/2015, 13 luglio 2015, 589 ss., nonché i contributi che sono ora al III Congresso mondiale di Giustizia costituzionale su *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna 10-13 ottobre 2017, part. da quelli alla prima sessione, dedicata a *La tutela dei diritti umani tra Corti nazionali e Corti sopranazionali*).

⁵⁷ Solo alcuni esempi, pescando a caso nella manualistica della seconda metà dell’Ottocento: L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, I, Pellas, Firenze 1883, 318 ss. e F.P. CONTUZZI, *Trattato di diritto costituzionale*, Utet, Torino 1895, 232 ss.

⁵⁸ Per tutti, S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova 1933, 26 ss., e E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Utet, Torino 1937, 316 ss. e 327 ss.

⁵⁹ Un chiaro quadro di sintesi dell’ottimo stato di salute della manualistica, per ciò che concerne il diritto costituzionale comparato, è, ora in G. DE VERGOTTINI, *Una riflessione su comparazione costituzionale e manualistica*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 27 febbraio 2017.

Il vero è che – come si tenterà di mostrare meglio a momenti – la comparazione deve entrare a comporre lo studio anche degli istituti un tempo considerati di stretto ed esclusivo diritto interno, una volta che si tenga fermo il punto, sopra fissato, secondo cui i materiali provenienti *ab extra* per la loro parte compongono la struttura dell'ordinamento in cui si immettono, concorrendo coi materiali di produzione interna, normativi o fattuali che siano, alla sua conformazione e complessiva caratterizzazione⁶⁰.

Ci si deve, a questo punto, chiedere se la manualistica corrente rispetti, o no, questo canone metodico-teorico, trattando l'oggetto suo proprio nella consapevolezza della complessità della relativa struttura.

7. Cenni alle trasformazioni della forma di governo e della stessa forma di Stato aventi la loro radice in fattori di origine esterna e al ruolo giocato dalla giurisprudenza costituzionale nella complessiva ri-definizione degli istituti costituzionali, pur nelle oscillazioni metodiche tra schemi d'ispirazione forma-le-astratta e schemi di sostanziale fattura

Dico subito che marcato è, ancora oggi, lo scarto tra una realtà costituzionale che è profondamente cambiata, anche rispetto ad un recente passato, ed un *habitus* metodico diffuso e profondamente radicato nella cultura giuridica del nostro tempo, anche nelle sue più elevate e raffinate espressioni, complessivamente e fortemente attratto verso gli antichi schemi di “nazionalistica” ispirazione e fattura.

Non v'è testo in cui, ovviamente, non si riportino, con varietà di qualificazioni, le novità registratesi per effetto delle previsioni della Carta repubblicana, come pure le altre affermazioni oltre o contro le stesse. Della espansione della materia costituzionale, di cui si diceva già in esordio di questa esposizione, si dà dunque conto con diffusa ed accurata descrizione. Soprattutto non fanno difetto, dove più e dove meno, i richiami alla giurisprudenza costituzionale, com'è d'altronde naturale che sia, la giustizia costituzionale essendo una delle grandi e felici “invenzioni” (forse, davvero la migliore di tutte) del Costituente, quella che più di ogni altra ha accompagnato passo passo gli sviluppi delle istituzioni repubblicane e, prima ancora, ha costruito il solco lungo il quale le stesse potessero portarsi avanti. Il *verum ius* costituzionale, tuttavia, non si riduce al solo diritto giurisprudenziale, dovendosi dare ampio spazio a “regolarità” della politica che si affermano fuori delle sedi in cui si amministra giustizia⁶¹, né si riduce al solo diritto forgiato dalla giurisprudenza nazionale, comune e, appunto, costitu-

⁶⁰ Per dare un minimo di concretezza e volendo subito fare un esempio, che a breve si riprenderà, di come stanno (o *dovrebbero* stare) al riguardo le cose, si pensi solo al fatto che chi vuol oggi spiegare a modo cosa sono o quali sono le libertà costituzionali ha da fare costante riferimento ad un “diritto vivente” internamente composito, i cui materiali hanno, sì, origine e fattura diversa (interna ed esterna, positiva e giurisprudenziale) ma ormai risultano essere un'unica, inscindibile cosa.

⁶¹ Sui controversi rapporti tra regole e regolarità, con specifico riguardo alle dinamiche della forma di governo, indicazioni possono, volendo, aversi dal mio *Le crisi di governo tra “regole” costituzionali e “regolarità” della politica*, in AA.VV., *Le crisi di governo nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, a cura di L. Ventura, Giappichelli, Torino 2001, 33 ss.

zionale. Come si è accennato e si tenterà ora di mostrare meglio, accanto ai materiali, politici e giurisprudenziali, aventi origine interna si dispongono, con essi quindi mescolandosi e componendo un *mix* inscindibile nelle sue parti, i materiali aventi origine esterna, ai quali pertanto occorre parimenti far riferimento.

D'altro canto, non può capirsi neppure il senso di taluni comportamenti che si affermano in ambito interno, per via convenzionale o forse pure consuetudinaria⁶², il perché essi vedano la luce e si presentino in un certo modo, se non si ha riguardo a talune vicende maturate fuori dei confini dell'ordinamento nazionale, nelle quali molte volte è la ragion d'essere dei comportamenti medesimi e la radice da cui essi costantemente si alimentano.

Faccio ora solo un esempio, portandomi fuori del terreno su cui hanno svolgimento le vicende relative alla salvaguardia dei diritti fondamentali, per i quali sarebbe persino banale dover qui ribadire il rilievo che assume il c.d. "dialogo" tra le Corti. E, dunque, si considerino le vicende specificamente riguardanti le dinamiche della forma di governo, secondo la usuale rappresentazione teorica che se ne dà.

Qualche anno addietro, al tempo della formazione del Governo Monti, segnalavo come la norma costituzionale relativa al rapporto fiduciario intercorrente tra Camere e Governo si fosse ormai convertita nel "diritto vivente" in un diverso precetto, secondo il quale il Governo deve godere, in aggiunta alla fiducia delle assemblee parlamentari, anche (e, forse, ormai soprattutto, specie in situazioni di emergenza) di quella dei *partners* europei e dei mercati, persa la quale sarebbe fatalmente costretto a rassegnare le dimissioni⁶³. Ed uguale fiducia – credo ora di dover aggiungere – devono godere le stesse assemblee che, non godendone più, si troverebbero soggette alla misura dello scioglimento.

Ebbene, chi mai avrebbe immaginato, ancora fino a poco tempo fa, una trasformazione strutturale della forma di governo di maggior significato di questa? E come non avvedersi che la stessa segna, allo stesso tempo, una modifica anche della forma di Stato? Come non rendersi conto che, ferma la definizione ad oggi corrente di quest'ultima, che la vede riferita al rapporto tra comunità governata e apparato governante, se ne impone un complessivo ripensamento in ragione del fatto che in seno al rapporto stesso (e, segnatamente, al piano dell'apparato) s'immettono a forza anche strutture governanti di origine esterna?

Si dirà che si tratta di esperienze all'insegna di una marcata torsione del disegno costituzionale, dalle quali perciò la cultura giuridica è chiamata a prendere le distanze e a non darvi generoso e complice avallo. Il punto è però che non possiamo far passare sotto silenzio la circostanza per cui l'intero impianto costituzionale, a partire appunto dalla sua parte

⁶² Non riprendo qui la vessata questione se si diano le consuetudini costituzionali, la cui esistenza è da un'accreditata dottrina revocata in dubbio (spec. R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996, spec. 38 ss., e in altri scritti), e come esse si riconoscano (su di che, volendo, il mio *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012; varî punti di vista al riguardo in AA.VV., *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli 2015). Dico solo che questo antico ed affascinante tema, che torna ciclicamente di attualità, richiederebbe oggi di essere ripensato *ab ovo*, specie alla luce della connotazione "intercostituzionale" della Costituzione e del presente contesto segnato – come si viene dicendo – da vincoli provenienti *ab extra* viepiù stringenti.

⁶³ V., dunque, 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 www.federalismi.it, 23/2011, 30 novembre 2011.

dedicata agli svolgimenti della forma di governo, è fortemente segnato dall'appartenenza dello Stato all'Unione europea (oltre che dal suo inserimento in seno alla Comunità internazionale), una Unione che beneficia – piaccia o no – della “copertura” offerta da un principio fondamentale della Carta, nondimeno bisognosa di comporsi in “sistema” coi principi fondamentali restanti. Possiamo, dunque, ignorare (o fingere d'ignorare) che l'intero indirizzo politico dello Stato, sin dal momento della sua elaborazione e quindi nei successivi adattamenti, soggiace a continui e pressanti condizionamenti *ab extra*? E, invero, il quotidiano svolgimento delle attività di direzione politica non può – come tutti sanno – essere colto e rappresentato come si conviene prescindendo dalla ricerca ed illustrazione delle cause, anche (e soprattutto) esterne, che ne danno l'impulso e ne orientano il verso. E di tutto ciò non soltanto gli studi specialistici, che pure non di rado si mostrano lacunosi e disattenti, ma anche quelli manualistici devono rendere conto.

Fermo tutto ciò, poi, è pur vero che la giurisprudenza (specie, ma non solo, costituzionale) detiene, giustamente, centralità di posto nelle vicende delle istituzioni repubblicane e, per ciò pure, nella loro trattazione, anche manualistica. Le stesse dinamiche della forma di governo, d'altronde, hanno avuto (ed hanno) modo di pervenire talora alla cognizione della Consulta, che ha così avuto l'opportunità di mettere a punto i lineamenti del disegno costituzionale, ponendo almeno in parte ordine allo svolgimento delle dinamiche stesse⁶⁴.

Come si diceva, l'autentica, dirimpante novità rispetto al passato si è avuta, senza alcun dubbio, con l'invenzione della giustizia costituzionale e, perciò, grazie all'avvio e al consolidamento della giurisprudenza costituzionale. L'intero ordinamento è stato (ed è), in ogni sua parte, rivisto attraverso il prisma della giurisprudenza.

La svolta si è rivelata gravida di conseguenze al piano del metodo ed ha portato allo svecchiamento e in qualche caso al vero e proprio abbandono della dommatica tradizionale.

⁶⁴ Rammento qui soprattutto le note decisioni nn. 7 del 1996 (a riguardo del caso Mancuso) e 1 del 2013 (sul conflitto tra il Presidente della Repubblica e la procura di Palermo), senza peraltro tacere il rilievo delle pronunzie del 2014 e 2017 in materia elettorale e le molte altre che pure possono essere segnalate per ciò che attiene all'esercizio delle potestà di normazione del Governo e ai loro limiti e, in genere, a quanto attiene all'ordine delle fonti, tanto al piano dei rapporti interordinamentali quanto a quello di stretto diritto interno. In questo quadro, una speciale menzione va riservata alla giurisprudenza in tema di decreti-legge, che dà modo di toccare con mano il carattere internamente composito della Costituzione, risultante da materiali normativi e fattuali a un tempo, tra i quali ultimi sono appunto i presupposti di necessità ed urgenza giustificativi dell'adozione dei decreti-legge, essi pure idonei ad immettersi nel “contenitore” costituzionale ed a farsi parametro. Non interessa, poi, questo studio verificare se risulti appropriato il modo con cui è fatto il riferimento ai presupposti stessi, avendo la Corte ritenuto di dover subordinare il proprio sindacato al solo caso della loro “evidente mancanza” (per tutte, sent. n. 287 del 2016 ed *ivi* riferimenti; in dottrina, tra gli altri, F. CERRONE, *Fantasmata della dogmatica. Sul decreto legge e sulla legge di conversione*, in www.federalismi.it, 14/2015, 15 luglio 2015 e, più di recente, G. BERNABEI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova 2017, spec. al cap. II; L. DI STEFANO, *La decretazione d'urgenza: profili delle prassi parlamentari ed aspetti problematici della XVII legislatura*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 26 gennaio 2017, e S. ROSSI - N. SCARPELLINI, *La tartaruga a vela. Funzioni ed evoluzione del decreto-legge nell'ordinamento costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 28 giugno 2017). Una limitazione, questa, che ha un'agevole ed immediata spiegazione nel bisogno, avvertito dal giudice costituzionale, di sottrarsi alla critica strumentale e delegittimante di voler sovrapporre il proprio apprezzamento politico delle circostanze di fatto a quello del Governo (e del Parlamento, in sede di conversione) ma che sembra ritagliare a beneficio della normazione d'urgenza un'area di immunità di cui non si ha riscontro in Costituzione.

Ci si intenda. Il gusto per la elaborazione di categorie teoriche forgiate *in vitro*, ragionando sui meri dati positivi o su concetti di respiro teorico-generale, non è mai venuto meno. Molte di esse, però, messe alla prova dei casi, con la loro incontenibile varietà, e la complessità degli interessi meritevoli di tutela, siccome tutti per l'uno o per l'altro verso riportabili ad indicazioni costituzionali, si sono trovate a doversi piegare e riarticolare al proprio interno, rendendosi complessivamente duttili.

La giurisprudenza ha, ovviamente, finito col coinvolgere l'ordinamento in ogni sua parte, nella organizzazione come pure nei diritti e doveri, ed ha per la sua parte sollecitato anche gli studiosi a fare proprio il metodo della ponderazione dei beni della vita o interessi in genere costituzionalmente protetti, attingendo allo scopo a quella formidabile risorsa che è la ragionevolezza⁶⁵.

La ragionevolezza è la leva che ha consentito la deformalizzazione di schemi e categorie dommatiche di risalente fattura, frutto di un'antica e raffinata sapienza e tuttavia fortemente costringenti, alle volte dimostratisi una vera e propria gabbia di ferro inadeguata a dare accoglienza a casi della vita da essa debordanti, casi sovente continuamente cangianti, a motivo della mobilità e fluidità degli interessi e della varietà delle loro possibili combinazioni, che obbligano a complessi e sovente problematici bilanciamenti secondo valore.

Questa vicenda appare essere tuttora in corso: si è, cioè, in parte consumata e in parte va ulteriormente portandosi avanti tra non rimosse contraddizioni ed oscillazioni. La stessa giurisprudenza, unitamente ad una nutrita schiera dottrinale, non disdegna di alternare, a seconda delle circostanze, schemi formali a schemi sostanziali (o, forse meglio, assiologico-sostanziali), alle volte anzi immettendo i secondi nei primi o ritenendo che quelli possano con profitto innestarsi in questi, dando vita a frutti – a suo dire – originali e succosi, complessivamente adeguati alla bisogna, senza invece avvedersi dell'impossibilità di dar vita a siffatti trapianti, comunque forzosi.

Due soli esempi a conferma di quest'assunto.

⁶⁵ Su ragionevolezza e bilanciamento la dottrina è ormai incontenibile; qui è possibile fare unicamente richiamo agli studi monografici e di maggiore respiro teorico: v., dunque, quanto alla prima, G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano 2001; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit.; F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2009; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, ESI, Napoli 2015, del quale v., inoltre, ora, *Sul criterio di ragionevolezza*, in *Ann. S/SDiC*, 1/2017; A. CERRI, *Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto*, in *Dir. pubbl.*, 2/2016, 625 ss., e, se si vuole, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁵, Giappichelli, Torino 2014, 115 ss.; infine, in prospettiva comparatistica, G. ROMEO, *La comparazione degli argomenti in tema di diritti: le trasformazioni del giudizio di ragionevolezza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2017, 279 ss. Sul secondo, dopo R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano 1992, v. G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion prat.*, 28/2007, 219 ss. e, dello stesso, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2010; A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir., Ann.*, II (2008), 185 ss., del quale v. pure *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino 2014; R. GUASTINI, *Applicazione principi costituzionali*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1/2017, 127 ss., spec. 133 ss.; G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in www.rivistaaic.it, 3/2017, 26 settembre 2017. Infine, AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2017, e A. CELOTTO, *Diritti (diritto costituzionale)*, cit., 292 ss.

L'uno è dato dal riferimento alla dottrina dei limiti alla revisione costituzionale, fatta propria – com'è noto – dalla Consulta e che testimonia un orientamento assiologico-sostanziale al piano della teoria della Costituzione, subito però contraddetto dalla teoria delle fonti, che rimane di stampo marcatamente formalistico, ritenendosi che ogni fonte abbia il proprio posto nel sistema, invariante malgrado il variare dei contenuti e dei modi del loro riportarsi ai valori fondamentali dell'ordinamento.

Come si è però tentato di mostrare altrove⁶⁶, se la rappresentazione riguardante il tetto o, a seconda dei punti di vista, le fondamenta dell'ordinamento ha un'ispirazione assiologico-sostanziale, che porta a distinguere norma da norma in seno al documento costituzionale, malgrado la loro comune e pari espressione di potere costituente, allora la rappresentazione di tutti i piani sottostanti dovrebbe – a me pare – essere naturalmente sollecitata a disporsi in linea con siffatto inquadramento preliminare, connotandosi pertanto essa pure come assiologico-sostanziale. Non ha, d'altronde, molto significato (o diciamo pure che non ne ha alcuno) affermare l'intangibilità dei principi fondamentali, quando poi essi possono essere svuotati di pratico senso e fatti crollare al suolo come un sacco vuoto, nel momento in cui si ammette il possibile superamento di atti sottostanti, malgrado la “copertura” di cui godono da parte dei principi stessi, ad opera di altri atti provvisti della medesima forma e forza⁶⁷.

Il secondo esempio, al primo peraltro strettamente connesso, attiene al modo con cui sono visti i rapporti tra CEDU e diritto interno, a seguito delle famose sentenze “gemelle” del 2007⁶⁸.

Per un verso, infatti, la Convenzione è stata (e seguita ad essere) qualificata come fonte “subcostituzionale”, in quanto tale tenuta a prestare ossequio ad ogni norma costituzionale e però protetta nei riguardi di norme di legge comune che dovessero mancarvi di rispetto. Per un altro verso, però, si è dato (e si dà), specie con Corte cost. n. 317 del 2009 e succ., spazio al principio della massimizzazione della tutela⁶⁹, il quale può portare allo stesso

⁶⁶ Ho indugiato molte volte sul punto, di cruciale rilievo: ad es., in *Metodi e dottrine dei costituzionalisti ed orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti e della loro composizione in sistema*, in *Dir. soc.*, 1/2000, 141 ss.

⁶⁷ Mi corre l'obbligo, tuttavia, di segnalare che talune schegge di un orientamento non formale-astratto si rinvencono sparse qua e là, senza nondimeno che siano riportate ad un quadro sistematico connotato da interna armonia e coerenza. Così è, ad es., per ciò che attiene ai limiti del referendum, nel caso che la domanda di abrogazione popolare investa norme che danno una “tutela minima” a beni della vita costituzionalmente protetti, norme dunque rinvenibili e qualificabili unicamente a mezzo di criteri di sostanziale fattura.

⁶⁸ Ripercorre, ora, questa vicenda A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, tutta la seconda parte.

⁶⁹ Insistiti i richiami al principio in parola, specie negli studi più di recente venuti alla luce: tra gli altri, G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, 17 ss.; C. AMALFITANO - M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino 2015, 126 ss. e 168 ss.; G.M. SALERNO, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell'identità costituzionale*, in *Il Filangieri*, Quad. 2014 su *Unione europea e principi democratici*, Jovene, Napoli 2015, 103 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta OnLine*, 2/2015, 3 giugno 2015, spec. 492 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, 504 ss. e, dello stesso, ora, *La “cultura costituzionale” sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascenden-*

ribaltamento del rapporto tra Convenzione e legge, la seconda potendo affermarsi a discapito della prima laddove si dimostri rispondente al principio suddetto⁷⁰.

Ora, queste oscillazioni metodiche, cui va soggetta la giurisprudenza, si riflettono assai spesso anche nelle ricostruzioni dottrinali ricadenti su campi materiali (e, al loro interno, su oggetti) attraversati e segnati dalla giurisprudenza stessa, che ne sono quindi *quodammodo* contagiate e variamente influenzate⁷¹.

Di tutto ciò, però, non rimangono tracce marcate nella manualistica. Quest'ultima, infatti, è come la punta di un *iceberg*, che si offre alla vista ma che nasconde la montagna sommersa. Sono gli studi su singoli temi, specie i più approfonditi, quali non di rado (e però non sempre) sono quelli a carattere monografico, nei quali cioè i temi stessi sono sviscerati ed analizzati in ogni loro parte, a rivelare discontinuità e non linearità, specie per l'aspetto metodico, della trattazione.

I manuali, di contro, dovendo far luogo a sintesi alle volte fin troppo forzate mascherano taluni "salti" logico-metodici invece emergenti con particolare evidenza negli studi dotati di maggiore estensione in relazione a specifici oggetti.

Una scellerata riforma degli studi universitari ha dato il suo fattivo concorso a questo stato di cose. Oggi che tutto è "pesato" in termini di crediti, di ore di didattica corrispondenti, di numeri di pagine dei libri di testo, ecc., i manuali, specie di alcune discipline tradizionalmente abituate a distendersi sopra campi materiali assai vasti, sono costretti a sintesi eccessive, con grave pregiudizio della problematizzazione della trattazione, della ricerca storica, dell'analisi comparata. Ve ne sono, ovviamente, di ottimi in circolazione ma nessuno di noi che ponga mano ad un nuovo libro di testo si sogna di potersi spingere ad un livello di approfondimento al quale invece pervenivano gli antichi testi. Nella nostra materia, un manuale di *Istituzioni di diritto pubblico* come quello di C. Mortati, che pure rappresenta un modello inarrivabile, non avrebbe alcuna speranza di poter esser adottato.

ze culturali e mutue implicazioni), cit., spec. 55 ss.; ivi pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, 217 ss., e L. D'ANDREA, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. CAPPUCCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, cit., 412 ss.; A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Jovene, Napoli 2017, 92 ss., spec. 111 ss.; M. CONDINANZI - P. IANNUCCELLI, sub art. 53, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1085 ss. Infine, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 222 ss., ma *passim*.

⁷⁰ Per la verità, in una congiuntura siffatta, non è corretto ragionare dell'affermazione della legge a "discapito" della Convenzione, dovendosi piuttosto dare rilievo a ciò che la stessa Convenzione stabilisce, laddove (nel già richiamato art. 53) ritaglia per se stessa un ruolo meramente "sussidiario", valevole unicamente per i casi di insufficiente tutela apprestata ai diritti in ambito interno. Ha perciò sbagliato la Consulta nel dichiarare (sempre nella sent. del 2009, sopra cit., e in altre ancora) che, in tali casi, occorre far luogo al bilanciamento tra la norma di "copertura" della CEDU, di cui all'art. 117, I c., cost., con altra norma della Costituzione evocata in campo a protezione della legge: un bilanciamento che, appunto, può tradursi nella *primauté* di quest'ultima. Come si è chiarito altrove, la "copertura" suddetta, infatti, non trova modo di spiegarsi, per la elementare ragione che in siffatto frangente è la stessa CEDU a non volerla.

⁷¹ Alle volte, però, vale l'inverso, per quanto dottrina e giurisprudenza finiscano perlopiù ad influenzarsi a vicenda. Così, per ciò che attiene alla teoria dei limiti alla revisione costituzionale, cui si è poc'anzi fatto cenno, può dirsi che, a conti fatti, sia stata la giurisprudenza ad accodarsi docilmente ad una nota indicazione teorica da tempo prospettata, mentre per ciò che concerne i rapporti tra CEDU e diritto interno la spinta al rinnovamento teorico sembra essere venuta proprio (e, comunque, principalmente) dalla Consulta.

Si aggiunga, poi, che, essendosi – come si è accennato – la materia costituzionale espansa, i manuali di oggi sono chiamati a riferire di concetti ed esperienze un tempo sconosciuti; la qual cosa aggrava ulteriormente il divario nell’approfondimento dello studio rispetto al passato. Oggi, insomma, si è sollecitati a parlare di più cose in meno spazio; e la qualità perciò fatalmente ne risente.

Importa poco che siffatta espansione non si sia accompagnata da un’adeguata razionalizzazione a mezzo di leggi di forma costituzionale, per quanto ciò non sia affatto di secondario rilievo (specie al piano delle garanzie): gli oggetti ricadenti nel campo costituzionale non per ciò – come si diceva poc’anzi – ne sono esclusi, a motivo del fatto che la loro disciplina ha luogo con legge comune o con altra fonte⁷².

8. L’influenza del contesto politico-istituzionale nella trattazione manualistica e le riletture “adeguatrici” operate della Carta al fine di far riconciliare a forza diritto ed esperienza costituzionale

Un ulteriore approfondimento, a questo punto, si richiede, pur nei limiti di spazio imposti a questa riflessione, dello studio riguardante i rapporti tra sistema politico-istituzionale e diritto costituzionale, per il modo (anzi, i modi) con cui essi sono usualmente rappresentati nella manualistica.

Muovo da una indiscussa premessa; ed è che nessuna disciplina giuridica è così prossima al sistema politico-istituzionale più del diritto costituzionale. Il segno lasciato dal primo negli studi giuridici in genere e nelle trattazioni manualistiche in ispecie è, sì, particolarmente marcato, ma mai quanto lo è per la nostra disciplina. Questa conclusione, cui è da assegnare generale valenza, vale poi specialmente per le trattazioni di studiosi di orientamento (in senso lato) “realista”.

Le relazioni in parola, nondimeno, non si sono atteggiate sempre allo stesso modo: il rilievo riconosciuto ai materiali attinti dal sistema suddetto è col tempo cambiato e cambia di continuo, assecondando gli sviluppi del sistema medesimo, per un verso, e le vicende della normazione costituzionale e in “materia” costituzionale, per un altro.

Il carattere corto ovvero lungo, flessibile ovvero rigido, della Costituzione ha inciso solo fino ad un certo punto sul modo di essere complessivo dei rapporti stessi e, perciò, sui modi con cui essi sono visti e rappresentati. È chiaro (e lo si è rammentato anche poc’anzi) che, vigente lo statuto, il segno lasciato dall’esperienza in genere era particolarmente marcato e, perciò, vistoso appariva anche nelle trattazioni manualistiche del tempo. È difficile, ad ogni buon conto, “pesare” siffatta influenza, a riguardo della cui determinazione non si dispone di indici teorici sicuri, e far luogo pertanto a confronti tra contesti profondamente diversi. Quel che è certo è che, con l’avvento del regime fascista, lo scarto tra il regime stesso e il

⁷² Si pensi, nuovamente, ad es., alle autorità indipendenti ed al posto da esse detenuto nel sistema, con evidente complicazione sia della forma di governo che della stessa forma di Stato. A queste nuove figure soggettive la manualistica dedica ancora oggi uno spazio eccessivamente ristretto, complessivamente inadeguato rispetto al ruolo dalle stesse giocato nel sistema delle istituzioni della Repubblica.

figurino statutario era talmente accentuato da obbligare gli studiosi dell'epoca a delle vere e proprie acrobazie metodico-teoriche nell'intento di mettere accanto norme costituzionali ed esperienze da quelle *ictu oculi* debordanti⁷³. Non a caso, sono quindi venuti col tempo a proliferare i testi dedicati al "diritto costituzionale fascista"⁷⁴: un sintagma che, riguardato in prospettiva orientata verso le norme statutarie, racchiudeva un insuperabile ossimoro⁷⁵, mentre col riferimento all'ultimo suo termine proiettava a forza in primo piano una teoria della Costituzione *in senso materiale*, che avrebbe quindi avuto – non a caso – proprio durante il regime la sua più sapiente teorizzazione ad opera del giurista che, anche dai banchi della Costituente oltre che con la potenza del suo pensiero, avrebbe dato, forse, il maggior apporto teorico alla costruzione e rappresentazione dell'ordine repubblicano⁷⁶.

Anche con l'avvento della Repubblica e man mano che venivano ad affermarsi "regolarità" della politica a fatica riportabili entro la cornice degli enunciati costituzionali e talvolta da questi vistosamente devianti, la dottrina ha seguito a manifestare le antiche oscillazioni, sia pure entro un arco più ristretto rispetto a quello delineatosi durante il ventennio, ora patrocinando un impossibile ritorno alla Carta costituzionale ed ora, all'opposto, offrendo generosa legittimazione all'esistente.

Queste oscillazioni si ritrovano assai spesso anche in un stesso manuale, a seconda dei temi trattati. Non vanno, tuttavia, viste quali espressioni di indecisione metodica (o, per dir meglio, non necessariamente ne sono la spia); possono, di contro, esser viste quali lineari e coerenti svolgimenti di certe premesse di ordine generale fissate con riguardo ai principi fondamentali – il punto fermo da cui ogni studio muove ed al quale necessariamente ritorna – che consentono di assumere una posizione *quodammodo* arbitraria o neutrale nella tensione tra regole costituzionali e regolarità della politica ed esperienze sociali in genere, una posizione che porta quindi all'esito di sollecitare talvolta la modifica e l'adattamento delle prime alle seconde e talaltra il riporto di queste ultime a quelle.

⁷³ Ancora non molto tempo addietro, si è invece rinnovato il tentativo di rappresentare gli sviluppi degli istituti costituzionali nel segno della sostanziale continuità (v., dunque, la *Presentazione* di Salv. ROMANO all'opera postuma di S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano 1988, part. XXXIX e XLVI s.). Ciò che, a mio modo di vedere, è in parte vero, per alcuni istituti, ma non per l'insieme dagli stessi composto.

⁷⁴ ... tra i quali, C. COSTAMAGNA, *Elementi di diritto costituzionale corporativo fascista*, Bemporad, Firenze 1929 e, dello stesso, *Elementi di diritto pubblico fascista*, Utet, Torino 1934; P. CHIMIENTI, *Manuale di diritto costituzionale fascista*, Utet, Torino 1934; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, cit.; E. BONAUDI, *Principii di diritto pubblico*, Utet, Torino 1936; S. PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Cedam, Padova 1939.

⁷⁵ D'altronde, la stessa essenza della Costituzione, i diritti di libertà, o si trovava costretta a non trovare spazio alcuno nelle trattazioni del tempo ovvero soggiaceva ad una vistosa torsione, ad un autentico tradimento del suo originario modo di essere, ricevendo tutela unicamente in quanto piegata alla salvaguardia dei fini che giustificavano l'avvento del regime (così, nel manuale di E. CROSA, sopra richiamato, 497, la libertà dell'individuo era qualificata come "limitata ed arginata dall'interesse nazionale").

⁷⁶ Ovvio il riferimento a C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano 1940, sul cui pensiero è fiorita una messe di studi, tra i quali ricordo qui solo quelli di AA.VV., *Costantino Mortati, costituzionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester, ESI, Napoli 1989; *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè, Milano 1990; *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia, Giuffrè, Milano 2007; i contributi al convegno su *Mortati e la "legislatura costituente"*, Roma 14 dicembre 2015 (e, part., *ivi*, la relazione introduttiva di F. LANCHESTER su *Mortati e la "legislatura costituente"*, in *Nomos*, 1/2016).

Le animate prese di posizione registratesi anche tra gli studiosi in occasione della progettazione di più o meno ampie riforme costituzionali, quale da ultimo la “Renzi-Boschi”, hanno proprio qui la loro ragione d’essere, hanno cioè la loro spiegazione in un diverso modo di riguardare al rapporto tra le une e le altre specie di regole (in larga accezione), nonché di tutte assieme rispetto ai principi.

Sta di fatto che, per ragioni varie la cui illustrazione ci porterebbe troppo oltre l’ambito ristretto in cui questa riflessione è tenuta a stare, e come che si vedano le cose per l’aspetto teorico, i propositi periodicamente rinnovati di far luogo ad una consistente, seppur non organica, riscrittura della Carta non sono riusciti, se si eccettua quella posta in essere nel 2001, con riguardo al Titolo V della Parte II. La qual cosa dimostra in modo inequivoco che la via che conduce all’adattamento con le procedure dell’art. 138 del dettato costituzionale all’esperienza è molto, molto stretta, praticamente ostruita, salvo che si tratti di far luogo a puntuali, seppur non insignificanti, innovazioni, più volte – come si sa – venute alla luce.

Di qui, le diffuse torsioni e i forzati adattamenti della lettera ad un’esperienza sovente con essa frontalmente contrastante⁷⁷. Allo scopo si sono utilizzate diverse tecniche interpretativo-operative, tra le quali quella di una forte valorizzazione dei principi fondamentali e, in genere, degli enunciati fatti a maglie larghe (o larghissime); la qual cosa, peraltro, frequentemente si è fatta, e si fa, con riguardo non solo alla parte organizzativa ma anche ai disposti della Parte I⁷⁸, assiomaticamente considerati esclusi dalla traiettoria delle riforme, persino di quelle c.d. “organiche”, malgrado – com’è a tutti noto – modifiche, anche di particolare rilevanza, di norme sostantive della Carta si siano avute, mentre pure quelle che specificamente si appuntano su norme di organizzazione si riflettono poi – è stato più volte rilevato – sulle prime e persino sui principi di base dell’ordinamento.

La riconciliazione tra diritto ed esperienza costituzionale il più delle volte, dunque, prende forma attraverso un uso “forte” (e, però, obiettivamente... *forzato*) delle tecniche interpretative, oltre che a mezzo di rappresentazioni “adeguatrici” (ma deformanti) dell’esperienza stessa, che viene così essa pure in significativa misura piegata allo scopo.

Profitto dell’opportunità oggi offertami per ribadire un mio fermo convincimento, nel quale anzi vado sempre di più radicandomi; ed è che non rende un buon servizio alla Costi-

⁷⁷ Va qui pure ribadito a chiare lettere: le manipolazioni per via d’interpretazione del dettato costituzionale sono all’ordine del giorno (alcune, poi, ormai consolidatesi in vere e proprie consuetudini interpretative... *abrogatrici*). La stessa Consulta non resiste a questa tentazione e, alla bisogna, riscrive, anche in rilevante misura, il parametro, prima (e più ancora) che riscrivere i testi di legge portati al suo giudizio. Uno dei campi in cui si sono avuti i maggiori riscontri di questa non isolata tendenza è quello delle autonomie territoriali: il nuovo Titolo V, dalla penna del legislatore di revisione del 2001 uscito pieno zeppo di carenze ed errori, è stato, già a partire dalla sua fortunosa venuta alla luce (come si ricorderà, con un pugno di voti di scarto), riscritto di sana pianta. Un solo esempio per tutti: la reviviscenza del principio del parallelismo tra le funzioni regionali, inopinatamente rimosso dall’autore della riforma, per effetto della “storica” sent. n. 303 del 2003, a firma del compianto C. Mezzanotte (pronto ed icastico, infatti, il commento datone da A. MORRONE: *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it).

⁷⁸ Si pensi, ad es., ai nuovi diritti riportati sotto la “copertura” accogliente dell’art. 13 o ai casi in cui agli stessi si è dato appagamento facendo applicazione (*rectius*, come si diceva, *attuazione*) diretta dei principi costituzionali (per tutti, il caso Englaro), anche allo scopo di colmare lacune vistose della normazione subcostituzionale (ma v., sul punto, anche *infra*).

tuzione ed alla sua forza chi ne dà una immagine irenica, quale quella di un documento integro in ogni sua parte, un'immagine che è però meramente apparente e di facciata, laddove la sua sostanza è fatta oggetto di manipolazioni con la stessa facilità con cui da bambini facevamo figure sempre nuove giocando con la plastilina. Occorre, invece, denunciare i limiti della Carta nello stare al passo coi tempi, laddove cioè essa merita di essere aggiornata (anche nella parte sostantiva⁷⁹ e persino, a mio modo di vedere, nei principi fondamentali⁸⁰, oltre che in quella relativa all'organizzazione), incoraggiando pertanto il legislatore a far luogo alle opportune modifiche a mezzo delle procedure di cui all'art. 138. Ed occorre anche denunciare i casi in cui il vizio si annida esclusivamente nell'esperienza, sì da richiedere l'adozione di nuove regolarità della politica ovvero la correzione di quelle esistenti, le quali peraltro possono essere incoraggiate a formarsi da nuove discipline fatte a modo⁸¹, in grado di mordere l'esperienza, perlomeno nelle sue più vistose deviazioni dal solco costituzionale.

Ora, la tentazione, cui non riesce sovente a sfuggire la giurisprudenza, di forzare i dati testuali e gli stessi materiali dell'esperienza al fine di riconciliarli ad ogni costo contagia non

⁷⁹ Da tempo, vado infatti patrocinando un aggiornamento, anche alla luce degli sviluppi della giurisprudenza (interna ed europea), del catalogo dei diritti fondamentali (ad es., in *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di P. Grossi*, II, Giuffrè, Milano 2012, 1103 ss.) come pure vado anch'io, con molti altri, sollecitando lo stesso legislatore comune a dare finalmente ristoro, con discipline duttili ed essenziali, a diritti che ne sono ad oggi sprovvisti. Ciò che, tra l'altro, sortirebbe l'effetto di sgravare, almeno in parte, il giudice del peso schiacciante, morale prima ancora che giuridico, di doversi "inventare", desumendole dai principi, regole in atto insussistenti (come, appunto, nella vicenda Englaro, dietro già richiamata), riequilibrandosi in tal modo i rapporti tra legislatore e giudici in atto vistosamente squilibrati e causa, a loro volta, di ulteriori squilibri per l'intera trama delle relazioni istituzionali [su tutto ciò, tra gli altri, A. MORELLI, *I diritti senza legge*, e G. MOSCHELLA, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore a tutela dei diritti fondamentali*, entrambi in *Scritti in onore di G. Silvestri*, cit., II, risp., 1452 ss. e 1486 ss.; i contributi ospitati nel fasc. 2/2016 di *Dir. pubbl.*; P. BONINI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra la legislazione per omissione e decisione giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 14/2017, 5 luglio 2017; A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit.; G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, relaz. al Seminario del Gruppo di Pisa su *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Brescia 24 novembre 2017, in www.gruppodipisa.it, e, già, se si vuole, il mio *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Consulta OnLine*, III/2015, 13 novembre 2015, 769 ss. Con specifico riguardo al carattere duttile ed essenziale delle discipline legislative, caldeggiato da una dottrina crescente specie con riferimento ai nuovi diritti ed alle esperienze di biodiritto in genere, v., almeno, 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.confronticostituzionali.eu, 17 giugno 2014; R. CONTI, *Diagnostica preimpianto, fine vita, sperimentazione su embrioni crioconservati. Prove di dialogo incrociato fra Corti*, in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 3/2015, 168. Infine, alcuni dei contributi ora riuniti in *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].

⁸⁰ Anche qui solo un esempio, con riferimento peraltro ad una modifica che, sulla carta, riscuote larghi consensi ma che, per l'una o l'altra ragione, non riesce ugualmente ad andare in porto: la riscrittura dell'art. 9, a finalità ampliativa, aggiungendosi alla tutela del paesaggio quella dell'ambiente e dell'ecosistema (numerosi, al riguardo, i progetti di legge di revisione presentati a vuoto nelle varie legislature). Tra l'altro, la stessa giurisprudenza ha da tempo spianato la via alla innovazione in parola, riconoscendo nell'ambiente un principio supremo dell'ordinamento.

⁸¹ ... a partire, ovviamente, dalle discipline elettorali che in una consistente misura possiedono – come si sa – la capacità di condizionare il sistema politico (e, di riflesso, quello istituzionale).

di rado la dottrina in genere e, dunque, anche quella manualistica. È – come si è venuti dicendo – un errore grave di metodo, bisognoso di essere urgentemente riparato.

9. Ritardi e carenze della manualistica specificamente riguardanti i temi riportabili alla disciplina sostantiva della Costituzione e, più ancora, ai principi fondamentali, in relazione ai quali maggiormente si coglie la connotazione “nazionalistica” dello studio

Dove però si accusano i maggiori ritardi e le complessive carenze della manualistica (ed alle volte persino degli studi non manualistici), nel prendere compiuta consapevolezza delle novità venute ad emersione in seno al campo costituzionale, allo stesso tempo operandosi le maggiori forzature dei dati positivi ovvero della stessa esperienza, entrambi fatti oggetto di deformanti rappresentazioni, è con riferimento ai temi riportabili alla prima parte della Carta e, forse più ancora, per quelli relativi agli stessi principi fondamentali, gli uni e gli altri in molti manuali prevalentemente (ed alle volte persino esclusivamente) osservati da un angolo visuale segnato da un piatto ed incolore “nazionalismo” ad oltranza⁸², nonché portati ad eccessive dilatazioni e a un indebito sovraccarico di significati: con l’effetto, ancora una volta, di far luogo ad originali e forzate riscritture della Carta per via d’interpretazione. Difetti, questi, che si colgono con particolare evidenza proprio con riguardo alla esposizione dei principi, con ogni probabilità per effetto del singolare e francamente eccentrico sillogismo per cui, *no-stri* essendo i principi in parola, parimenti solo *nostro* ha da essere il campo in cui essi si situano e il modo col quale possono essere compiutamente intesi e rappresentati: rappresentati, peraltro, quali pozzi senza fondo, suscettibili di indefinita ed anzi illimitata espansione, senza che la lettera a ciò frapponga ostacolo alcuno⁸³.

Faccio solo un paio di esempi a conferma di quest’assunto. E così si consideri l’uso concretamente fatto da certa dottrina e giurisprudenza dell’enunciato posto in testa all’art. 13, col riporto ad esso di diritti nuovi o nuovissimi davanti ai quali la lettera dell’enunciato stesso sta palesemente stretta, inadeguata; la qual cosa, poi, a tacer d’altro, appare irrispettosa del canone dell’*original intent*, il cui rilievo, pur non potendosi considerare assorbente⁸⁴,

⁸² ... mentre di ciò non si ha riscontro (o se ne ha in minore misura) con riguardo a testi aventi specificamente ad oggetto i principi costituzionali (tra i quali si segnalano qui, per l’ampiezza e l’accuratezza della trattazione, quelli di AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Mezzetti, Giappichelli, Torino 2011 e, ancora di AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Giuffrè, Milano 2015).

Ora, la circostanza per cui lo spazio disponibile per la trattazione sia più ridotto nei manuali “generalisti” rispetto a scritti diversi può solo in parte giustificare il taglio dato alla trattazione stessa. Ed è proprio di questa che qui si discorre, vale a dire dell’impostazione metodica che sta a base dello studio.

⁸³ È appena il caso qui di rammentare che l’essere taluni enunciati espressivi di principi non equivale a dire che non si danno confini o limiti alla estrazione di significati da essi: il linguaggio, infatti, pur sempre delimita l’area, per vasta o vastissima che sia, entro cui i significati medesimi possono essere ricercati e messi a punto come si conviene.

⁸⁴ Tra i molti che ne hanno variamente trattato, v., nella nostra letteratura, almeno AA.VV., *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di F. Giuffrè - I. Nicotra, Giappichelli, Torino 2008; A. CARIOLA, *La “tradizione” costituzionale: contro l’original intent nell’interpretazione della Costituzione*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, II, Giuffrè, Milano 2010, 521 ss. e, con specifica attenzione alla dottrina nord-americana, L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2009, 112 ss.; P. BIANCHI, *Le trappole dell’originalismo*, in *Studi in onore di F. Modugno*, I, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 281 ss.

è pur sempre innegabile, secondo quanto ha, tra l'altro, molte volte evidenziato la giurisprudenza costituzionale (specie nella nota sent. n. 138 del 2010). O ancora si pensi, con riguardo ai limiti ai quali vanno nondimeno incontro anche principi provvisti di formidabile *vis* qualificatoria, quale l'eguaglianza, alle plurime e vistose manipolazioni alle quali il disposto dell'art. 3 è andato soggetto (già per ciò che attiene alla indicazione dei soggetti titolari del diritto all'eguaglianza⁸⁵), allo scopo di mostrarsi coerente con (ed adeguato a) una mutata realtà costituzionale⁸⁶.

Così, invece di riconoscere limiti ed insufficienze degli enunciati costituzionali, persino appunto di quelli espressivi di principi, si è preferito (e si preferisce) molte volte "nazionalizzare", senza però dirlo espressamente, materiali normativi e giurisprudenziali attinti *ab extra*, tenendo allo stesso tempo fermo il principio – autentico canone, metodicamente distorto, d'azione –, dietro già rammentato, secondo cui la nostra Carta non offre *mai*, in tesi, una tutela "meno intensa" ai diritti di quella che qualsivoglia altra Carta è in grado di offrire⁸⁷.

Di contro, proprio facendo leva sulla indiscutibile vocazione tendenzialmente universale dei principi di libertà ed eguaglianza, dai quali – come si faceva dietro notare – traggono luce ed alimento i principi restanti, è possibile (e, anzi, doveroso) proiettare lo studio oltre il recinto dell'ordinamento interno, senza nondimeno con ciò mettere in ombra la connotazione peculiare che i principi in parola, al pari di ogni altro, ricevono in forza della loro contestualizzazione storico-positiva. Per i principi, tuttavia, si avverte con singolare evidenza il bisogno di dotare lo studio di un respiro profondo, qui più che altrove traendo profitto dagli strumenti della teoria generale e della comparazione, utilizzati in tutto il loro formidabile potenziale espressivo.

Per altro verso, poi, non va mai perso di vista, neppure per un momento, che tra i principi che fanno il nostro DNA costituzionale si dà – come pure si diceva – quello dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale, che di per sé produce (o *dovrebbe*

⁸⁵ La più sensibile dottrina si è trovata costretta a far luogo a delle vere e proprie acrobazie teoriche nell'intento di dilatare la portata della formula estendendola altresì ai non cittadini. Ha, di recente, fatto il punto sui tentativi al riguardo posti in essere M. LOSANA, "Stranieri" e principio costituzionale di eguaglianza, in www.rivistaaic.it, 1/2016, 29 febbraio 2016; volendo, può poi vedersi anche il mio *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2/2017, 18 maggio 2017.

⁸⁶ Tra le più rilevanti riletture "adeguatrici" è quella per cui le discriminazioni in base al sesso sono divenute comprensive anche di quelle fondate sull'orientamento sessuale. Sacrosanta innovazione, che nondimeno – come si è venuti dicendo – avrebbe richiesto il passaggio attraverso la revisione con le procedure dell'art. 138 oppure il riconoscimento del ritardo rispetto ai tempi della formula dell'art. 3 e, pertanto, la sua messa da canto per far posto ad altre formule, attinte da altre Carte dei diritti (quale quella dell'Unione europea), in applicazione di quel principio di sussidiarietà tra le stesse in funzione della massimizzazione della tutela, di cui si è dietro discusso. Quanto meno, avrebbe dovuto riconoscersi, con onestà d'intelletto, che si fa luogo ad una riletture dell'art. 3 orientata verso quelle Carte che rispetto alla nostra appaiono maggiormente avanzate.

⁸⁷ Faccio qui nuovamente richiamo di una indicazione che è in Corte cost. n. 388 del 1999; ma l'intera giurisprudenza sui rapporti tra le Carte (e, segnatamente, la CEDU) tradisce un malinteso "patriottismo" o, peggio, "nazionalismo" costituzionale ad oltranza, che non giova a nessuno: né alle Carte stesse, e in ispecie alla nostra, né alle Corti che ne sono garanti, alimentando conflitti tra le stesse in nome della ingenua o presuntuosa rivendica di una impossibile superiorità dell'una sull'altra Carta (e Corte) che non portano da nessuna parte e, a conti fatti, si ritorcono contro i soggetti titolari di diritti fondamentali, specie i più vulnerabili ed esposti.

produrre) un formidabile effetto di trascinamento, a sé legando la trattazione dei principi restanti ed orientandola essa pure verso l'esterno.

Sta di fatto che insuperate o, come che sia, non adeguatamente rimosse restano a tutt'oggi le carenze, di metodo prima (e più ancora) che di teoria, riscontrabili proprio con riferimento alla parte in cui nel modo più immediato e diretto prende corpo l'idea di Costituzione ereditata dai rivoluzionari francesi.

La trattazione dei diritti fondamentali, quale usualmente si riscontra nella manualistica corrente, rimane ancora oggi troppo legata a quell'indirizzo "nazionalista", di cui poc'anzi si diceva. Le libertà, sia quelle di prima generazione che le altre venute successivamente alla luce, sono ancora descritte facendo specifico e, alle volte, pressoché esclusivo riferimento al dettato della Carta ed al modo con cui lo stesso ha preso forma per il tramite della (sola) giurisprudenza costituzionale. Solo pochi e marginali cenni alla giurisprudenza delle Corti europee, quasi che la trattazione della stessa debba restare riservata a discipline diverse dal diritto costituzionale (e dal diritto interno in genere) ovvero a studi non manualistici o, ancora, che debba farsi a mo' di abbellimento, *ad pompam*, di indicazioni della nostra Carta che, nella loro straordinaria pregnanza ed assiomatica autosufficienza, bastano comunque a dare appagamento a chi fa domanda di giustizia⁸⁸.

La cosa è particolarmente grave; e rende, a un tempo, testimonianza di quel ritardo metodico, cui si è dietro fatto cenno, e di una riduttiva e deformante accezione di Costituzione, non colta ed apprezzata nella sua vocazione "intercostituzionale". Al tirare delle somme, viene stancamente riproposto quel modello ispirato a separazione tra Costituzioni (in senso materiale) e, in genere, tra ordinamenti che fa palesemente a pugni col presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata, una integrazione che – come si è segnalato – ha proprio sul terreno su cui maturano le esperienze relative ai diritti fondamentali le sue più tangibili e sicure conferme.

Oggi, insomma, chi studia i diritti di libertà non può fare richiamo solo e neppure principalmente alle indicazioni della Costituzione e della giurisprudenza costituzionale ma è sollecitato dal carattere "intercostituzionale" dell'una e dal dialogo sempre più fitto e diffuso che connota la seconda con la giurisprudenza delle altre Corti a fare costante, doveroso, fecondo riferimento anche a quest'ultima. Vale per gli studiosi e vale anche per gli operatori; e, per quanto si faccia viepiù lunga e nutrita la schiera dei giudici che fanno quotidiano utilizzo nelle loro pronunzie anche di quelle dei giudici europei⁸⁹, tarda ad oggi a maturare la consapevo-

⁸⁸ Questo dei richiami a finalità di mero abbellimento è, peraltro, uno stile che accomuna alcuni studiosi alla giurisprudenza costituzionale, che ne fa uso frequente. Non conosco, ad ogni buon conto, un solo caso in cui la Consulta abbia confessato che la nostra Carta contiene una lacuna colmabile grazie al richiamo di altra Carta. Credo che sia un dato assai istruttivo, su cui dovremmo ulteriormente riflettere, che la dice lunga circa un certo modo d'intendere e mettere in pratica la Costituzione.

⁸⁹ Una spiccata, non comune sensibilità nei riguardi degli orientamenti delle Corti europee è tanto nelle pronunzie quanto negli studi di alcuni valorosi magistrati, tra i quali G. Bronzini, R. Conti, V. Piccone e molti altri ancora.

lezza della necessità di siffatto richiamo, soprattutto non se ne fanno gli opportuni utilizzi in vista dell'ottimale appagamento dei beni della vita in gioco⁹⁰.

Metodi e contenuti, insomma, degli studi (specie di quelli di taglio manualistico) non risultano perfettamente in linea con un contesto politico-istituzionale profondamente mutato.

Debbo fare qui una confessione di carattere personale. I *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, sopra richiamati, sono nati proprio da questo bisogno. Per ragioni personali, la cui conoscenza non è d'interesse per chi legge questa succinta riflessione, non ho inteso mai porre mano alla scrittura di un manuale di diritto costituzionale (interno)⁹¹, malgrado la proliferazione di questo genere letterario sia oggi – come si sa – particolarmente diffusa, annoverandosi al suo interno alcuni prodotti di notevole pregio⁹². Ho però inteso colmare la lacuna sopra indicata aggiungendo al manuale da me consigliato il testo sopra richiamato, che nella mia sede universitaria è utilizzato come corso avanzato dello studio del diritto costituzionale, specificamente dedicato al diritto dell'Unione. Ai temi in esso trattati, specie nella parte dedicata ai diritti di libertà, faccio costante riferimento nelle mie lezioni di diritto costituzionale “interno”, che pure si rivolgono a studenti di primo anno. Mi sforzo, cioè, di fare mia e di portare a frutto, pur nei limiti evidenti delle mie forze, l'indicazione della giurisprudenza costituzionale sopra riferita⁹³, che sollecita ad integrare la Costituzione e le altre Carte nella interpretazione.

⁹⁰ Per fortuna, vanno crescendo le decisioni in cui è fatto riferimento alla giurisprudenza europea, nel mentre si diffondono le occasioni di confronto tra operatori e studiosi su temi di comune interesse, secondo quanto è tra l'altro testimoniato dalla nutrita letteratura formatasi in tema di “dialogo” tra le Corti [in seno alla quale, part., R. CONTI, in molti scritti, tra i quali *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, Roma 2010; *I giudici ed il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Aracne, Roma 2014; *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sopranazionali*, in *Quest. giust.*, 4/2016, e, pure *ivi*, *La giurisdizione del giudice ordinario e il diritto Ue*, 12 maggio 2017; AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, cit.; AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit.; AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti - V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; AA.VV., *Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; A. RIDOLFI, *Giurisdizione costituzionale, Corti sovranazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra le Corti*, in www.rivistaaic.it, 3/2016, 18 luglio 2016; V. SCARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 2 febbraio 2017. Utili indicazioni possono, infine, aversi dai contributi al III Congresso mondiale di Giustizia costituzionale su *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna 10-13 ottobre 2017, part. da quelli alla prima sessione, dedicata a *La tutela dei diritti umani tra Corti nazionali e Corti sopranazionali*].

⁹¹ ... mentre mi sono dedicato, in collaborazione con altri studiosi, alla scrittura di manuali di settore (e, segnatamente, di diritto regionale e di giustizia costituzionale).

⁹² Tra questi, mi si consenta qui, per ragioni non solo affettive, di richiamare solo il testo lasciatoci dal mio compianto Maestro, T. MARTINES, quindi aggiornato da venti anni a questa parte da G. Silvestri: *Diritto costituzionale*, la cui ultima edizione è appena venuta alla luce (Giuffrè, Milano 2017).

⁹³ ... nella parte migliore, la *construens*, della più volte cit. sent. n. 388 del 1999, non già in quella *destruens*, che induce la Costituzione alla ricerca di una impossibile *primauté* per sistema su ogni altra Carta.

10. Internet e la manualistica (cenni)

Chiudo con pochi cenni soltanto alle novità avutesi a seguito dell'avvento di internet, al modo cioè con cui la manualistica ha reagito in presenza delle stesse, al segno da esse lasciato sia sulla Carta che sull'esperienza, l'una e l'altra bisognose di una complessiva ri-considerazione davanti ad uno sviluppo scientifico-tecnologico viepiù imponente e prepotente⁹⁴.

Anche per quest'aspetto la dottrina accusa palesi e gravi ritardi e complessive carenze⁹⁵. Un ripensamento delle dinamiche della forma di governo e, più ancora, della forma di Stato conseguenti alla invenzione di questo straordinario strumento, a parer mio terza solo a quelle del fuoco e della ruota per importanza nella storia della umanità, non si è avuto e non si ha. Non si ha soprattutto una riflessione a riguardo della necessità ed urgenza di una svolta di metodo, prima ancora che di teoria, negli studi umano-sociali in genere e giuridici in ispecie conseguente all'adozione di questo strumento le cui potenzialità espressive non riusciamo ancora oggi ad intravedere neppure in minima misura, come pure non riusciamo ad immaginare quali ne potranno essere i futuri sviluppi e i condizionamenti che se ne potranno avere nel quotidiano operare di individui e gruppi sociali. Faticano – per ciò che qui più importa – a trovare posto nella manualistica (e – ahimè – persino negli studi monografici e specialistici in genere) indagini volte a mettere in collegamento le trasformazioni istituzionali e la “globalizzazione” delle comunicazioni, il modo incontrollato di trasmettersi che è proprio di queste, la loro formidabile attitudine a coprire ogni ambito di vita sociale, a lasciare appunto un segno marcato, ancorché non sempre immediatamente visibile, sulle trasformazioni medesime.

Si è già iniziato tuttavia a sfruttare a modo le risorse offerte dallo sviluppo scientifico-tecnologico allo scopo di studiare temi vecchi e nuovi del diritto costituzionale⁹⁶, senza nondimeno che risulti approfondito nella misura richiesta l'esame del modo con cui lo sviluppo

⁹⁴ Molto studiati, specie di recente, i controversi e ad oggi largamente indefiniti rapporti tra diritto e scienza, come pure di entrambi con l'etica [ex plurimis, v. A. SPADARO, *Sulle tre forme di “legittimazione” (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in AA.VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Giappichelli, Torino 2005, 575 ss.; S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo dell'interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, Giappichelli, Torino 2013; O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2014, 481 ss.; A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2014, spec. 155 ss.; E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 4/2015, 30 ottobre 2015; A. SANTOSUOSSO - G. PINOTTI, *Il diritto delle corti, la scienza e la tecnica: una tassonomia*, in *BiLaw Journal* (www.biodiritto.org), 1/2017, 53 ss.; altre indicazioni in molti degli scritti di AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita*, cit.]. Non marcata resta, nondimeno, a tutt'oggi la traccia da tali studi lasciata sulla manualistica; questo gap andrebbe urgentemente colmato.

⁹⁵ Appena avviato il discorso sul costituzionalismo nella società tecnologica: prime indicazioni in T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, e, dello stesso, *Costituzionalismo 2.0*, in *Rass. parl.*, 4/2016, 673 ss.

⁹⁶ Un testo-modello, in questo senso, è quello ad opera di R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2017 (e, degli stessi, anche *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino 2017), che offre allo studente l'opportunità di acquisire materiali e informazioni varie attraverso collegamenti diretti via internet; altri manuali, poi, tra i quali i *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, cit., sono oggi soliti aggiungere sussidi informatici (cd, ecc.), dai quali è possibile attingere materiali di vario genere utili allo studio.

stesso (e, segnatamente, appunto uno dei suoi prodotti di maggior peso, internet) ha condizionato e condiziona il verso delle esperienze di rilievo costituzionale, ha portato alla formazione di altre sconosciute in passato, ha insomma complessivamente cambiato la realtà che ci circonda. Forse, però, una volta di più, occorre stare in attesa che dapprima con studi monografici e specialistici in genere si sviscerino almeno i più rilevanti profili della relazione tra internet e diritto, per poi averne l'adeguata, seppur sintetica, traccia nei manuali.