

COSTITUZIONE E TEMPO*.

di Fulvio Pastore**

Sommario: Premessa: il tempo del costituzionalismo e la Costituzione nel tempo. - 2. La fase costituente e i caratteri della Costituzione italiana. - 3. Logiche e procedimenti della revisione costituzionale in Italia tra esperienze e prospettive. - 4. La Costituzione europea come processo: dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti. - 5 Il tempo dei diritti, oltre le distinzioni tra *civil law* e *common law*.

3

1. Premessa: il tempo del costituzionalismo e la Costituzione nel tempo.

Il costituzionalismo, nel senso moderno dell'espressione, nasce convenzionalmente verso la fine del XVIII secolo, quando le rivoluzioni americana e francese introdussero la grande novità delle costituzioni scritte, ma è innegabile come tale dottrina fondi le proprie radici in periodi storici assai più risalenti. Già nell'antichità greca e romana, infatti, si possono riscontrare alcuni istituti del diritto pubblico che influenzeranno il diritto medioevale, la cui evoluzione fornirà la base per lo sviluppo delle moderne teorie costituzionalistiche. In particolare, fu la decisiva influenza di Roma sul pensiero europeo e la rinascita della giurisprudenza romana in Europa occidentale, nel dodicesimo secolo, a favorire l'affermarsi della *common law* e il sorgere dei più importanti principî del costituzionalismo (principî che l'Europa continentale recepì solo dopo l'esperienza del totalitarismo)¹.

La funzione originaria del costituzionalismo - che peraltro rimane ancor oggi la sua funzione principale - è quella di tutelare i diritti fondamentali della persona rispetto al rischio di un esercizio illegittimo dei poteri pubblici. Tuttavia, nel tempo, accanto a tale funzione, si è sviluppata anche quella di una tutela orizzontale dei diritti fondamentali della persona nei rapporti tra privati e, sia pure in linea solo teorica, quella di una tutela verticale

* Sottoposto a referaggio.

** Professore associato di Diritto costituzionale - Università di Cassino e del Lazio meridionale.

¹ Ci si riferisce alle elaborazioni teoriche rinvenibili in C. H. MC ILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, Il Mulino, Bologna, 1990. Ivi l'autore, tratteggia lo snodarsi, nella tradizione inglese, della storia del costituzionalismo, intorno al contrasto tra *gubernaculum* e *jurisdictio*, e indica le soluzioni nei concetti di responsabilità politica e di controllo giudiziario della costituzionalità delle leggi.

rispetto a poteri di tipo sovranazionale².

Proprio il rapporto tra Costituzioni degli Stati membri e principi costituzionali dell'Unione Europea, peraltro, alla luce della giurisprudenza delle corti costituzionali nazionali e delle alte corti europee, ha messo in luce come l' unica prospettiva ermeneutica e applicativa in grado di fronteggiare i problemi epocali che sono posti dinanzi alle società postindustriali sia quella del costituzionalismo multilivello.

Del resto, proprio le questioni connesse ai temi della tutela dei diritti fondamentali della persona, mettono particolarmente in luce la fondamentale opera realizzata dalla giurisprudenza delle Alte Corti europee, delle Corti Costituzionali e dei giudici comuni. Giudici che dialogano sui singoli casi e che intrecciano proficuamente le loro argomentazioni, contaminandosi e condizionandosi vicendevolmente.

Dall' esame approfondito delle decisioni giurisprudenziali - e soprattutto delle argomentazioni che le sorreggono - emerge chiaramente come la prospettiva del *multilevel constitutionalism* non sia una chimera, non rappresenti un'utopia frutto di elaborazioni astratte della dottrina, ma costituisca piuttosto una realtà concreta e vitale.

2. La fase costituente e i caratteri della Costituzione italiana.

Come è ben noto, uno dei caratteri principali della Carta costituzionale della Repubblica italiana, approvata dall' Assemblea costituente nel 1947, è rappresentato dalla sua «convenzionalità», ovvero dal fatto che il testo della Costituzione non fu il frutto di una sola visione politica, culturale e ideologica, ma fu piuttosto il risultato di un patto costituzionale tra varie componenti politiche³.

² La giurisprudenza delle corti costituzionali nazionali di vari stati membri dell'Unione Europea, come è noto, ha elaborato la c.d. teoria dei contro-limiti rispetto al principio di prevalenza del diritto comunitario sugli ordinamenti nazionali, individuando, proprio nei principi fondamentali della Costituzione nazionale e nei diritti fondamentali della persona, gli elementi costitutivi di un nucleo duro delle Costituzioni nazionali che costituirebbe un confine invalicabile anche per il diritto dell'Unione Europea. Sul tema cfr. S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, atti del convegno annuale dell'associazione dei costituzionalisti "Gruppo di Pisa" (Capri, 3 e 4 giugno 2005), Giappichelli, Torino, 2006.

³ I resoconti dei lavori dell'Assemblea costituente, oggi disponibili anche nel sito ufficiale del Parlamento italiano, sono raccolti nella pubblicazione *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, a cura del Segretario generale della Camera dei deputati, Roma, 1971.

Si è parlato in tal senso anche di «metodo pattizio», o «compromissorio», proprio per sottolineare che tra le principali componenti dell'Assemblea costituente – quella democratico cristiana, quella marxista e quella liberale – fu raggiunto un accordo politico basato su reciproche concessioni e rinunce politiche.

Il testo della Costituzione repubblicana fu approvato dall'Assemblea costituente quasi all'unanimità, a testimonianza del fatto che non ci fu una maggioranza che impose a una minoranza la sua visione delle cose, ma ci fu - volendo utilizzare una espressione hegeliana - la ricerca di una «sintesi superiore» tra diverse concezioni, tra loro molto distanti, quando non agli antipodi. Venne così realizzata una compenetrazione degli opposti, con un risultato originale e inedito, rispetto ai diversi punti di partenza, che tuttavia li ricomprendeva e li arricchiva, collocandoli in una visione più ampia e articolata.

Parliamo, dunque, di un compromesso costituente, non in senso spregiativo, o diminutivo, ma in senso positivo. Nel linguaggio corrente, parliamo, infatti, spesso, di «soluzione compromissoria» per indicare una soluzione non pienamente soddisfacente rispetto alle attese, ovvero una soluzione «al ribasso». Il patto costituente, al contrario è soddisfazione per ciascuna componente politica.

Le tecniche di redazione del testo attraverso le quali si pervenne alla sintesi furono molteplici.

In alcuni casi si fece ricorso a disposizioni polisense, come, ad esempio, nell'articolo 2, dove all'espressione «diritti naturali», di significato univoco - perciò sgradita a liberali e marxisti, ma particolarmente gradita ai democratici cristiani - fu preferita l'espressione «diritti inviolabili», compatibile sia con un approccio giusnaturalistico, sia con un approccio giuspositivistico, sia con una visione materialista.

In altri casi ancora, si fece ricorso a una stratificazione di disposizioni, ciascuna delle quali ispirata da una delle diverse concezioni. Paradigmatico, in questa chiave, il testo dell'art. 41 della Costituzione in tema di iniziativa economica privata, uno dei punti più caldi del contrasto politico di allora: il primo comma è di impronta chiaramente liberale («L'iniziativa economica privata è libera»); il secondo comma, invece, con il suo richiamo alla dignità della persona rimanda chiaramente a una visione cristiana («Non

Una selezione degli atti di maggiore rilievo dei lavori dell'Assemblea costituente è invece rinvenibile in P. CIARLO – M. VILLONE, *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente*, Notor editore, Reggio Emilia, 1991.

può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»); infine, in filigrana, si può chiaramente intravedere dietro il terzo comma dell'articolo una costruzione dei rapporti socio-economici di tipo marxista («La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»).

In altri casi, poi, si preferì utilizzare formulazioni linguistiche estremamente generiche oppure si evitò semplicemente di disciplinare alcuni rapporti giuridici affidando il relativo compito al legislatore.

Su diverse questioni, invece, alcune componenti accettarono le richieste di altre - o per realismo politico o in cambio di concessioni in merito ad altre questioni - nella consapevolezza che ciascuna disposizione avrebbe assunto un significato normativo autonomo alla luce delle altre disposizioni costituzionali, secondo un criterio di tipo logico-sistematico.

La formulazione dell'articolo 7 della Costituzione rappresenta più un atto di realismo politico e di consapevolezza storica della classe dirigente comunista, socialista e liberale del tempo, che non un atto di concessione alla componente cristiano democratica⁴.

In particolare, comunisti e socialisti sapevano che, se volevano sperare di raccogliere un consenso maggioritario nel Paese, non potevano assumere una posizione di aperta contrapposizione con la Chiesa cattolica e soprattutto non potevano urtare la sensibilità della stragrande maggioranza della popolazione, di fede cattolica.

L'esito complessivo, della combinazione di queste tecniche di redazione e di queste reciproche concessioni, fu un testo estremamente aperto o «elastico», vale a dire suscettibile di essere assoggettato a una pluralità di itinerari ermeneutici⁵.

⁴ Sul contributo della componente cristiano democratica cfr. in particolare M. SCUDIERO, *L'apporto dei giuristi cattolici nella fase costituente dell'Italia repubblicana*, in *Sviluppo economico*, gennaio-agosto 2002, vol. VI, pp. 57-66.

⁵ In tema di interpretazione giuridica, con particolare riferimento alle disposizioni costituzionali e legislative, cfr. *ex plurimis*: E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1971; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna 2004; V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964; R. DWORKIN, *Taking rights seriously* (1977), trad. it. *I diritti presi sul serio*,

Bologna 1982; M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano 1982; M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars Interpretandi*, 2, 1997, pp. 103-136; J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, II ed., Frankfurt a M. 1972, cit. p. 101, trad. it. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, a cura di S. Patti e G. Zaccaria, Napoli 1983; D. FARIAS, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*, Milano 1981; H. G. GADAMER, *Ermeneutica*, in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1977; R. GUASTINI, *Specificità dell'interpretazione costituzionale*, in *Analisi e Diritto*, 1996; H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*,

Il carattere elastico della Costituzione non contraddice la sua rigidità. Infatti, quando parliamo di rigidità della Costituzione ci riferiamo alla esistenza di limiti formali e sostanziali alla sua modificabilità: in questa prospettiva la rigidità si contrappone alla flessibilità e non alla elasticità che, invece, si contrappone alla anelasticità o univocità. Si tratta di due diverse dicotomie che attengono a profili diversi della Costituzione: la prima alla modificabilità; la seconda alla interpretazione.

Una Costituzione rigida, pertanto, può ben essere elastica. Anzi, è bene che sia tanto più elastica quanto più è rigida. Infatti, se una Costituzione fosse molto rigida e, nello stesso tempo, anelastica, difficilmente reggerebbe a lungo al passare del tempo, poiché la difficoltà della sua modifica e la contemporanea difficoltà di adattare il suo significato alle mutate esigenze, la renderebbero ben presto superata. In questo caso, il rischio è che si dia luogo a un nuovo processo costituente e la Costituzione venga cambiata *in toto*.

Una Costituzione aperta o «elastica», quindi, è idonea a perdurare nel tempo molto più a lungo di una Costituzione «anelastica». Anche perché lascia maggiore spazio alla discrezionalità del legislatore ed è, quindi, compatibile con più indirizzi politici di maggioranza. Sicché, non è necessario cambiare la Costituzione ogni volta che cambia la maggioranza.

Una Costituzione aperta è, per tutti i motivi in dicati, più facilmente suscettibile di essere sottoposta a una interpretazione evolutiva, di modo da tenere adeguatamente in considerazione, nello svolgimento dell'attività ermeneutica, le mutate circostanze sociali, economiche, scientifiche, tecnologiche, culturali, oltre che politiche.

Del resto, l'interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali rappresenta anche il portato naturale del criterio logico-sistematico: criterio principe dell'interpretazione costituzionale, secondo il quale ogni disposizione deve essere interpretata alla luce di tutte

Wien 1960, trad. it. *La dottrina pura del diritto*, Torino 1961; H. KELSEN, *Le garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, in *Rev. Dr. Publ. Et sc. Pol.*, 1928, pp. 197 ss.; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano 1996; A. MERKL, *Prolegomena einer Theorie des Rechtlichen Stufenbaues* (1931), trad. it. *Prolegomeni a una teoria della costruzione a gradi del diritto*, in *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Milano 1987; F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismo.it, n. 186, n.8 Luglio 2005; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova 2009; P. PETTA, *Schmitt, Kelsen e il Custode della Costituzione*, in *Storia e politica*, 1977, pp. 506 e ss.; C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione* (1931), trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano 1981; G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 1989; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980; F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari 1999; F. VIOLA, *Intenzione e discorso giuridico: un confronto tra la pragmatica e l'ermeneutica*, in «*Ars Interpretandi*», 97/02; G. ZACCARIA, *Questioni di interpretazione*, Padova 1996.

le altre disposizioni e in specie di quelle ad essa più strettamente connesse.

La modificazione di una disposizione costituzionale, infatti, impone una riconsiderazione del significato delle altre disposizioni costituzionali ad essa connesse, anche se rimaste immutate.

Gli indicati caratteri – convenzionalità, rigidità, elasticità - hanno consentito alla Costituzione repubblicana italiana del 1947 di rimanere in vigore sino a oggi, conservando quasi interamente la sua attualità e la sua vitalità, nonostante gli epocali sconvolgimenti verificatisi nei decenni trascorsi.

Il merito della attualità e della vitalità della Costituzione deve, peraltro, in gran parte ascrivere all'opera incessante e sensibile della giurisprudenza costituzionale, che, mediante un'interpretazione sistematico-evolutiva, ha spesso saputo dare copertura costituzionale a situazioni inedite, colmando lacune presenti nel sistema delle disposizioni costituzionali e risolvendo molte contraddizioni del sistema legislativo.

Alla giurisprudenza costituzionale, in mancanza di revisioni costituzionali volte a disciplinare approfonditamente il rapporto tra ordinamento nazionale e Unione Europea, si deve riconoscere anche il merito di avere favorito il processo di integrazione sovranazionale, tenendo in considerazione la giurisprudenza delle Alte Corti europee nella sua opera di adattamento della Costituzione in chiave evolutiva⁶.

3. Logiche e procedimenti della revisione costituzionale in Italia tra esperienze e prospettive.

⁶ Tra le innumerevoli pubblicazioni sul rilievo interno del diritto comunitario, con particolare riferimento alla giurisprudenza costituzionale italiana, cfr.: AA.VV., *Diritto Comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della consulta, 20 aprile 2007, Milano 2008; AA.VV., *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta 15-16 ottobre 1990*, Milano 1991;

G. AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995, in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una "quarta" fase?*, in *Foro it.*, V, 1996; A. BARONE, *Corte costituzionale e diritto comunitario: vecchie questioni e nuovi interrogativi*, in *Foro it.* 1996, pp. 783-794; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995; A. CELOTTO, *Le "modalità" di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in *Aa.Vv., Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Napoli 2000, pp. 437; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano 1995; R. MASTROIANNI, *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano 2008.

Una Costituzione “bilanciata”⁷, tipica di una “democrazia critica”⁸, si fonda sull’equilibrio tra sovranità popolare e garanzia dei valori costituzionali. Nessun ordinamento autenticamente democratico, infatti, può sfuggire al paradosso della necessità di imporre dei limiti alla sovranità del popolo⁹.

Nella Costituzione italiana del 1947, il limite ultimo e invalicabile alla sovranità popolare può essere ravvisato nella imposizione di limiti assoluti al potere di revisione. Tale nucleo di valori irrinunciabili – in parte espliciti, in parte taciti o “logici” – consiste nel principio democratico e negli altri principi fondamentali della Costituzione (tra i quali quello personalista, quello di eguaglianza, quello pluralista e quello autonomista), nonché nei diritti inviolabili della persona.

La genesi in Assemblea Costituente della disciplina relativa al procedimento di revisione della Costituzione testimonia, invece, della ricerca, nella definizione dello stesso, di un punto di equilibrio tra sovranità popolare - espressa attraverso meccanismi di democrazia rappresentativa (le due deliberazioni della proposta di legge costituzionale da parte delle camere parlamentari) - e sovranità del popolo espressa attraverso meccanismi di democrazia diretta (il referendum eventuale contemplato dall’art. 138 della Costituzione).

Nella conformazione del procedimento di revisione della Costituzione, risultante dai lavori preparatori, si nota l’intenzione di favorire la ricerca di un consenso ampio delle forze parlamentari e di assicurare un’adeguata ponderazione e discussione; ma, nello stesso tempo, si nota la preoccupazione di evitare un eccesso di ruolo delle minoranze parlamentari che si sarebbe verificato in caso di aggravamento dei quorum previsti per la seconda deliberazione a tal punto da consegnare alle stesse un potere di veto in grado di determinare un “ingessamento” del sistema costituzionale¹⁰.

⁷ L’espressione è tratta da M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. VIII. Ivi si definisce bilanciata: “(...) una costituzione capace di tenere in equilibrio i poteri d’indirizzo e quelli di garanzia, il principio democratico e quello d’invulnerabilità dei diritti fondamentali.”

⁸ Si richiama l’espressione nel senso indicato in G. ZAGREBELSKY, *Il crucifige e la democrazia*, Einaudi, Torino, 1995.

⁹ Sul punto particolarmente interessanti le riflessioni di Norberto Bobbio. Cfr. N. BOBBIO, *La regola della maggioranza: limiti ed aporie*, in N. Bobbio – C. Offe – S. Lombardini, *Democrazia, maggioranze e minoranze*, Bologna, 1981, p. 33 e ss.; N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984; N. BOBBIO – M. VIROLI, *Dialogo intorno alla Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

¹⁰ Sul tema cfr. S. STAIANO, *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, in *www.federalismi.it*, n. 7 del 2005.

Il punto di equilibrio raggiunto è favorevole ai meccanismi di democrazia rappresentativa, sia perché il referendum non può essere richiesto quando si raggiunga il quorum dei due terzi dei componenti nella seconda deliberazione di ciascuna camera parlamentare, sia perché, anche nell'ipotesi in cui si raggiunga solo la maggioranza assoluta dei componenti, il referendum non è obbligatorio, ma si svolge solo nel caso di richiesta da parte di cinque consigli regionali, cinquecentomila elettori oppure un quinto dei componenti una delle due camere parlamentari entro tre mesi dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della proposta di legge costituzionale non promulgata.

Ne è risultato un modello elastico del procedimento di revisione, compatibile sia con una logica riformatrice basata sulla ricerca di un consenso ampio, sia con una logica riformatrice basata sulle revisioni a colpi di maggioranza.

Per oltre cinquanta anni (dal 1948 al 2001) - periodo non perfettamente corrispondente con la fase "consociativa" della forma di governo parlamentare italiana, convenzionalmente terminata con le elezioni politiche del 1994, che segnano l'avvio di una fase "tendenzialmente contrappositiva" o "quasi contrappositiva" dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari - il procedimento di revisione della Costituzione ha funzionato secondo logiche pienamente consociative, come dimostra il fatto che non vi è mai stato in tale periodo, ricorso al referendum costituzionale¹¹.

La prima proposta di legge costituzionale approvata a "colpi di maggioranza", sul finire della XIII legislatura, è la riforma del Titolo V della II Parte della Costituzione, sottoposta con esito positivo a referendum costituzionale su richiesta tanto della maggioranza quanto dell'opposizione del tempo e successivamente promulgata come legge costituzionale n. 3 del 2001¹².

¹¹ Fino al 1970, le leggi costituzionali sono state approvate nella seconda deliberazione di ciascuna camera parlamentare con il quorum dei due terzi dei componenti perché mancava la normativa di attuazione del referendum costituzionale, introdotta per l'appunto con la legge ordinaria n. 352 del 1970. Dopo il 1970, è vero che alcune leggi costituzionali sono state approvate senza che nella seconda deliberazione di ciascuna camera parlamentare si raggiungesse il *quorum* dei due terzi dei componenti, ma ciò è avvenuto per motivi assolutamente contingenti: bassa presenza di componenti la camera al momento della votazione finale; disaccordo di piccole componenti della maggioranza parlamentare sul contenuto della proposta di legge costituzionale. Tuttavia, anche in tali rare occasioni, il funzionamento convenzionale del procedimento di revisione costituzionale sembra confermato dalla mancata richiesta del *referendum* costituzionale da parte dei soggetti abilitati (tra i quali un quinto dei componenti ciascuna camera).

Le vicende qui sintetizzate sono più analiticamente e organicamente ricostruite in S. STAIANO, *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, ult. op. cit.

¹² Il *referendum* costituzionale, che in termini tecnico-giuridici può essere qualificato di tipo approvativo, in termini politici assume una valenza confermativa quando è richiesto dalla stessa maggioranza che ha

A tale esito si pervenne, peraltro, dopo il fallimento di due tentativi di riforma della parte organizzativa della Costituzione, condotti secondo procedimenti di formazione speciali introdotti sulla base della convinzione che il procedimento di formazione delle leggi costituzionali disciplinato dall'art. 138, per la sua lentezza e complessità, fosse inadeguato rispetto all'obiettivo di realizzazione grandi riforme costituzionali¹³.

Il procedimento di formazione aggravato delle leggi costituzionali previsto dall'art. 138 della Costituzione, in effetti, non costituisce in sé un valore inviolabile, anche se è stato così conformato dall'assemblea costituente al fine di tutelare nel loro nucleo essenziale valori irrinunciabili come: il principio della sovranità popolare, il principio rappresentativo, il principio pluralista.

Modifiche e/o deroghe a tale procedimento sono quindi costituzionalmente legittime, nei limiti in cui siano rispettose dei valori inviolabili che il procedimento aggravato tende a preservare¹⁴.

Deroghe al procedimento di revisione disciplinato dall'art. 138 della Costituzione erano, del resto, già state previste dalla stessa Carta costituzionale e da leggi costituzionali, sia pure a fini particolari e con ambiti di competenza ristretti: l'art. 132, primo comma, della Costituzione, ad esempio, prevede per la fusione di più regioni o la creazione di nuove regioni un procedimento rinforzato; l'art. 7 della Costituzione prevede che le modificazioni apportate concordemente ai Patti Lateranensi tra Stato e Chiesa possano derogare a norme costituzionali senza che ci sia bisogno di un'approvazione con legge costituzionale; la legge costituzionale n. 2 del 2001 prevede che le leggi costituzionali approvative degli statuti speciali possano essere modificate, limitatamente alla forma di governo regionale, con una semplice deliberazione a maggioranza assoluta del consiglio regionale; già prima dell'approvazione della legge costituzionale n. 2 del 2001, nella legge costituzionale di approvazione dello Statuto della Sardegna e in quella di approvazione dello Statuto della

approvato la proposta di legge costituzionale e una valenza oppositiva quando è richiesto dalle minoranze parlamentari.

¹³ Convinzione che costituisce una delle premesse di fondo del messaggio sulle riforme istituzionali inviato dal presidente della Repubblica Francesco Cossiga alle camere parlamentari nel 1991, nel quale si sollecita una riforma complessiva della Costituzione, ipotizzando il ricorso a procedimenti alternativi a quello disciplinato dall'art. 138 della Costituzione.

¹⁴ Come è noto, il tentativo dottrinale di sottrarre il procedimento di formazione delle leggi costituzionali al potere di revisione è stato condotto con argomentazioni giuridicamente raffinate da Alf Ross sul piano della logica formale. Tale teoria, è stata però superata criticamente da Mortati, Esposito e Crisafulli sulla base di argomentazioni diverse ma confluenti. Sul punto cfr. S. STAIANO, *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, ult. op. cit.

Valle d' Aosta, si prevedeva che nelle materie indicate dall'art. 123 della Costituzione, come contenuto “minimo” degli statuti regionali, lo statuto speciale potesse essere modificato con il procedimento di formazione degli statuti ordinari.

Il riferimento ai due tentativi di riforma della parte organizzativa della Costituzione, condotti con procedimenti speciali ed entrambi falliti, è diretto chiaramente alla legge costituzionale n. 1 del 1993, istitutiva della commissione bicamerale per le riforme istituzionali De Mita – Iotti, nonché alla legge costituzionale n. 1 del 1997, approvate rispettivamente nella XI e nella XIII legislatura¹⁵.

In effetti, mentre il primo tentativo andò a vuoto a causa della conclusione abbreviata della legislatura, il secondo venne abbandonato durante la prima lettura dinanzi alla camera dei deputati del progetto elaborato dalla commissione bicamerale in conseguenza della rottura dell'intesa tra maggioranza e opposizioni che lo aveva sino a quel momento sorretto.

Tali vicende hanno contribuito evidentemente a ingenerare la convinzione che sia illusorio perseguire a tutti i costi riforme condivise e che l'urgenza degli interventi riformatori richieda un atteggiamento risoluto e autosufficiente della maggioranza. Tale convinzione, del resto, si è sposata con una malintesa cultura “contrappositiva” che propugna il rigetto di atteggiamenti consensuali, non solo nella determinazione dell'indirizzo politico di maggioranza ma anche con riferimento al tema delle riforme istituzionali e a quello delle funzioni di garanzia.

La logica delle revisioni costituzionali “a colpi di maggioranza”, inaugurata nella XIII legislatura dal centro-sinistra, è stata seguita anche nella successiva legislatura, questa volta a opera del centro-destra, con l'approvazione a maggioranza assoluta dei componenti, nella seconda deliberazione di ciascuna camera parlamentare, di una proposta di legge costituzionale di riforma dell'intera Seconda Parte della Costituzione, nota come *devolution*, poi bocciata dal corpo elettorale con referendum costituzionale.

La XV legislatura, caratterizzata nuovamente da una maggioranza parlamentare di centro-sinistra, non è arrivata neppure alla metà della sua durata naturale, fissata dalla Costituzione

¹⁵ Le principali differenze tra i procedimenti derogatori istituiti dalle citate leggi costituzionali e il procedimento di revisione della Costituzione disciplinato dall'articolo 138 della Costituzione consistevano: nella obbligatorietà del *referendum* costituzionale e nella irrilevanza, quindi, del raggiungimento o meno del *quorum* dei due terzi dei componenti nella seconda deliberazione di ciascuna camera parlamentare; nell'affidamento a una commissione bicamerale della funzione referente, normalmente svolta dalla commissione affari costituzionali nell'ambito di ciascuna camera; nella previsione di norme sulla presentazione delle questioni pregiudiziali e degli emendamenti dirette a snellire e velocizzare il procedimento.

in cinque anni, sicché il dibattito sulle riforme costituzionali, pure intensamente avviato dalle commissioni affari costituzionali delle due camere parlamentari, non ha prodotto esiti di particolare rilievo.

Quasi all'unisono, i presidenti delle due assemblee parlamentari, nei rispettivi discorsi di insediamento - che hanno sostanzialmente inaugurato la XVI legislatura - hanno affermato l'esigenza di avviare una stagione "costituente". Nella migliore delle ipotesi, si sarebbe potuto pensare a un riferimento tecnicamente improprio al potere "costituente" da parte dei due presidenti di assemblea; il timore, invece, è che si pensasse effettivamente a un processo di riforma della Costituzione che travolgesse i limiti imposti al legislatore costituzionale dall'Assemblea costituente.

In ogni caso, la XVI legislatura, a causa delle debolezze intrinseche della maggioranza, pure molto ampia a inizio legislatura, nonché a causa di fattori esogeni come la crisi finanziaria

internazionale che ha investito il nostro Paese, è trascorsa senza che si arrivasse a stravolgimenti della Costituzione.

La Costituzione del 1947, come successivamente più volte revisionata e come implementata dal legislatore, appare nel suo impianto complessivo e nei suoi valori di fondo ancora vitale e attuale, grazie soprattutto alla preziosa opera della Corte costituzionale e dei giudici comuni.

Questa considerazione, del resto, non è affatto in contrasto con la affermazione della opportunità di realizzare delle revisioni puntuali, ma significative, della Costituzione volte a migliorare sia la parte organizzativa che la parte relativa ai diritti e doveri della persona.

In particolare, quanto alla parte organizzativa, si potrebbe: I) superare il bicameralismo perfetto, sostituendo il Senato, nella sua conformazione attuale, con una vera camera degli interessi territoriali¹⁶; II) razionalizzare e stabilizzare la forma di governo parlamentare, stabilendo un legame fiduciario tra primo ministro e maggioranza della camera dei deputati, prevedendo il quorum della maggioranza assoluta per il conferimento e per la revoca della fiducia, introducendo la sfiducia costruttiva e prevedendo espressamente il potere del primo ministro di chiedere al capo dello Stato la revoca di singoli ministri¹⁷.

¹⁶ Sul tema cfr. *ex plurimis* V. BALDINI (a cura di), *La camera degli interessi territoriali nello Stato composto*, Satura Editrice, Napoli, 2008.

¹⁷ Sul tema sia consentito rinviare in questa sede a F. PASTORE, *Evoluzione della forma di governo parlamentare e ruolo del capo dello Stato*, Giappichelli, Torino, I ristampa, 2012.

Quanto alla Prima parte della Costituzione, si potrebbe: I) aggiornare il catalogo dei diritti fondamentali, alla luce della giurisprudenza della corte costituzionale e delle alte corti europee, nonché delle più recenti Carte internazionali ed europee sui diritti dell'uomo, in modo da considerare espressamente i diritti c.d. di nuova generazione (come il diritto alla riservatezza, il diritto alla salubrità dell'ambiente, il diritto all'identità, il diritto di procreare, etc. etc.); II) rafforzare complessivamente il sistema delle garanzie organizzative e procedurali, oltre che giurisprudenziali, di tali posizioni giuridiche soggettive di vantaggio.

L'impellenza della revisione costituzionale è molto attenuata dal carattere "aperto" o "elastico" delle disposizioni costituzionali (vale a dire, dalla possibilità di assoggettare le stesse a una pluralità di itinerari ermeneutici), conseguenza del carattere "convenzionale" o "pattizio" delle norme costituzionali (frutto di un patto costituzionale tra componenti culturali, politiche e ideologiche molto distanti tra loro), oltre che della natura programmatica e/o di principio della maggior parte dei precetti costituzionali.

Come si è già sottolineato, infatti, questi caratteri della Costituzione della Repubblica italiana (elasticità, convenzionalità, programmaticità) hanno favorito nel tempo l'adattamento del significato delle disposizioni costituzionali alle mutate esigenze politiche, sociali ed economiche del Paese, consentendo di mantenere elevato il suo grado di positività (intesa come corrispondenza al sentire sociale e ai bisogni della collettività); nel contempo, hanno concesso un'ampia discrezionalità alle scelte del legislatore, consentendo lo svolgimento di indirizzi politici di maggioranza e, in specie, di politiche economiche molto differenti tra loro.

Si deve riconoscere che la Costituzione italiana, anche se in gran parte le disposizioni sono rimaste formalmente immutate, è molto cambiata nel corso degli anni. In particolare, l'attuale transizione politica (che non deve necessariamente trasformarsi in una transizione costituzionale) caratterizzata da una riduzione significativa del pluralismo parlamentare - in conseguenza più di comportamenti politici dei partiti maggiori che delle innovazioni introdotte nella disciplina elettorale - ha già prodotto, sul piano della effettività, significativi mutamenti nel funzionamento della forma di governo parlamentare¹⁸. Per non

¹⁸ Il rilievo del sistema partitico con riferimento al funzionamento della forma di governo parlamentare è stato bene evidenziato da tempo negli studi di Duverger in Francia e di Elia in Italia. Cfr. M. DUVERGER (a cura di), *Partis politiques et classes sociales en France*, Paris, 1955; M. DUVERGER, *Demain, la République*, Paris, 1958; M. DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3^a ed., Paris, 1958

parlare della notevole incidenza del processo di integrazione europea sul sistema delle norme costituzionali, prodottasi senza che intervenisse una organica revisione costituzionale volta a disciplinare i rapporti tra l'ordinamento dell'Unione Europea e quello nazionale, come invece avvenuto nella maggior parte dei Paesi membri caratterizzati da una Costituzione scritta.

Resta da chiedersi, allora, quali siano i motivi di una così ripetuta insistenza sulla presunta necessità di una “grande riforma” costituzionale: probabilmente, il mito della grande riforma (ad avviso di chi scrive, da accantonare) si deve più all'esigenza di legittimazione storica di una classe politica autoreferenziale e ormai quasi del tutto estranea al c.d. arco costituzionale (ovvero, a quell'insieme di forze politiche che hanno concorso a fondare la Repubblica e ad approvare la Costituzione, per poi difenderla e implementarla nel corso dei successivi cinquanta anni), che a un'effettiva esigenza politica e sociale del Paese.

Una revisione organica della Costituzione del 1947 richiederebbe una profonda e condivisa consapevolezza culturale e politica dei valori di fondo da preservare, in mancanza della quale si rischia: nella migliore delle ipotesi, una riforma inutile o disfunzionale; in quella peggiore, un eversivo stravolgimento di fondamentali valori costituzionali¹⁹.

L'auspicio è, piuttosto, che si lavori a riforme puntuali e migliorative dell'attuale impianto costituzionale, con un consenso ampio delle forze politiche, quanto mai opportuno in una legislatura caratterizzata da una significativa riduzione del pluralismo parlamentare.

L'attuale XVII legislatura sembra essersi finalmente incamminata, non senza incertezze e tentennamenti, su una strada costruttiva.

Su iniziativa governativa, infatti, è stato presentato un disegno di legge costituzionale governativo (c.d. disegno di legge Boschi, dal cognome dell'attuale Ministro per le riforme costituzionali, onorevole Maria Elena Boschi), secondo il procedimento previsto dall'art. 138 Cost., volto essenzialmente: I) a superare il bicameralismo perfetto attraverso la istituzione di una camera delle autonomie territoriali, sostitutiva dell'attuale senato, con

; M. DUVERGER, *La nozione di regime “semipresidenziale” e l'esperienza francese*, in *Quad. cost.*, 1983, n. 2, p. 259 e ss.; L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, in *Giur. cost.*, 1957, p. 1170 e ss.; L. ELIA, *Primo ministro (diritto comparato)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, 1966, p. 863 e ss.; L. ELIA, *Fiducia parlamentare*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, p. 398 e ss.; L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 634 e ss.; L. ELIA, *Rappresentanza politica, partiti, Parlamento*, relazione svolta nell'ambito del convegno dell'A.I.C. tenutosi a Firenze nei giorni 12, 13 e 14 ottobre 2000, sul tema “Il Parlamento”.

¹⁹ Pienamente condivisibili, a tale proposito, appaiono i timori conclusivamente espressi in M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, op. cit.

competenze differenziate rispetto alla camera dei deputati che resterebbe così l' unica titolare del rapporto fiduciario col governo; II) a modificare il riparto delle competenze legislative tra Stato e regioni, eliminando le competenze concorrenti e rendendo più chiare le rispettive funzioni e responsabilità.

Il disegno di legge costituzionale in questione è stato approvato in prima lettura dal Senato della Repubblica. Dunque, mancano ancora tre passaggi parlamentari e l'esito del processo riformatore in corso appare ancora in dubbio. Tuttavia - pur in presenza di qualche perplessità di fronte ad alcune soluzioni tecniche discutibili - non si può fare a meno di apprezzare, rispetto ai precedenti tentativi e alle precedenti revisioni cui si è fatto cenno, la ricerca di un consenso che andasse oltre i confini della maggioranza di governo, così come la scelta di non intervenire su tutta la parte organizzativa della Costituzione ma solo su alcune impellenti e centrali questioni; senza, per questo, precludere la strada a successivi ulteriori e puntuali interventi di revisione.

4. La Costituzione europea come processo: dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti.

L'evoluzione del significato delle disposizioni costituzionali italiane, come si è già sottolineato, è stata determinata in gran parte dall'evoluzione del processo di integrazione europea.

In particolare, la trasformazione delle comunità europee in Unione Europea - avvenuta in virtù del trattato di Maastricht - ha sancito la nascita di un ordinamento sovranazionale a fini non più esclusivamente economici ma anche sociali e politici. Nel neonato ordinamento ha così assunto rilievo centrale il tema delle libertà personali²⁰.

La Corte ha ricostruito, infatti, nel corso degli anni, un sistema di valori, introducendo nell'ordinamento europeo principi dallo stesso non esplicitamente previsti, senza seguire un progetto organico, ma prendendo spunto dai casi che di volta in volta sono stati portati

²⁰ Sul tema, *ex plurimis*, cfr. E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Diritto Un. eur.*, 1996, p.163 e ss.

al suo esame.

Le originarie connotazioni economicistiche e settorialistiche delle Comunità europee avevano favorito, in passato, lo sviluppo di una particolare sensibilità della Corte di giustizia per le libertà in campo economico. Sicché, il principio pluralista aveva acquisito una sua consistenza nella giurisprudenza comunitaria prevalentemente attraverso l'affermazione del divieto di discriminazione, del diritto di concorrenza, della libertà di circolazione e della libertà di stabilimento.

Questa angusta prospettiva risulta superata alla luce della giurisprudenza comunitaria più recente, soprattutto di quella successiva alla approvazione del trattato di Maastricht, dalla quale emerge una rinnovata attenzione alle libertà religiose, culturali, politiche e sociali²¹. Sicché oggi è possibile affermare che «se esiste una tradizione costituzionale comune degli Stati dell'Unione, come si ricava da numerose decisioni della Corte di giustizia, tale tradizione non è nel senso della supremazia delle regole dell'economia di mercato ma se mai del temperamento di tali regole con le esigenze di sviluppo economico e sociale e nella eliminazione delle ineguaglianze, secondo una strategia confermata dall'art. 3 del trattato C.E.»²².

Le dimensioni del catalogo dei diritti civili, economici e sociali dichiarati nella giurisprudenza della Corte di giustizia, fornisce un segno tangibile della portata e dell'importanza dell'opera svolta²³.

²¹ Il contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia alla individuazione dei diritti fondamentali a livello europeo è ben evidenziato in E. PAGANO, *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, I, 2001, p. 177. Sul tema cfr., altresì, R. TONIATTI, *La via giurisdizionale per la legittimazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, I, 2001, p. 186.

²² F. CUOCOLO, *L'Europa del mercato e l'Europa dei diritti*, in *Giur. cost.*, gennaio-febbraio 2000, p. 587.

²³ Rientrano tra i diritti e i principi fondamentali riconosciuti dalla Corte: il diritto alla dignità (cfr. ad es. sent. 03.07.1974, Casagrande I, in *Racc.*, 773); il principio di uguaglianza e di non discriminazione (cfr. ad es. sent. 07.06.1972, Sabbatini Bertoni, in *Racc.*, 746, sul principio di parità tra lavoratori e lavoratrici; sent. 15.01.1986, Pinna, in *Racc.*, 1, sul divieto di discriminazione dei lavoratori immigrati in materia di prestazioni sociali; sent. 12.12.1996, Altmann e a./Commission, *Rac. p. II - 2041*, *Rac. FP p. II-1471* sul principio di ragionevole durata delle distinzioni normative giustificate da condizioni oggettive temporanee; sent. 16.04.1997, Kuchlenz- Winter/Commission, in *Rac. p. II - 637*, *Rac. FP p. II-235* sul principio di ragionevolezza delle distinzioni normative); la libertà di associazione (cfr. ad es. sent. 08.10.1974, Union Syndicale, in *Racc.*, 917); la libertà religiosa (cfr. ad es. sent. 27.10.1976, Prais, in *Racc.*, 1589); la libertà di espressione (cfr. ad es. VBVB-VBBB, 17.01.1984, in *Racc.*); il diritto alla riservatezza (cfr. ad es. sent. 26.06.1980, National Panasonic, in *Racc.*, 2030; sent. 18.05.1989, Commissione c. Germania, in *Racc.*, 1263; sent. 08.04.1992, Commissione c. Germania, in *Racc.*; sent. 15.05.1997, N/Commission, *Rac. FP p. II-289*; sent. 18.12.1997, Gill/Commission, *Rac. FP p. II-1231*); il diritto di soggiorno (cfr. ad es. sent. 29.10.1975, Rutili, in *Racc.*, 1219); il diritto alla ricongiunzione del nucleo familiare (cfr. ad es. sent. 15.02.1985, Diatta, in *Racc.*, 567); la libertà di domicilio (cfr. ad es. sent. 21.09.1989, Hooechst, in *Racc.*, 2859); il diritto di difesa (cfr. ad es. sent. 01.04.1987, Dufay, in *Racc.*, 1561; sent. 14.05.1986, Johnston, in *Racc.*, 1663; sent.

La Corte, facendo emergere in via giurisprudenziale i diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario ha così anticipato e stimolato le determinazioni delle conferenze intergovernative e degli organi politici dell'Unione. Si è trattato di un contributo determinante e probabilmente necessario, ma il ritardo dei processi di decisione politica ha dato luogo a molteplici problemi.

In particolare, il grado di tutela assicurato dalla giurisprudenza comunitaria ai diritti fondamentali si è mostrato spesso inferiore a quello assicurato all'interno degli ordinamenti nazionali più sensibili a questi valori costituzionali.

In effetti, l'affermazione di principi formalmente estranei all'ordinamento comunitario è stata fatta, spesso, nel tentativo di ricercare una soluzione a questioni proposte dallo stesso ordinamento comunitario, e quindi, in considerazione della sua natura e delle sue finalità.

In tal senso si è parlato di un metodo «selettivo» della Corte, in quanto avrebbe riconosciuto un primario interesse a posizioni giuridiche soggettive solo in quanto le stesse si inserivano nella struttura e negli obiettivi della Comunità, di fatto sminuendone la portata²⁴.

Si sono, inoltre, verificati dei difetti di coordinamento tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, talvolta sfociati in veri e propri contrasti giurisprudenziali.

Sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, il trattato sull'Unione è giunto al riconoscimento dell'esistenza e della vincolatività delle tradizioni costituzionali comuni.

Le disposizioni che vengono in rilievo, in particolare, sono quelle contenute negli articoli 6 e 7 del trattato di Maastricht, come modificato dal trattato di Amsterdam.

Come è noto, l'art. 6 del trattato istitutivo afferma che l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri, in quanto principi

23.10.1974, *Transoceans Marine Paints*, in Racc., 1063; sent. 18.05.1992, *A. M. & S.*, in Racc., I-1575); il principio *nulla poena sine culpa* (cfr. ad es. sent. 10.07.1990, *Hansen*, in Racc., I-2911); il principio di irretroattività delle norme penali (cfr. ad es. sent. 10.07.1984, *Kirk*, in Racc., 2689); il diritto di proprietà e la libertà professionale (cfr. ad es. sent. 13.12.1979, *Hauer*, in Racc., 3727); la libertà di commercio e, più in generale, di iniziativa economica (cfr. ad es. sent. 17.12.1970, *International Handelsgesellschaft*, in Racc., 1125); la libertà di concorrenza (cfr. ad es. sent. 07.02.1985, *ADBHU*, in Racc., 531; sent. 19.10.1977, *Ruckdeschel*, in Racc., 1753).

²⁴ Cfr. M. A. DAUSES, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Riv. trim. dr. eur.*, 1984, p. 413.

generali dell'ordinamento comunitario²⁵.

L'art 7 prevede una complessa procedura che può portare all'applicazione di sanzioni a carico di Paesi membri che si siano resi colpevoli della violazione dei valori fondamentali dell'Unione europea affermati nell'art. 6 del trattato istitutivo dell'Unione²⁶.

L'art. 46, lettera d, del trattato istitutivo, ha demandato alla Corte di giustizia la competenza a pronunciarsi, a norma dei trattati istitutivi delle comunità, sul rispetto dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni; legittimando, così, espressamente il ruolo già da tempo svolto dalla Corte.

Il trattato sull'Unione, inoltre, ha operato dei riferimenti ai diritti fondamentali dell'uomo anche nella disciplina di alcuni settori. Ai sensi dell'art. 11, quinto trattino, infatti, la PESC deve tendere allo sviluppo e al consolidamento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Inoltre, l'art. K2, n° 1, prevedeva che la cooperazione in materia di giustizia e di affari interni dovesse essere realizzata nel rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Convenzione sullo status dei rifugiati²⁷.

A sua volta, il trattato C.E., come modificato ad Amsterdam, nel secondo comma aggiunto all'art. 3, afferma che l'azione della Comunità mira ad eliminare le disuguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne.

Particolarmente significativo, ai fini dell'affermazione del principio pluralista nell'ordinamento comunitario, l'art 13 del medesimo trattato, nel quale si prevede che, fatte salve le altre disposizioni del trattato e le competenze comunitarie, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, possa adottare provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

Un ulteriore passo in avanti nella direzione dell'affermazione e definizione di un diritto costituzionale europeo è stato compiuto con l'adozione della Carta dei diritti

²⁵ Si tratta di una disposizione di grande rilievo che, dando un fondamento positivo alla categoria delle tradizioni costituzionali comuni ai Paesi membri, ha conferito, sia pure in parte, una legittimazione democratica al nucleo dei valori costituzionali dell'Unione europea individuato dalla giurisprudenza della corte di giustizia.

²⁶ In concreto, il ricorso al procedimento disciplinato dal citato art. 7 è stato sinora ipotizzato solo nel cosiddetto caso "Haider". Su tale vicenda cfr. gli atti del forum sul tema «Il caso Austria e la forma di stato europea» pubblicati dalla rivista *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, I, p.182 e ss.

²⁷ Questa ultima disposizione è stata omessa nel trattato di Amsterdam che ha modificato la parte del trattato sull'Unione relativa alla cooperazione in materia di giustizia e di affari interni, trasferendo parte della disciplina di tale materia nel trattato comunitario.

fondamentali dell'Unione europea – approvata il 7 dicembre 2000 ai margini della conferenza intergovernativa di Nizza²⁸ e successivamente incorporata nel Trattato di Roma dell'ottobre 2004 che istituisce una Costituzione per l'Europa - la quale contiene un catalogo ampio e articolato delle libertà fondamentali dell'uomo, contemplando sia le libertà fondamentali classiche (tra le quali quella di religione), sia i diritti sociali, sia i cosiddetti nuovi diritti.

Quanto alle tecniche di redazione utilizzate, suscita perplessità la scelta di fermarsi alla enunciazione dei diritti fondamentali senza fissare riserve di legge e di giurisdizione e senza tentare neppure di delineare il sistema dei limiti ai quali ciascun diritto deve andare incontro²⁹.

Non si tratta di un rilievo secondario, se è vero che la consistenza e l'effettività di un diritto fondamentale deriva dalla definizione e dalla portata delle garanzie delle quali esso è fornito, nonché dei limiti ai quali esso va incontro per il necessario bilanciamento con gli

²⁸ Il punto di partenza del processo che ha portato alla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, può essere individuato nella decisione assunta dal Consiglio dell'Unione europea a Colonia nel giugno 1999 di affidare ad una Convenzione di raccogliere "i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione" al fine di renderli "più manifesti". La formula utilizzata nelle conclusioni del Consiglio europeo di Colonia appare corretta, dal momento che l'emersione dei diritti fondamentali dell'Unione europea si era già verificata nella giurisprudenza della Corte di giustizia comunitaria. Nelle conclusioni del Consiglio di Tampere del 14 e 15 ottobre 1999 è stata stabilita la composizione della Convenzione, già abbozzata nelle conclusioni del Consiglio europeo di Colonia, e sono state determinate le modalità di svolgimento dei lavori.

In data 2 ottobre 2000 la Convenzione ha licenziato definitivamente il testo della Carta dei diritti fondamentali, che è stata proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 con la firma congiunta da parte dei presidenti di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione a margine della conferenza intergovernativa che ha prodotto il trattato di Nizza. Il percorso istituzionale che ha condotto alla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali è puntualmente ricostruito in un dossier pubblicato a cura di R. Adam sulla rivista *Il diritto dell'Unione europea*, n° 4 del 2000, nel quale sono pubblicati i documenti più significativi dei lavori preparatori nonché il testo della Carta. Il dossier è preceduto da una interessante introduzione ricostruttiva del curatore, cfr. R. ADAM, *Introduzione*, in R. ADAM, *Dossier. Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2000.

Sulla Carta dei diritti dell'Unione Europea cfr. altresì A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, in AA.VV., *La libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Padova 2002; R. BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in Aa. Vv., *Scritti in memoria di L. Paladin*, Napoli 2004; U. DE SIERVO, *La difficile Costituzione europea*, Bologna 2001; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea: una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano 2009; ONIDA V., *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, in *www.astrid-online.it*, n.2 del 2010; C. SALAZAR, *A Lisbon Story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea da un tormentato passato...a un incerto presente?*, in *www.gruppodipisa.it*; G. TELESE, *Dal trattato di Amsterdam alla proclamazione della Carta dei diritti dell'Unione europea: recenti sviluppi nella codificazione dei diritti fondamentali in ambito comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed Europeo*, I, 2001, p. 100; G. TIBERI, *L'Effettività dei Diritti Fondamentali nell'Unione Europea: verso una "politica" dei diritti fondamentali decisa a Bruxelles?*, in *Astrid Rassegna* n. 62 (anno 3, n. 21), 2007; V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *www.europeanrights.eu*, n. 12 del 2007.

²⁹ Sul punto cfr. U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *Dir. Pub. Comp. Eur.*, 2001, I, p. 153 e ss.

altri valori fondamentali.

Il trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa è stato adottato dai capi di Stato e di governo al Consiglio europeo di Bruxelles del 17 e 18 giugno 2004 e quindi firmato a Roma il 29 ottobre. Dopo il voto contrario alla Costituzione europea espresso dagli elettori in Francia e nei Paesi Bassi nel 2005 ed un periodo di riflessione di due anni, il 23 giugno 2007 i capi di Stato e di governo dell'UE hanno raggiunto un'intesa sul mandato per la successiva conferenza intergovernativa, che ha dato luogo al Trattato di Lisbona.

Il Trattato di Lisbona, noto anche come Trattato di riforma - ufficialmente Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea - è il trattato internazionale, firmato il 13 dicembre 2007, che ha apportato ampie modifiche al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea. Rispetto al precedente Trattato, quello di Amsterdam, esso abolisce i "pilastri", provvede al riparto di competenze tra Unione e Stati membri, e rafforza il principio democratico e la tutela dei diritti fondamentali, anche attraverso l'attribuzione alla Carta di Nizza del medesimo valore giuridico dei trattati. È entrato ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009.

In tale prospettiva, appare potenzialmente decisivo non solo - e non tanto - il ruolo della giurisprudenza costituzionale nazionale e della giurisprudenza delle alte corti europee ma soprattutto quello dei giudici comuni e delle autorità amministrative, in particolare quelle indipendenti.

5. Il tempo dei diritti, oltre le distinzioni tra *civil law* e *common law*.

Il ruolo delle corti costituzionali nazionali e delle alte corti europee, come si è tentato di mettere in evidenza, non si limita semplicemente a una funzione ermeneutica ma sfocia spesso in una vera e propria funzione di produzione normativa, erodendo sempre più la distinzione classica degli ordinamenti giuridici in sistemi di *civil law* e sistemi di *common law*.

Questi massicci fenomeni di produzione giurisprudenziale del diritto hanno spesso fatto parlare di un *deficit* democratico ai vari livelli territoriali di governo e in particolare a livello di Unione Europea, per il fatto che le singole autorità giudiziarie non hanno carattere

rappresentativo delle comunità che vivono negli ambiti territoriali nei quali le stesse autorità operano.

In particolare, si denuncia, in questa chiave, una presunta mancanza di democraticità nella genesi del diritto costituzionale europeo, scaturito dalla ricognizione delle tradizioni costituzionali comuni operata nella giurisprudenza della corte di giustizia dell'Unione Europea.

Tuttavia, si può ritenere che tale *deficit* sia colmato o quanto meno attenuato dalla considerazione che le tradizioni costituzionali comuni rappresentano un minimo comun denominatore delle Costituzioni di ciascuno Stato membro; quindi, trovano fondamento nelle Costituzioni nazionali, ciascuna delle quali, a sua volta, è frutto di un processo democratico.

Questa inversione del metodo, utilizzato nella ricerca di un fondamento democratico del diritto costituzionale comune europeo, potrebbe forse offrire un importante contributo al fine di sdrammatizzare la forte contrapposizione, attualmente esistente in dottrina, tra posizioni «funzionaliste» e posizioni «volontariste» in tema di processo costituente europeo.

D'altronde, bisogna pure riconoscere come il ruolo attivo della giurisprudenza nei processi di produzione normativa si debba non tanto a un eccesso di protagonismo dei giudici; quanto, piuttosto, a un' evidente insufficienza dell'attività svolta dagli organi di decisione politica.

In ogni caso, pur censurando alcuni casi di discriminazione, la giurisprudenza delle alte corti europee ha sempre riconosciuto l' esistenza di un ampio margine di apprezzamento in favore dei Paesi membri.

Questo orientamento della corte di giustizia dell'Unione Europea e della corte europea dei diritti dell' uomo finisce per responsabilizzare ulteriormente le corti costituzionali nazionali, i giudici comuni e le autorità amministrative competenti, chiamandoli a svolgere, nell'ambito esaminato, un ruolo quanto mai decisivo.

Abstract: La natura convenzionale della Costituzione italiana, adottata nel 1947, ha contribuito a rendere aperte le sue previsioni nel senso che le stesse possono essere assoggettate a diversi itinerari ermeneutici.

Una Costituzione aperta può tuttavia ben essere rigida quanto alla sua modificabilità: infatti è idonea a durare nel tempo proprio perché non è univoca.

Questa caratteristica consente al legislatore di esercitare la sua discrezionalità potendo scegliere tra diversi indirizzi politici compatibili con la Costituzione.

Proprio per questo, non è necessario cambiare la Costituzione quando cambia la maggioranza.

In altre parole, una Costituzione elastica può essere interpretata in senso evolutivo, tenendo conto dei mutamenti sociali, economici, scientifici, tecnologici e culturali.

Questi caratteri - convenzionalità, elasticità e rigidità – sono i fattori che rendono attuale la Costituzione della Repubblica italiana e ne preservano la vitalità, grazie soprattutto all'opera incessante della giurisprudenza costituzionale che ha contribuito al progredire del processo di integrazione europea anche riconoscendo un rilievo significativo alla giurisprudenza delle alte corti europee nell'interpretazione evolutiva della Costituzione

Abstract: The conventional nature of Italian Constitution, adopted in 1947, contributed to improve the openness of its provisions so that its constitutional principles can be interpreted with different hermeneutical instruments.

An open constitution can be rigid relating to its modifiability: infact it 's idoneus to last in times, more than a univocal one.

This type of act gives to the Parliament more discretion and in this way it's more compatible with several political policies.

According to this, it's not necessary to modify the Constitution when the Parliament majority changes.

In other words, an open constitution can be easily interpreted with an evolving method so that in this activity it will be possible considering the various social, economic, scientific, technological, cultural and political circumstances.

These characteristics, conventionality, rigidity and flexibility are the reasons for which actually the Italian republic an Constitution is in full force, without it has lost its actuality and vitality, thanks to the unremitting work of constitutional jurisprudence, that contributed to encrease the making- process of transnational integration, also considering the importance of hight European Courts in the adaptation of evolving Constitution.

Parole chiave: Costituzione e tempo, Interpretazione evolutiva, Dialogo tra le Corti

Key words: Constitution and time, Evolving interpretation, Dialogue between Courts.