



*Costituzionalismo.it*

Fascicolo 3 | 2019  
LA DEMOCRAZIA A-COSTITUZIONALE

## Dinamiche costituzionali. Spunti di riflessione sull'esperienza italiana

di MARIA PIA IADICICCO

**DINAMICHE COSTITUZIONALI  
SPUNTI DI RIFLESSIONE SULL'ESPERIENZA ITALIANA**

di *Maria Pia Iadicicco*

*Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli»*

ABSTRACT

ITA

Lo scritto, traendo spunto da alcune ricorrenze cadute nell'anno 2018, ripercorre altre vicende che hanno segnato l'esperienza costituzionale italiana e che si sono compiute esattamente nei decenni precedenti. Pur nella loro eterogeneità e specificità, le questioni affrontate – le quali spaziano dalla riforma del diritto di famiglia e della filiazione, alle trasformazioni che hanno investito il diritto fondamentale alla salute e le forme della sua tutela, fino al dibattito su forme e limiti della revisione costituzionale – sono ricondotte ad una chiave di lettura unitaria: la dinamicità propria di qualsiasi ordinamento costituzionale. In ultima istanza, il contributo offre qualche spunto di riflessione sulla complessa nozione di modifiche tacite della Costituzione, nel tentativo di fare maggiore chiarezza sui confini propri dell'interpretazione, dell'attuazione costituzionale e delle modificazioni testuali o tacite della Costituzione.

EN

The essay, drawing inspiration from some anniversaries fallen in 2018, retraces other events that marked the Italian constitutional experience and that occurred exactly in previous decades. The issues dealt with are heterogeneous and specific (reform of family law and of filiation; the transformations of the fundamental right to health; the debate on the forms and limits of the constitutional revision), but can be inter-

preted as a whole: they express the dynamism of any constitutional system. Finally, the article focuses on the complex notion of informal changes to the Constitution and clarifies the boundaries of constitutional interpretation, implementation and amendment of the Constitution.

# DINAMICHE COSTITUZIONALI

## SPUNTI DI RIFLESSIONE SULL'ESPERIENZA ITALIANA

di *Maria Pia Iadicicco*

**SOMMARIO:** *1. Introduzione; 2. Famiglia e filiazione: testo costituzionale, trasformazioni socio-culturali, sviluppi legislativi e giurisprudenziali; 3. Vocazione espansiva e complessità del diritto costituzionale alla salute; 4. Limiti materiali e formali della revisione costituzionale, dalla sentenza n. 1146 del 1988 al dibattito sulle riforme; 5. Concludendo sulle modifiche tacite: precisazioni terminologiche e necessaria contestualizzazione storica del tema.*

### **1. Introduzione**

Il 2018 è stato un anno in cui, non soltanto in Italia, sono cadute grandi ricorrenze di estremo significato non solo storico, ma anche propriamente giuridico. Prima di tutto, in Italia come in Spagna, è ricorso l'anniversario dell'entrata in vigore delle rispettive Carte costituzionali, documenti giuridici fondanti il nuovo ordinamento costituzionale, che hanno segnato un mutamento, una rottura, con le pregresse e nefaste esperienze di regimi autoritari.

Non di meno, nel 2018 ulteriori ricorrenze hanno interessato molti altri Stati oggi appartenenti all'Unione europea: 60 anni fa entrò in vigore il Trattato istitutivo della Comunità economica europea, sottoscritto a Roma dai sei Paesi fondatori delle tre originarie comunità europee; 25 anni fa or sono fu istituita l'Unione europea ad opera del Trattato di Maastricht, apogeo del faticoso e non per questo compiuto processo di integrazione politica tra i quindici Stati sottoscrittori; poco più di un decennio è trascorso dal tortuoso procedimento di ratifica del Trattato di Lisbona, stipulato dopo il fallimentare tentativo di adottare una costituzione per l'Europa.

Se nei riguardi delle prime ricorrenze è sempre molto frequente l'atteggiamento celebrativo, talvolta degenerante nella mera retorica, gli anniversari europei coincidono con una fase estremamente delicata per l'Unione europea, di recente segnata da crisi molto profonde, co-

me quella economico-finanziaria, quella migratoria, la Brexit, l'implosione dei movimenti "sovranisti".

Le vicende connesse al processo di integrazione europea sono quelle che segnano e si legano in maniera più significativa con l'esperienza dei singoli Stati nazionali. Il lungo e sempre faticoso processo di integrazione sovranazionale ha dato luogo, nel corso della sua esperienza, ad intrecci e interdipendenze sempre più forti, tanto che oggi, più di ieri, si ritiene che la prospettiva più adeguata per qualsiasi riflessione costituzionalistica sia quella del «diritto pubblico europeo», un diritto che non è solo quello dell'Unione europea, ma comprende tutto il diritto che «istituzionalizza, guida e limita l'esercizio di potere pubblico nello «spazio giuridico europeo»»<sup>1</sup>. Non v'è dubbio infatti che solo ponendosi in questa cornice più ampia, la quale supera le frontiere degli Stati nazionali, è possibile comprendere alcuni tra i più imponenti fenomeni evolutivi che hanno interessato molti ordinamenti nazionali e condizionato le scelte delle istituzioni statali. E pure chi non manca di rilevare le problematiche e le non poche contraddizioni nascenti dall'incerta natura dell'ordinamento dell'Unione europea<sup>2</sup>, non per questo giunge a negare che proprio quella esperienza abbia determinato le più profonde modificazioni dell'ordinamento costituzionale, compiute senza alcuna formale revisione della Carta costituzionale italiana, la quale oggi, come settanta anni fa, si lega alla costruzione europea sulla «ammorsatura giuridica»<sup>3</sup> offerta dall'art. 11.

Non può pertanto che ritenersi velleitario qualsiasi tentativo di scindere l'esperienza costituzionale italiana da quella europea, illudendosi che gli sviluppi dell'una non influiscano anche sull'altra. Del resto, le stesse origini della Costituzione italiana e le scelte dell'Assemblea costituente non potrebbero essere pienamente colte se

---

<sup>1</sup> A.V. BOGDANDY, C. GRABENWARTER, P. HUBER, *Il diritto costituzionale nel diritto pubblico europeo. L'esempio della rete istituzionalizzata della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, p. 2.

<sup>2</sup> Famosa la mitologica immagine dell'ermafrodito utilizzata da Giuliano Amato per descrivere l'ambiguità dell'esperienza europea, recentemente ribadita in ID., *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 562.

<sup>3</sup> L'espressione è di P. CALAMANDREI, *Stato confederale e confederazione di Stati*, in Aa.Vv., *Europa federata*, Milano, 1947, pp. 24 ss., ed è stata di recente ripresa ed efficacemente sviluppata da P. FARAGUNA, *Costituzione senza confini? Principi e fonti costituzionali tra sistema sovranazionale e diritto internazionale*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Milano, p. 63.

non si considerasse il contesto internazionale nel quale la nascente Repubblica italiana era immersa. Eppure, anche limitandosi ad osservare i soli sviluppi interni dell'ordinamento giuridico italiano, ugualmente si potrebbero individuare altre importanti ricorrenze che cadono proprio nell'anno 2018. Procedendo in ordine cronologico e comunque attraverso una selezione degli avvenimenti più rilevanti della storia costituzionale italiana, si deve ricordare che esattamente 50 anni fa, nel 1968, le lotte del movimento studentesco ed operaio determinarono una significativa svolta dell'ordinamento italiano sulla via dell'attuazione ed espansione dei principi e diritti costituzionali<sup>4</sup>. Nel decennio successivo furono approvate importanti leggi di riforma e, tra queste, proprio nel 1978, la legge n. 194 sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza (IVG) e la legge n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale.

Dieci anni dopo, una delle più note sentenze della Corte costituzionale italiana ha riconosciuto nei principi supremi il limite invalicabile per qualsiasi atto di modificazione della Costituzione repubblicana, compresi quelli approvati con il procedimento di cui all'art. 138 Cost. e, dunque, con fonte di rango costituzionale. Nel 1998, a distanza di 10 anni da quella pronuncia, è fallito il secondo tentativo di grande riforma della Costituzione, condotto con procedimento in deroga all'art. 138 Cost., attraverso l'istituzione di una Commissione bicamerale per le riforme istituzionali.

Un decennio dopo, con la bancarotta di Lehman Brothers, il 2008 è passato alla storia come l'anno della peggiore crisi economico-finanziaria conosciuta nel mondo occidentale dal 1929, di fronte alla quale l'Unione europea si è scoperta «istituzionalmente disarmata» e per questo costretta a «dotarsi di un variegato e controverso strumentario anticrisi»<sup>5</sup>, le cui ricadute in Italia, anche sul piano costituzionale, hanno costituito il principale oggetto di studi della scienza (non solo) costituzionalistica nell'ultimo decennio.

Oltre agli eventi appena richiamati, nei periodi che decorrono tra le annualità citate molte altre vicende normative ed istituzionali hanno segnato l'esperienza costituzionale italiana. Sebbene, anche solo per ragioni di contenimento, ci si è limitati a menzionare soltanto quelle

---

<sup>4</sup> Cfr. A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, VIII, Milano, 2015, p. 289.

<sup>5</sup> M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, p. 302.

che cadono esattamente nei decenni pregressi, sembra possibile offrire delle stesse una chiave di lettura unitaria. Più precisamente le riflessioni che seguiranno vogliono, in primo luogo, porre in luce un tratto caratteristico di qualsiasi ordinamento giuridico, ovvero quello della sua dinamicità, evidenziando come questa caratteristica investa pure le norme apicali dell'ordinamento costituzionale.

Seguendo l'ordine degli avvenimenti richiamati, si intende appuntare l'attenzione su alcune forme e direzioni del «moto» della Costituzione<sup>6</sup> e prioritariamente su quelle che si sono sostanziate in processi di concretizzazione della stessa, compiuti anche all'esito di interpretazioni evolutive del testo costituzionale, per poi da lì proseguire ad esaminare due casi emblematici, alla luce dei quali condurre una riflessione sulle forme e sui limiti della revisione costituzionale. L'obiettivo che, in ultima analisi, ci si prefigge non è tanto quello di confermare una nota periodizzazione della storia repubblicana – per cui ai primi 30 anni, concentrati sulla attuazione costituzionale, hanno fatto seguito gli ultimi 40, dove l'attenzione si è spostata sulle riforme<sup>7</sup> –, quanto quello di affrontare la controversa tematica delle modifiche tacite della Costituzione, al fine di tentare di fare chiarezza su tale nozione.

## **2. Famiglia e filiazione: testo costituzionale, trasformazioni socio-culturali, sviluppi legislativi e giurisprudenziali**

Cinquanta anni or sono, anche in Italia, giunsero forti contestazioni provenienti dal mondo studentesco e poi diffuse in quello operaio. Si è trattato di un fenomeno imponente con ricadute notevoli su molteplici piani, compreso quello politico-istituzionale, chiamato a rispondere non solo alle lotte sociali, ma anche allo “scoppio” – termine quanto mai appropriato – del terrorismo stragista. Per quanto qui più propriamente rileva, il movimento sessantottino ha segnato una profonda trasformazione della coscienza sociale, un mutamento di costu-

---

<sup>6</sup> M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013.

<sup>7</sup> V. A. PIZZORUSSO, *Postfazione*, in *Commentario della Costituzione. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, Bologna-Roma, 2006, 495 ss.); M. DOGLIANI; I. MASSA PINTO, *Elementi di diritto costituzionale*, Torino, 2017, 140 ss.

mi, abitudini e modi di pensare, ancor più incisivo di quello che negli anni precedenti era stato determinato dal miracolo economico italiano. Quel fermento non rimase senza conseguenze pure sul piano degli sviluppi dell'ordinamento giuridico: dopo il '68 furono approvate importanti riforme legislative, che spaziavano dal mondo del lavoro, a quello delle relazioni familiari, dando nuovo impulso alla tardiva attuazione di alcune parti della Costituzione avviata, non senza indolenza, negli anni precedenti. Non di meno, echi di quel movimento possono rinvenirsi pure nella giurisprudenza costituzionale ed, emblematicamente, nella svolta compiuta con la sentenza n. 126 del 1968, con la quale il giudice delle leggi, ribaltando le conclusioni cui era addivenuto appena sette anni prima (sent. n. 64/1961), ha dichiarato incostituzionale la previsione del Codice penale del 1930 che puniva il solo adulterio femminile. Nonostante l'invarianza dei parametri costituzionali, il differente esito della medesima questione di legittimità costituzionale è stato argomentato proprio attraverso il richiamo ad una mutata «realtà sociale» ed alla «nuova» coscienza collettiva, le quali non consentivano più di giustificare il differente trattamento sanzionatorio dei comportamenti adulterini dei coniugi.

Ulteriori riferimenti all'evoluzione della coscienza sociale e delle convinzioni collettive non sono mancati anche in decisioni della Corte costituzionale di poco successive<sup>8</sup> e in altre pronunciate più in là nel tempo, come le due ordinanze nn. 176/88 e 586/88 riguardanti le regole legislative (implicita) dell'automatica attribuzione ai figli del cognome paterno. Queste ultime, seppur con sensibilità diversa e con esiti che non sono stati quelli della dichiarazione di illegittimità costituzionale<sup>9</sup>, hanno rimarcato la direzione nella quale si muoveva la

---

<sup>8</sup> In linea di perfetta continuità (anche temporale) si v. la sent. n. 127/68 di illegittimità costituzionale dell'art. 151 cc., relativo al regime eccezionale del marito adultero nella separazione coniugale. V. poi anche la sent. n. 147/69 sull'illegittimità costituzionale dei reati di concubinato e relazione adulterina.

<sup>9</sup> Incostituzionalità cui la Corte costituzionale è pervenuta soltanto nel 2016 con la sent. n. 286, laddove ancora nel 2006, con la sent. n. 61, pur riconoscendo il *vulnus* costituzionale al principio di uguaglianza tra i coniugi derivante dalla regola dell'attribuzione del cognome solo paterno ai figli, aveva pronunciato una sentenza di inammissibilità, sollecitando il legislatore ad intervenire. Il cognome di famiglia, con persistente prevalenza di quello maschile nelle coppie eterosessuali sposate, e il cognome nelle unioni civili, sono temi a tutt'oggi centrali nel dibattito politico e sociale italiano. Da ultimo, al riguardo, si v. C. Cost., sent. n. 212 del 2018.

coscienza sociale, che era quello della piena parità dei coniugi anche nei confronti dei figli; una evoluzione dei costumi sociali ai quali né la Corte, né gli organi rappresentativi potevano restare indifferenti. E, di fatti, già subito dopo il 1968, molti interventi legislativi hanno testimoniato l'attenzione anche del legislatore all'evoluzione della coscienza sociale specie (ma non solo) nel settore del diritto di famiglia.

Quanto conta evidenziare, proprio a partire dall'*overruling* del 1968, è che i mutamenti interpretativi relativi all'art. 29 Cost. non possono propriamente qualificarsi come modifica tacita della Costituzione. Nonostante la difficile identificazione di questo fenomeno, il quale può sostanziarsi in molteplici forme e attraverso il differente apporto di soggetti istituzionali e forze politiche e sociali, né nel caso citato, né nei successivi interventi legislativi – rispetto ai quali, debbono comunque svolgersi ulteriori considerazioni – può rinvenirsi quell'effetto modificativo del testo costituzionale, che più di ogni altro connota, accomunandole, le varie ipotesi di modifica tacita o impropria del Costituzione<sup>10</sup>. Più precisamente, quanto alla svolta compiuta

---

Si fa notare come la tecnica decisoria prima richiamata – ovvero quella di dichiarare in un primo tempo la inammissibilità della questione sollevata pur riscontrando un *vulnus* di tutela nei confronti di interessi di rango costituzionale, sollecitando però il legislatore ad intervenire per colmarlo, seguita, in un secondo tempo, nel caso in cui il monito fosse rimasto inascoltato, da una sentenza di annullamento – è stata di recente accantonata (abbandonata?) dalla Corte costituzionale nel controverso giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sull'aiuto e istigazione al suicidio (su cui v. più approfonditamente *infra* nota n. 42). Con l'ord. n. 207 del 2018, la Corte ha fatto notare come il sistema della doppia pronuncia abbia l'effetto di lasciare in vita la normativa non conforme a Costituzione, il che effettivamente è quanto si è a lungo verificato in materia di cognome dei figli, ma specie laddove ciò si verifichi in ambiti ancora più delicati, in cui vengono in rilievo valori di primario rilievo, «onde evitare che la norma possa trovare, in parte qua, applicazione medio tempore, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità», il giudice costituzionale, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, ha sperimentato un'altra tecnica decisoria (disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in una udienza successiva valutando in quella data l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia), sulla quale si sta producendo un'immensa mole di riflessioni. Tra le innumerevoli v. almeno, M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 644 ss.

<sup>10</sup> Sul tema la letteratura è vastissima ed anche alquanto variegata non solo quanto ad impostazione e inquadramento della problematica delle modifiche tacite, ma anche sul versante terminologico. Per approfondimenti e riferimenti dottrinali sia consentito rinvia-

dalla Corte costituzionale con la sentenza del 1968 sull'adulterio, non può dirsi che essa sia stata determinata dall'esigenza di correggere<sup>11</sup> l'interpretazione dell'art. 29, co. 2, Cost. fornita dal giudice costituzionale solo pochi anni addietro, in quanto rivelatasi, non solo non al passo con i tempi, ma persino contraria alla lettera del testo costituzionale. Tanto l'una quanto l'altra decisione si sono mosse nel recinto del testo dell'art. 29 Cost. pur dando luogo ad esiti differenti quanto al bilanciamento tra i due principi ivi enunciati, ovvero quello della pari dignità giuridica e morale dei coniugi e quello dell'unità familiare. In sostanza, se fino al 1968, la Corte aveva ritenuto non irragionevole che il legislatore del 1930 avesse sanzionato penalmente la sola infedeltà della moglie, non solo per «la maggiore gravità della offesa che (...), in conformità della comune opinione», essa arrecava rispetto alla infedeltà del marito<sup>12</sup>, ma anche perché è lo stesso art. 29 Cost. a consentire limitazioni alla parità dei coniugi per garantire l'unità familiare, dopo il mutamento culturale e sociale vissuto dal Paese nella tempeste del '68, il giudice costituzionale, facendo proprio il mutato quadro dei rapporti coniugali, ha statuito che il mantenimento del differente trattamento tra marito e moglie quanto alle conseguenze dell'infedeltà coniugale avrebbe determinato un «grave nocumento all'unità familiare»<sup>13</sup>, ritenendo perciò che proprio l'uguaglianza dei

---

re a M. IADICICCO, *Settant'anni di rigidità costituzionale. Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2018, [gruppodipisa.it](http://gruppodipisa.it)

<sup>11</sup> Diversamente per M. FIORAVANTI, *La Corte costituzionale e la costruzione della democrazia costituzionale, Per i sessant'anni della Corte costituzionale*, Roma, 28 aprile 2016, p. 22, consultabile sul [sito](http://sito.istitutuzionale.it) istituzionale della Corte costituzionale, «I giudici del 1969 non dicono dunque che si deve rivedere la decisione semplicemente perché i tempi sono cambiati. Essi dicono piuttosto, in modo implicito ma netto, che la sentenza del 1961 era errata già allora perché ignorava il principio di uguaglianza sancito nella Costituzione repubblicana, considerando legittimo sanzionare in modo diverso due soggetti che avevano compiuto il medesimo atto, soltanto perché di sesso diverso».

<sup>12</sup> Tenuto conto – per riprendere le parole della Corte nella sent. n. 61/1961 – che l'illecita condotta della donna è da ritenersi, sempre «per valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale» coefficiente di maggiore disgregazione della unità familiare, per la sminuita reputazione nell'ambito sociale, per il turbamento psichico che sulla prole può determinare «il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo», nonché per il pericolo di introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito.

<sup>13</sup> Sent. n. 126/1968, punto 4 del Considerato in diritto: «il principio che il marito possa violare impunemente l'obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita — più o meno severamente — rimonta ai tempi remoti nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione

coniugi costituisca il presupposto per il mantenimento della stessa<sup>14</sup>. Nella decisione del 1968, il giudice costituzionale ha dunque capovolto la regola del conflitto tra gli interessi di cui all'art. 29 Cost. fissata dal legislatore penale del 1930 ed ha riconosciuto come preminente la parte più innovativa della disposizione costituzionale sul rapporto coniugale, quella che sancendo l'eguale dignità dei coniugi (anche nei confronti dei figli<sup>15</sup>) rompeva con la tradizionale concezione della famiglia patriarcale<sup>16</sup>, con ciò imprimendo un'ulteriore spinta propulsiva alla riforma del diritto di famiglia di lì a poco intervenuta nel 1975.

Discorso non molto dissimile può essere condotto nei riguardi delle dinamiche che hanno interessato un altro articolo contenuto nel Titolo II della Prima parte della Costituzione, l'art. 30 relativo ai figli nati fuori dal matrimonio, nei confronti dei quali i genitori hanno i medesimi doveri e diritti esercitabili nei confronti dei figli legittimi (co. 1), anche se la tutela giuridica e sociale dei primi è affidata alla legge «compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima» (co. 3). Questa clausola di compatibilità fu inserita dai Costituenti proprio per temperare la forte carica innovativa e diromponente impressa dal principio di parità giuridica dei figli, a prescindere dalle condizioni di nascita, e quale ulteriore garanzia dell'unità e stabilità della famiglia legittima fondata sul matrimonio tra i genitori.

Com'è stato efficacemente evidenziato<sup>17</sup> l'interpretazione dell'art. 30 Cost. ha subito, a partire soprattutto dagli anni '70, una radicale svolta: se nei primi venti anni dall'entrata in vigore della Costituzione

---

alla potestà maritale». Invero, «da allora molto è mutato nella vita sociale: la donna ha acquistato pienezza di diritti e la sua partecipazione alla vita economica e sociale della famiglia e dell'intera collettività è diventata molto più intensa, fino a raggiungere la piena parità con l'uomo».

<sup>14</sup> F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2013.

<sup>15</sup> Quanto alla posizione dei coniugi nei confronti dei figli, il principio di uguaglianza troverà pieno dispiegamento solo con la riforma del diritto di famiglia del 1975 (che ha riconosciuto la potestà genitoriale di entrambi i genitori, sostituita poi con le riforme del 2012-2013 con la responsabilità genitoriale), laddove, invece, fino alla novella del 1975 il giudice costituzionale ha salvato le disposizioni sulla patria potestà.

<sup>16</sup> M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, in *Rivista AIC*, 2010, p. 6.

<sup>17</sup> E. LAMARQUE, *Articolo 30*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, pp. 627 ss.

la disposizione è stata interpretata, anche dalla giurisprudenza costituzionale, alla luce delle disposizioni del Codice civile del 1942 – che prevedeva per i figli naturali, adulterini e incestuosi un trattamento giuridico differente e progressivamente deteriore rispetto a quello dei figli legittimi –, successivamente il limite di compatibilità è stato gradualmente accantonato fino all’equiparazione di figli legittimi e illegittimi, ritenuta da alcuni frutto di una tardiva ma necessitata attuazione della Costituzione<sup>18</sup>. A ben vedere, non manca chi ha visto in questo accantonamento della clausola di compatibilità – realizzatasi già a partire dalla legge sull’adozione speciale (l. n. 431/67), seguita dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 (l. n. 151) – non già un’attuazione del disposto costituzionale dell’art. 30, sul punto certamente compromissorio, se non ambiguo<sup>19</sup>, ma un vero e proprio scavalcamento del testo costituzionale da parte della legge ordinaria andata, per alcuni aspetti, decisamente *oltre*<sup>20</sup>. Ma è stato soprattutto negli anni più recenti, con l’introduzione dello *status* unico della filiazione (l. 291/2012 e d.lgs. 154/2013)<sup>21</sup>, che, rimuovendo dall’ordinamento ogni distinzione anche terminologica tra i figli in ragione della loro nascita nel o fuori del matrimonio tra i genitori, si sono posti i maggiori problemi interpretativi, non solo sulla distinzione tra famiglia fondata sul matrimonio e altre relazioni di coppia legalmente re-

---

<sup>18</sup> M. BESSONE, *Articoli 30-31*, in M. Branca. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, pp. 93 ss.

<sup>19</sup> Così R. BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989, p. 19.

Di ambiguità, sia sul piano formale che su quello pratico, parlava anche Calamandrei alla Costituente, specialmente in relazione all’art. 29 co. 2, ma non di meno anche con riferimento a molte delle disposizioni di cui alla Prima Parte della Carta costituzionale, le quali, nascendo da un compromesso tra parti politiche molto distanti, potevano rivelare confusione e debolezza del nuovo documento costituzionale. Sul compromesso costituzionale v. *infra* par. 4. Si deve invece sin d’ora evidenziare come le critiche rivolte alla prima parte del documento costituzionale si siano rilevate un punto di forza della stessa, per la capacità di adattamento al trascorrere del tempo e al mutamento di altri fattori economico-sociali, in una con la capacità della Costituzione di determinare un sostanziale rinnovamento della società.

<sup>20</sup> Cfr. G. CATTANEO, *La Costituzione e il diritto familiare nella dottrina civilistica italiana dell’ultimo quarantennio*, in Aa.Vv., *La civilistica italiana dagli anni ‘50 ad oggi*, Padova, 1991, pp. 99 ss.; S. PATTI, *Codificazione ed evoluzione del diritto privato*, Roma-Bari, 1999, pp. 16 ss.; E. LAMARQUE, *op. ult cit.*, p. 629.

<sup>21</sup> Una vera e propria “rivoluzione” del diritto di famiglia dopo quella del 1975, per M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Rivista di diritto civile*, 2014, p. 4.

golate (v. *infra*), ma anche quanto al “destino” della clausola di compatibilità di cui all’art. 30, co. 3<sup>22</sup>.

A ben vedere e sforzandosi sempre di non farsi condizionare da convincimenti di ordine morale, tanto più ricorrenti in una materia come quella della filiazione che coinvolge «soggetti innocenti»<sup>23</sup>, pare difficile ricondurre anche questa esperienza, dapprima di parificazione e poi di unificazione di *status*, ad una modifica tacita della Costituzione. Certo non può negarsi neppure che, in questo caso specifico, il limite del testo – riferimento “principe” per la identificazione di una modifica costituzionale tacita – sia stato inteso in senso meno rigoroso, ma varie considerazioni portano a sostenere quanto sia inappropriata (se non fuorviante) la qualificazione di modificazione tacita nel caso *de quo*: anzitutto, la piena equiparazione dei figli legittimi e di quelli nati fuori dal matrimonio, pur essendo stata osteggiata da molti costituenti (questa essendo indubbiamente l’*original intent of the framers*, per riprendere una nota espressione della dottrina nordamericana) e per questo non accolta nel testo finale dell’art. 30 Cost., non sembra preclusa dal testo del medesimo articolo che, al terzo comma, affida alla legge il compito di tutelare i figli nati fuori dal matrimonio. Ed infatti, al traguardo della unificazione di *status* è pervenuto il legislatore rappresentativo (in ciò stimolato anche dalla giurisprudenza) il quale, facendosi interprete di una mutata coscienza sociale e culturale sulla filiazione, ha positivamente compiuto tale valutazione di compatibilità ritenendo di poter riconoscere ai figli nati fuori dal matrimonio tutele non incompatibili con quelle dei figli legittimi<sup>24</sup>. In altre parole,

---

<sup>22</sup> Cfr. A. MORRONE, *Articolo 3 Cost.*, in M. Sesta (a cura di), *Codice dell’unione civile e delle convivenze*, Milano, 2017, secondo il quale la novella del 2012 dilata «al massimo grado il concetto costituzionale di “compatibilità” ex art. 30, al punto che quella formula sembrerebbe sbiadire proprio di fronte all’identità di status».

<sup>23</sup> Per riprendere una espressione utilizzata in Assemblea costituente (seduta del 16 gennaio 1947) da Umberto Merlin ma al precipuo scopo di sostenere le ragioni di una non piena equiparazione dei figli nati fuori dal matrimonio e i figli legittimi, ritenuti tra i maggiori offesi per l’attribuzione dello stesso loro cognome anche ai figli illegittimi.

<sup>24</sup> Così già Corte cost., sent. n. 54 del 1960: «Quel che si desume sia dal testo dello stesso art. 30, terzo comma, sia dal travaglio che portò, nell’Assemblea costituente, alla sua formulazione definitiva, è soltanto un innegabile favore per la prole naturale. Questo favore, tuttavia, non si poté concretare in una disciplina precisa da contenere in un articolo, tanto più in quanto un’ampia tutela del figlio naturale poteva e potrebbe anche portare a una profonda revisione di molte norme, e perfino del sistema familiare e successorio, del Codice. Ad avviso della Corte questa è la ragione per cui il terzo comma dell’art. 30 si apre con un accenno al legislatore ordinario e contiene per così dire una riserva che solo la legge

la novella sullo stato unico dei figli, quale che siano le condizioni di nascita e senza che venga in rilievo il vincolo coniugale tra i genitori, può ritenersi uno sviluppo dell'ordinamento non impedito dal testo costituzionale<sup>25</sup>, né dalla lettera dell'art. 30, né da un'interpretazione sistematica dello stesso, atteso che essa non incide neppure sul *favor* costituzionale per la famiglia fondata sul matrimonio (art. 29 Cost.), in quanto restano distinte le relazioni "verticali" tra genitori e figli e le relazioni "orizzontali" interne alla coppia<sup>26</sup>. In sostanza, ben può la novella legislativa del 2012-13 essere interpretata in senso conforme a Costituzione e non, come precedentemente avvenuto, interpretare quest'ultima alla luce del Codice civile, a maggior ragione tenuto conto del fatto che questo, prima delle varie novelle in materia di famiglia e filiazione, si basava su principi ben diversi da quelli fatti propri dalla Costituzione repubblicana.

Una lettura decisamente diversa e per questo più problematica è stata invece offerta dalla giurisprudenza costituzionale in relazione al primo comma dell'art. 29 Cost, ovvero nell'interpretazione della famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio», questione definitoria che ha animato tanto i lavori dell'Assemblea costituente, quanto tutto il dibattito scientifico che ne è seguito. Una delle principali problematiche scaturenti dal legame tra la nozione di famiglia e quella di matrimonio scolpito nell'art. 29 è stata, per lungo tempo, quella del possibile riconoscimento di forme di tutela per altre formazioni sociali composte da persone unite dal solo legame affettivo e dalla condizione di convivenza. Se si escludono alcune eccezionali estensioni anche ai conviventi dei diritti riservati e riconosciuti dalla

---

potrà sciogliere: sarà il legislatore a stabilire fino a che punto la maggiore tutela del figlio naturale sia, caso per caso, cioè nella eventuale determinazione di uno status e delle conseguenze di esso anche in campo successorio, compatibile coi diritti dei componenti la famiglia legittima».

<sup>25</sup> A. MORRONE, *op. ult. cit.*, «Nelle relazioni tra genitori e figli, non importa se legittimi o naturali, la regola è l'indifferenza soggettiva e, quindi, la pienezza e l'eguaglianza della tutela, perché così statuisce in modo inequivoco l'art. 30, c. 1, Cost. (...)». Ma anche il comma 3 dell'art. 30 «lungi dal risolvere gli interessi dei figli naturali e dei componenti della famiglia legittima secondo una gerarchia di valori, (...) esige, piuttosto, un'eguaglianza di tutela qualificata (rinvenibile nei termini usati: «ogni» tutela, «giuridica e sociale»), il cui unico limite è proprio dato dalla relazione di compatibilità, che tuttavia lascia amplissimi margini di manovra al legislatore in sede di attuazione».

<sup>26</sup> F. BIONDI, *op. ult. cit.*, p. 11; A. MORRONE, *op. ult. loc. cit.*

legge ai coniugi<sup>27</sup>, la Corte costituzionale non ha mai abbandonato la diversità tra famiglia di fatto e legittima, sostenendo che «la trasformazione della coscienza e dei costumi sociali (...) non autorizza peraltro la perdita dei contorni caratteristici delle due figure» del rapporto matrimoniale e delle convivenze di fatto, in una visione unificante e pienamente parificante (sent. n. 8/1996)<sup>28</sup>.

In anni più recenti, la questione più controversa sorta intorno all'art. 29 Cost., anche in ragione di una mutata sensibilità sociale sul tema, è sicuramente stata quella relativa alla tutela giuridica delle relazioni tra persone dello stesso sesso. È questo un tema c.d. eticamente sensibile certamente non soltanto italiano, ma che nell'esperienza nostrana ha dato luogo a peculiari difficoltà in larga parte derivanti dalla specifica formulazione del testo costituzionale, nonché dalle tecniche interpretative al riguardo utilizzate dalla Corte costituzionale, ma anche dalla pressione e dalla sponda che in questo ambito è stata offerta dal diritto internazionale e in articolare dalla giurisprudenza convenzionale<sup>29</sup>. Il passaggio giurisprudenziale più noto e controverso di questa vicenda è rappresentato dalla sentenza n. 138 del 2010 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibile e in parte infondata la questione di costituzionalità, avente ad oggetto le norme del Codice civile relative al matrimonio nella parte in cui esse non possono essere estese anche alle persone di orientamento omosessuale<sup>30</sup>. L'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 2 Cost. è stata giustificata dal fatto che l'estensione alle coppie *same-sex* della disciplina del matrimonio tra eterosessuali si sarebbe convertita in «una pronunzia additiva non costituzionalmente obbligatoria», spettando «al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezio-

---

<sup>27</sup> C. Cost., sent. 404/1988 sulla locazione, che supera il precedente di cui alla sent. n. 45/1980.

<sup>28</sup> Fermo restando che, come riconosciuto già nel 1986, «un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche (art. 2 Cost.)» (così Corte cost. n. 237/1986). Su questa base ben avrebbe potuto il Parlamento estendere e non parificare pienamente alcuni diritti e garanzie riconosciuti ai coniugi anche ai conviventi come avvenuto, ad esempio, nella pur estremamente criticata legge n. 40 del 2004 sull'accesso alla PMA.

<sup>29</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2019, pp. 275 ss.

<sup>30</sup> Su quella decisione e sul suo seguito v. almeno i contributi raccolti nel volume B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *Unioni e matrimoni same sex dopo la sentenza n. 138 del 2010: quali prospettive?*, Napoli, 2011.

nalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette», implementandole «nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge». Comunque riconoscendo che l'unione tra persone dello stesso sesso possa trovare fondamento nell'art. 2 Cost., la Corte ha in sostanza negato la praticabilità di un proprio intervento manipolatorio (additivo), ritenendo necessario l'intervento del legislatore ai fini della predisposizione di una disciplina di carattere generale sui diritti e doveri dei componenti della coppia omosessuale. La Consulta ha poi dichiarato infondato il dubbio di legittimità sollevato in relazione agli artt. 3 e 29 Cost., ritenendo che il matrimonio previsto in Costituzione fa riferimento nella sua essenza alla disciplina codicistica del 1942. Pur ammettendo che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possano ritenere “cristallizzati” con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, «perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi», si è rimarcato il limite cui è soggetta tale interpretazione la quale «non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata».

Uno degli aspetti che più rileva ai nostri fini, oltre al controverso ricorso all'argomento originalista<sup>31</sup>, sta nella enunciata impossibilità di superare il paradigma eterosessuale del matrimonio di cui all'art. 29 Cost. in via d'interpretazione giudiziale. La decisione in parola, come del resto un'altra di poco successiva resa su profili assimilabili (sent. n. 170 del 2014), ha evidenziato la distinzione dei ruoli spettanti ai giudici (compreso quello costituzionale e internazionale) e al legislatore nella tutela di nuove istanze emergenti dall'evoluzione della so-

---

<sup>31</sup> Sull'impiego dell'argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali, v. C. TRIPODINA, *L'argomento originalista in materia di diritti fondamentali*, in F. Giuffrè, I.A., Nicotra, (a cura di), *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, la quale, rimarcando il parallelismo tra teorie dell'interpretazione costituzionale e concezioni della Costituzione, rileva come «dietro alla teoria originalista dell'interpretazione stia una concezione recessiva di costituzione: una concezione per la quale i comandi costituzionali sono eccezioni a una norma generale esclusiva, in base alla quale là dove il costituente non ha comandato o non ha vietato, lì sussiste un'area di libertà in capo ai soggetti titolari della funzione di indirizzo politico».

cietà e dei costumi. Ciò però non si è convertito in una paralisi ordinamentale, ovvero nella impossibilità per il legislatore di riconoscere e garantire diritti anche per le coppie *same-sex*. Ed infatti, se si indugiasse soltanto sull'interpretazione dell'art. 29 fornita dalla decisione del 2010, criticandone gli esiti e rimarcando l'eterogeneità delle tecniche interpretative utilizzate in riferimento al primo comma dell'art. 29, rispetto a quelle del secondo, come anche dell'art. 30 Cost., si perderebbe di vista che nella medesima decisione la Corte ha sostenuto l'apertura del testo costituzionale, specie attraverso l'art. 2, al riconoscimento del fondamentale diritto di due persone dello stesso sesso di vivere liberamente una condizione di coppia e la possibilità di predisporre adeguate forme di tutela, possibilità che, per le ragioni anzidette, essa ha ritenuto a se stessa precluse, ma che tali non sono per il legislatore<sup>32</sup>.

Gli epiloghi di questa vicenda sono noti: la legge n. 76 del 2016, approvata all'esito di un travagliato *iter* parlamentare<sup>33</sup>, ha dettato una disciplina specifica, pur non parificabile a quella del matrimonio eterosessuale, sia per le convivenze di fatto tra persone (di sesso diverso o uguale) unite stabilmente da legami affettivi e di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, sia per le unioni civili tra persone dello stesso sesso, alle quali è stato così riconosciuto di esplicitare la loro personalità anche nella dimensione di coppia giuridicamente riconosciuta, possibilità fino a quel momento del tutto preclusa. La questione del trattamento giuridico delle coppie *same-sex* sembra dunque emblematica sia per l'accento posto sul limite testuale nei riguardi di interpretazioni giudiziarie "creative", sia per l'attenzione riservata alla preservazione dell'equilibrio tra le varie istituzioni deputate alla salvaguardia dei diritti fondamentali. Più che una chiusura nei riguardi di queste nuove istanze di tutela, la sentenza del 2010 può essere letta come un *caveat* nei confronti di non rare pratiche giudiziali le quali, pressante dall'incalzante richiesta di nuovi spazi di libertà e condizioni di giustizia, conducono il giudice, compreso quello costituzionale, a

<sup>32</sup> In tal senso già A. D'ALOIA, *Famiglia e nuove formazioni sociali. A proposito delle unioni omosessuali*, in *Rivista giuridica del Molise e del Sannio*, 1996, pp. 75 ss.

<sup>33</sup> Su cui cfr. L. CIAURRO, *DDL Unioni civili e criticità procedurali: 69 commi da raccontare*, in *Rassegna parlamentare*, 2016, pp. 103 ss.; M. D'AMICO, *L'approvazione del ddl Cirinnà fra riconoscimento dei diritti e scontro ideologico*, in *Federalismi.it*, n. 5/2016. Più ampiamente sulla legge in parola, si v. M. BELLETTI, *Unioni civili (diritto costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamenti, VII, Milano, 2017, pp. 689 ss.

indebite “interpretazioni creative”, che allontanandosi del tutto dal testo della Carta potrebbero per questo dar luogo ad una strisciante modifica tacita della Costituzione, alterando i ruoli del legislatore e del giudice nella tutela dei diritti. Di converso, una maggiore attenzione da parte dell’istituzione politico-rappresentativa per le istanze emergenti dal corpo sociale può comportare un moto dell’ordinamento lungo sentieri nient’affatto preclusi da un testo costituzionale per molti aspetti volutamente duttile ed elastico, chiamato certamente a modellare le fonti inferiori, ma da queste a sua volta modellato e integrato<sup>34</sup>.

### **3. Vocazione espansiva e complessità del diritto costituzionale alla salute**

Dopo esattamente tre decenni dall’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, in Italia furono approvate importanti riforme legislative che hanno investito il “mondo della salute” e della sanità. Appuntare oggi l’attenzione su quelle leggi e sull’intenso dibattito che le ha accompagnate consente di svolgere considerazioni di estremo rilievo, oltre che sulla persistente attualità del disposto costituzionale di cui all’art. 32 Cost., anche sulla struttura complessa del diritto alla salute ivi enunciato, nonché sugli strumenti volti ad assicurarne l’effettività. L’impegnativa formulazione impiegata dal Costituente, che ha definito la salute *fondamentale* diritto dell’individuo e interesse della collettività, rende plasticamente l’idea del carattere basilare del bene tutelato, presupposto indispensabile per il pieno e libero esercizio degli altri diritti costituzionali. Quella formula sintetica rinvia ad una pluralità di elementi di diversa natura: anzitutto, essa richiama una condizione della persona, la quale non è oggetto del diritto, ma che questo è tenuto a tutelare, senza che però ciò possa convertirsi in una automatica assunzione della piena condizione di salute; al contempo, essa esprime una pluralità di situazioni giuridiche soggettive, tra loro differenziate, seppur legate<sup>35</sup>, la cui effettiva tutela non può che risen-

---

<sup>34</sup> L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana*, Bologna, 2004, p. 296; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012, p. 308.

<sup>35</sup> Cfr. B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, n. 1/1983, p. 25; M. LUCIANI, *Salute: I) Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica*

tire delle concrete condizioni di salute del titolare e dalla singolarità dell'esperienza di ciascun malato. È principalmente per questa ragione che il diritto alla salute risente, forse più di altri diritti fondamentali, delle trasformazioni sociali, culturali, antropologiche che ne determinano continue evoluzioni, non di meno, ma anzi fortemente determinate anche dagli sviluppi della scienza e della tecnica biomedica.

Una concezione dinamica di salute, concepita non solo come integrità corporea, ma come complessivo stato di benessere psico-fisico e sociale della persona – in pieno accordo con nozione accolta fin dalla sua istituzione (1948) dalla Organizzazione Mondiale della Sanità –, pur essendo riconducibile alla formulazione aperta di salute fatta propria dal testo costituzionale, è acquisizione pienamente compiuta solo a partire dagli anni '70, per effetto di importanti riforme legislative, precedute o seguite da altrettanto rilevanti pronunciamenti giurisprudenziali<sup>36</sup>. In questo quadro può essere ricondotta anche la legge n. 194 del 1978, la quale, dopo una storica decisione con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 546 del codice penale e sulla scia della di poco precedente legge n. 405 del 1975 sui consultori familiari, ha previsto che quando dal prosieguo della gravidanza possa discendere un serio o grave pericolo per la vita o la salute (anche psichica<sup>37</sup>) della madre, questa può legittimamente ottenere la prestazione medico-sanitaria di interruzione della gravidanza all'interno di strutture pubbliche o private, all'uopo previamente autorizzate, e all'esito di un procedimento differentemente configurato a seconda delle condizioni di salute della donna e del periodo gestazionale.

La vocazione espansiva dell'art. 32 Cost., già particolarmente evidente fin dall'approvazione della legge n. 194/78, ha avuto, nel corso

ca, XXXII, Roma, 1994, p. 5; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in Aa.Vv., *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Milano, 2006, pp. 5394 ss.

<sup>36</sup> Lo "sdoganamento" del diritto alla salute e il definitivo superamento della linea interpretativa dell'art. 32 Cost. quale norma meramente programmatica, ha avuto avvio in sede giurisprudenziale con il riconoscimento della sua efficacia orizzontale e la costruzione della nozione di danno biologico.

<sup>37</sup> Sul rilievo della salute anche mentale dell'individuo, va ricordato pure che il 1978 è stato l'anno di approvazione di un'altra fondamentale riforma legislativa quella compiuta con la legge n. 180 sugli «Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori», meglio nota come legge Basaglia, che decretò la fine della disumana esperienza degli ospedali psichiatrici.

degli anni<sup>38</sup>, ulteriori conferme in occasione della regolamentazione legislativa di pratiche biomediche, rese possibili dai rivoluzionari sviluppi della scienza e della tecnica. In ciò si è manifestata la straordinaria attualità dell'art. 32 Cost., «una delle previsioni maggiormente dotate di presbiopia»<sup>39</sup>, capace di soddisfare tanto l'originario intento di vietare arbitrarie pratiche coattive o di sperimentazione sul corpo umano, così ridotto a cavia, quanto la sempre crescente necessità di rimettere alla libera (o meglio: consapevole e responsabile) autodeterminazione individuale la decisione sulla sottoposizione a qualsiasi trattamento sanitario, tanto che oggi in quella medesima disposizione si possono leggere pure «il riconoscimento e la tutela dei diritti legati alla procreazione medicalmente assistita, alle decisioni di fine vita (...) e a tutte quelle pratiche mediche che riguardano, comunque, le condizioni e i modi della vita umana»<sup>40</sup>.

Su altro ma contiguo versante, altrettanto interesse suscitano le dinamiche che, a partire dal 1978, hanno interessato il c.d. aspetto positivo del diritto alla salute, ovvero il diritto ad ottenere prestazioni sanitarie, laddove invece, sul versante negativo del rifiuto delle cure, anche fino a lasciarsi morire, soltanto in anni più vicini ha trovato una compiuta e organica regolamentazione legislativa il consenso informato ai trattamenti sanitari e le disposizioni anticipate di trattamento (l. n. 219/2017)<sup>41</sup>, mentre, ancora più di recente, si è posta, all'esito di una travagliata e peculiare vicenda giudiziaria, l'ancor più spinosa questione dell'assistenza medica al suicidio<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Sulla saldatura fra identità e salute che ha aperto la strada al superamento dell'idea di un benessere coincidente con l'integrità psico-corporea, si veda anche l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia di transessualismo, dalla legge n. 164/82, su cui C. cost. 161/85 fino alle più recenti sent. nn. 221/2015 e 180/2017.

<sup>39</sup> G. D'AMICO, *Stato e Persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica*, cit., p. 120.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 121.

<sup>41</sup> In tema, L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019.

<sup>42</sup> Ci si riferisce alla questione di legittimità costituzionale sollevata, con ordinanza 14 dicembre 2018, dalla Corte di Assise di Milano nell'ambito del processo a carico di Marco Cappato, imputato per il reato di cui all'art. 580 del c.p., per aver aiutato a morire Fabiano Antoniani, accompagnandolo in Svizzera presso una struttura dove si pratica il suicidio assistito. Con la già citata ordinanza n. 207 del 2018 (v. *retro* nota n. 9), la Corte costituzionale ha assunto una decisione di straordinario interesse non soltanto sul terreno delle tecniche decisorie e della delineazione dei rapporti tra giudice costituzionale e Parlamento, ma anche sul piano dei diritti costituzionali coinvolti, della loro portata e delle forme di

Quanto alla pretesa a ricevere prestazioni sanitarie, sul finire degli anni '70 in Italia si è registrata una decisiva svolta negli indirizzi di politica legislativa. Con l'approvazione della l. n. 883/78, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, il legislatore ha compiuto scelte quanto mai chiare: garantire l'universalità della tutela sanitaria; l'uguaglianza dei destinatari delle prestazioni a prescindere dal reddito e dal luogo di residenza; individuare un unico soggetto istituzionale referente; assicurare una protezione globale (anche preventiva) della salute. Tra i tanti profili di interesse di questa (prima) riforma sanitaria, due sono gli aspetti che si ritiene indispensabile analizzare ai fini di questo stu-

---

tutela, in un ambito ad altissima sensibilità etica e di straordinaria complessità. Nell'ordinanza del 2018, come poi pure nella successiva sentenza n. 242 del 2019 (nella quale si è preso atto della perdurante carenza di una risposta legislativa al *vulnus* di tutela di interessi costituzionali riscontrato dal giudice costituzionale, che pertanto è poi intervenuto con una sentenza di accoglimento escludendo in alcuni casi la punibilità dell'aiuto al suicidio) si è escluso che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione, ma si è pure rilevato che, in specifiche situazioni, puntualmente individuate dal giudice costituzionale richiamando la vicenda oggetto del giudizio *a quo*, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisca per limitare irragionevolmente la libertà di autodeterminazione terapeutica del malato, di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost. (anche se quest'ultimo parametro costituzionale non era individuato esplicitamente nell'ordinanza di rimessione), comprensiva dell'ottenimento di assistenza medica al suicidio. In attesa dell'intervento del Parlamento, il giudice delle leggi ha ritenuto di poter ricavare dalla disciplina di cui alla legge n. 219/2017, utili punti di riferimento per l'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge stessa. Quanto ai fatti commessi anteriormente alla sentenza, come quello oggetto del giudizio *a quo*, che precedeva pure l'entrata in vigore della legge n. 219/2017, la Corte ha precisato che «la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee, comunque sia, a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti».

A monte di questa vicenda, qui sommariamente descritta richiamandone alcuni dei tratti salienti, si stanZIA la complessa questione dei rapporti e dei delicati equilibri tra istituzioni politiche e giudici nel riconoscimento e nella tutela di “nuovi” diritti fondamentali, ma, se ci si allontana dalle vicende specifiche che alimentano confronti e conflitti congiunturali, nonostante un'auspicata collaborazione istituzionale, ci si avvede del fatto che siamo di fronte ad un classico «dilemma» di tutte le democrazie costituzionali, oltretutto evidentemente al cuore delle incognite che investono l'interpretazione giuridica e in particolare l'interpretazione costituzionale. Al riguardo, cfr. R. BIFULCO, *Il dilemma della democrazia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012 e si veda almeno la dottrina richiamata *infra*, in part. nella nota n.80.

dio: in primo luogo, sulla scia di quanto già precedentemente osservato riguardo all'evoluzione del diritto di famiglia, occorre domandarsi se la legge n. 883 del 1978 abbia costituito un'attuazione necessitata e tardiva della Costituzione; in secondo luogo e in stretta connessione con ciò, occorre chiedersi quali siano state le conseguenze delle scelte di politica sanitaria assunte negli anni '70 sul legislatore futuro, specie ai fini del bilanciamento del diritto alla salute con altri interessi o beni di rango costituzionale.

Sul primo punto, non si può non constatare che la legge n. 883 del 1978 sia stata intesa da alcune forze partitiche all'epoca rappresentate in Parlamento<sup>43</sup> e da parte della dottrina giuridica coeva, «ora superando, ora approfondendo le originarie posizioni dogmatiche»<sup>44</sup>, come attuazione piena e necessitata, se non vincolata, dell'art. 32 Cost., volta a portare a compimento il modello di *Welfare State* prefigurato dai Costituenti. Molti sono stati i fattori che hanno concorso al radicamento di questa lettura, primo fra tutti il riconoscimento della prescrittività di tutte le disposizioni costituzionali, comprese quelle relative ai diritti sociali, con il definitivo superamento della distinzione tra norme costituzionali precettive e programmatiche, al quale ha sostanzialmente contribuito anche la Corte costituzionale, a partire dalla sua prima e storica sentenza (n.1/1956), non a caso segnalata in dottrina come antesignana della prima grande trasformazione costituzionale dell'età repubblicana<sup>45</sup>. È pur vero però che dal dato testuale del solo art. 32 Cost. non è possibile ricavare indicazioni univoche quanto alla natura pubblica o privata del soggetto tenuto all'erogazione delle prestazioni sanitarie<sup>46</sup>; al più, è attraverso un'interpretazione sistematica, volta a

<sup>43</sup> Sulle ragioni, anche tattiche, della convergenza tra i partiti rappresentati in Parlamento in materia di politica sanitaria, ma nell'ambito più ampio del "compromesso storico", si veda M. FERRERA, *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*, Bologna, 1993, pp. 250 ss.

<sup>44</sup> A. ROVAGNATI, *La pretesa di ricevere prestazioni sanitarie nell'ordinamento costituzionale repubblicano*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia*, Napoli, p. 153, cui si rinvia per un approfondimento degli sviluppi nella dottrina giuspubblicistica italiana tra gli anni '40 e '70, in particolare v. nota n. 2. Al riguardo cfr. anche B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, p. 50 ss.

<sup>45</sup> M. FIORAVANTI, *Le due trasformazioni costituzionali dell'età repubblicana*, in Aa.Vv., *La Costituzione ieri e oggi*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2009.

<sup>46</sup> In ogni caso non può certo dirsi che si tratti di scelta vincolata, persino nel caso delle prestazioni gratuite che la Repubblica deve garantire agli indigenti e che potrebbero comunque essere procurate sul mercato, con sostituzione però dello Stato al paziente come

collegare l'impegno repubblicano alla tutela della salute con altre disposizioni costituzionali e, in ispecie, con i principi fondamentali di cui agli artt. 2 e 3 Cost., che può giungersi a prefigurare, all'interno di uno Stato sociale caratterizzato in senso solidaristico, un doveroso intervento dei pubblici poteri in ambito sanitario volto ad assicurare a tutti i mezzi necessari alla protezione del diritto fondamentale alla salute<sup>47</sup>. Ma men che meno dal testo costituzionale può ricavarsi un'univoca indicazione quanto al regime economico delle prestazioni sanitarie, essendo la gratuità delle stesse prevista soltanto per gli indigenti. Non si può a tal proposito non riscontrare e criticare una ricorrente sovrapposizione e confusione tra gratuità e universalità nell'accesso alle cure<sup>48</sup>, confusione che, in ultima istanza, è riconducibile ad un altrettanto erronea piena assimilazione della dimensione economica della prestazione sanitaria e di quella personalistica del diritto ad essere curati<sup>49</sup>, dimensione, quest'ultima, da rapportarsi prioritariamente al bisogno di salute e non al costo della cura, laddove l'indistinzione tra le due dimensioni è costituzionalmente imposta solo per l'indigente, al quale deve riconoscersi non solo il diritto di accesso a cure appropriate alle sue specifiche esigenze di salute, ma anche la gratuità delle stesse.

Sotto questo specifico profilo, relativo al regime economico delle cure, la legge del 1978 è indubbiamente andata oltre il disposto dell'art. 32 Cost. e, di fatti, le revisioni del modello prefigurato nel 1978 hanno attenuato il carattere della gratuità e pure quello della uniformità delle prestazioni sanitarie erogabili, dando luogo ad una lunga e tuttora accesa discussione sul condizionamento finanziario del diritto

---

pagatore delle stesse (G. FARES, *Problemi attuali dell'ordinamento sanitario*, Napoli, 2012, p. 11). In altre parole, non sembra contestabile l'affermazione per cui la legislazione ordinaria in materia sanitaria, a partire dalla legge n. 833, sia andata oltre il testo costituzionale di cui all'art. 32, ma, quanto conta ancor di più rilevare è che essa certamente non si mosse in senso contrario a quanto nel testo previsto.

<sup>47</sup> Cfr. R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1997, p. 520, ma in tal senso già C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, pp. 1 ss.; G. SANTANIELLO, *La programmazione nel settore sanitario*, in *Rassegna Amministrativa della sanità*, 1965, pp. 519 ss.; E. DE MARCO, *La tutela della salute come diritto soggettivo pubblico*, in *Rassegna Amministrativa della sanità*, 1972, pp. 761 ss.

<sup>48</sup> Una confusione stigmatizzata esplicitamente dal Tribunal constitucional spagnolo nella sent. n. 139/2016, F.J. 8.

<sup>49</sup> M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 9.

alla salute, in una con il più ampio dibattito sul ripensamento del modello di Stato sociale italiano<sup>50</sup>. In più la ricorrente (e persistente) critica sul riparto di competenze e responsabilità tra Stato centrale e regioni è stato additato come altro principale responsabile del costante incremento della spesa sanitaria. Non è un caso, del resto, che proprio in ambito sanitario sia sorta, prim'ancora della novella costituzionale del 2001, la nozione di livelli essenziali delle prestazioni<sup>51</sup> e che, sempre in questo contesto, si siano posti i più significativi interrogativi sui vincoli della finanza pubblica sull'effettività della garanzia dei diritti (non solo) sociali, dibattito, anch'esso certamente non nuovo ma reso, in tempi più recenti, ancor più serrato a seguito della grave crisi economico-finanziaria che ha acuito le difficoltà di un sistema di Welfare già da anni in profonda sofferenza, ora tenuto a subire i condizionamenti dettati da sempre più stringenti vincoli di bilancio e dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica, poste dalle misure con cui si è inteso fronteggiare la crisi. Ci si riferisce da ultimo all'introduzione in Costituzione del pareggio di bilancio, operato con la l. cost. n. 1 del 2012, ma, più a monte, il problema risiede nel controverso rapporto tra diritti e risorse disponibili, che certo non si è posto solo a seguito della riforma costituzionale dell'ultimo decennio. C'è allora da domandarsi – sulla scorta di quanto da alcuni rilevato<sup>52</sup> – se l'annoso problema del deficit finanziario del comparto sanitario sia da ricondurre ad una scelta di fondo compiuta dal legislatore del 1978 e cioè quella di prevedere un diritto generalizzato e senza limiti di accesso alle prestazioni sanitarie, oltre la lettera della Costituzione. Ed ancora, si può da qui proseguire per interrogarsi sulla correttezza della configurazione del diritto alla tutela della salute come diritto finanziaria-

---

<sup>50</sup> Recentemente sul tema, I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità* □ *nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019, pp. 13 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant'anni dall'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale: le criticità strutturali di un diritto sociale*, *ivi*, pp. 117 ss.

<sup>51</sup> In tema, L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia*, *cit.*, pp. 103 ss.

<sup>52</sup> V. per tutti F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, 30, al quale si deve anche la qualificazione del diritto alla tutela della salute come diritto finanziariamente condizionato.

mente condizionato, come talvolta affermato anche in giurisprudenza<sup>53</sup>.

A ben vedere, la preoccupazione di contenere i costi del SSN non era del tutto assente anche nell'impianto originario della legge del 1978, la quale tuttavia ha avuto un'implementazione alquanto problematica sia a livello centrale che locale. Basti ricordare che il Piano Sanitario Nazionale, ovvero il più importante atto di programmazione sanitaria non fu approvato per oltre quindici anni e il primo PSN (quello 1994-1996) è venuto alla luce soltanto nel 1993, dopo la seconda riforma del SSN degli anni 1992-1993.

Quanto alla qualificazione del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato, senz'affatto rinnegare il legame tra diritti (tutti i diritti, non solo quelli a prestazione evidentemente più costosi)<sup>54</sup> e risorse, occorre prestare attenzione a non alterare il *proprium* di questa relazione, inducendo a sostenere che sono le prestazioni concernenti i diritti costituzionali a dover essere dimensionate sulle risorse disponibili e non già queste ultime a dover essere reperite nella misura necessaria a garantire i primi. Rimarcare i caratteri di questa relazione non significa illudersi di reperire risorse per rispondere a qualsiasi domanda di salute, a cui far fronte alle medesime condizioni, oppure sorvolare sulla limitatezza delle risorse in un determinato frangente storico, ma prendere coscienza della necessità di operare un'attenta selezione delle prestazioni richieste per individuare, all'interno di quest'insieme, quelle che devono essere poste interamente o prevalentemente a carico della collettività e quelle che possono essere rimesse al circuito privato della sanità. Proprio la consapevolezza che le risorse non sono illimitate e rifuggendo dalla tentazione di subordinare l'accessibilità alle prestazioni sanitarie alla disponibili-

---

<sup>53</sup> Corte cost., sent. 248/2011, ma l'affermazione è ricorrente soprattutto nella giurisprudenza comune. Sul punto si vedano almeno le attente ricostruzioni ed osservazioni di M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Aggiornamento, V, Torino, 2012, pp. 270 ss.; e C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2013, pp. 271 ss.

<sup>54</sup> Sull'equivoco del costo dei soli diritti sociali a prestazione, oltretutto sul potenziale mistificatorio di molte classificazioni dei diritti, si vedano almeno M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, 806; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Cedam, Padova, 1995, 121 ss.; R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, pp. 15 ss. e il saggio, che ha avuto grande fortuna in Italia, di S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, (1999) trad. it., Bologna, 2000.

tà economiche, si rende ancor più impellente il doveroso impegno da parte delle istituzioni politiche di fissare un ordine di priorità nell'impiego delle risorse pubbliche, assumendo a parametro di riferimento anzitutto la Carta costituzionale<sup>55</sup>. È infatti sulla base dello stesso art. 32 che è possibile operare una distinzione tra la *doverosa* destinazione di fondi al servizio sanitario, per garantire cure gratuite agli indigenti e assicurare a tutti l'accesso al più ampio spettro di prestazioni (di comprovata efficacia terapeutica) anche se subordinatamente al possesso delle capacità economiche per far fronte al costo delle stesse; e il reperimento di fondi da destinarsi a fini *consentiti* dalla Carta costituzionale, come quello di ampliare l'accesso alle cure gratuite *anche* ai non indigenti, che è appunto una decisione politica non imposta, né esplicitamente vietata in Costituzione<sup>56</sup>. Ma, sempre sulla base di quel disposto contenuto nella Carta costituzionale sono ravvisabili pure destinazioni *vietate*, quale, in particolare, quella di «preferire» la posizione dei non indigenti rispetto a quella degli indigenti<sup>57</sup> ovvero garantire l'accesso effettivo alle prestazioni sanitarie solo a coloro che dispongono di risorse economiche proprie.

In altre parole e per tornare alla questione di fondo affrontata in questa riflessione, si può dire che è sempre attraverso un'attenta considerazione del limite tracciato all'interno del testo costituzionale che si possono distinguere sviluppi legislativi dallo stesso non impediti e surrettizie modificazioni costituzionali, o meglio, vere e proprie violazioni della Costituzione.

---

<sup>55</sup> L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in questa *Rivista*, n. 1/ 2013.

<sup>56</sup> L'estensione della gratuità delle cure anche ai non indigenti o anche l'ampliamento delle prestazioni erogabili in aggiunta a quelle che presidiano il contenuto essenziale del diritto alla tutela della salute costituiscono decisioni alle quali le istituzioni politiche possono (non devono) pervenire nel momento in cui ciò non si risolva in una compromissione o distrazione di risorse destinate all'adempimento di prestazioni doverose.

<sup>57</sup> D. MORANA, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Rivista AIC*, 4/2013, p. 11.

#### 4. Limiti materiali e formali della revisione costituzionale, dalla sentenza n. 1146 del 1988 al dibattito sulle riforme

Trenta anni fa, nel 1988, la Corte costituzionale pronunciava una delle sue più note sentenze, la n. 1146, nella quale, per la prima volta, esplicitamente riconosceva nei principi fondamentali, in cui sono positivizzati i «valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana», altrettanti limiti al potere di revisione costituzionale, che si affiancano a quello relativo alla forma repubblicana espressamente previsto nell'art. 139 Cost.

Pur trattandosi di una delle sentenze più celebri del giudice costituzionale italiano in ragione della delicatezza del tema trattato, il passaggio nel quale è enunciato il ruolo di limite assoluto dai principi supremi è contenuto in un articolato *obiter dictum* di una decisione (di inammissibilità per motivi di rito) resa nell'ambito di una questione di legittimità costituzionale sostanzialmente marginale e neppure avente ad oggetto una legge di revisione costituzionale, ma una fonte di rango costituzionale, qual è lo Statuto speciale della Regione Trentino Alto Adige. A ben vedere e com'è stato di recente evidenziato in un altro importante studio sistematico sulla discussa categoria dei principi supremi<sup>58</sup>, i contesti nei quali la giurisprudenza costituzionale ha avuto occasione di trattare degli stessi sono i più vari: alcuni di essi hanno preceduto la decisione del 1988, altri, altrettanto celebri, l'hanno seguita, ma hanno interessato principalmente i rapporti tra diritto interno e diritto comunitario (ora dell'UE) e, dopo la modifica dell'art. 117 Cost., anche le relazioni tra diritto interno e diritto internazionale consuetudinario e pattizio. Su quest'ultimo versante, che interessa le relazioni tra esterno ed interno, i principi supremi funzionerebbero, secondo una nota formulazione<sup>59</sup>, come controlimiti alle limitazioni di sovranità<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, pp. 63 ss.; ma precedentemente già M. CARTABIA, *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Padova, 1995.

<sup>59</sup> P. BARILE, *Ancora sul diritto comunitario e diritto interno*, in Aa.Vv., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, IV, Firenze, 1969, p. 45.

<sup>60</sup> Sebbene una concezione unitaria di limiti e controlimiti emerga anche dalla giurisprudenza costituzionale e sia sostenuta da buona parte della dottrina, non si può non rilevare che, almeno in ragione della diversità dei contesti in cui essi operano, possono avanzarsi vari dubbi sulla loro piena e totale parificazione.

Quanto preme evidenziare riguardo alla sent. n. 1146 del 1988 è che la stessa, pur inserendosi in multiformi filoni giurisprudenziali, ha toccato almeno due punti salienti dello specifico tema delle modificazioni costituzionali: in primo luogo, l'esplicitazione dell'esistenza di principi inviolabili, capaci di resistere anche a fonti di rango costituzionale, è valsa a fugare dubbi (allora, come oggi) ancora persistenti sulla configurabilità di limiti alla revisione costituzionale; in secondo luogo, la Corte costituzionale, nel rigettare l'eccezione formulata dall'Avvocatura dello Stato, si è riconosciuta «competente a sindacare l'eventuale contrasto di una norma di rango costituzionale con i principi supremi»<sup>61</sup>. Inoltre, non è neppure da «sottovalutare il contesto storico in cui la sentenza venne resa, contraddistinto da un intensificarsi del discorso sulle riforme istituzionali nel cui quadro la Corte aveva qualche motivo in più per sporgersi sul balcone dei limiti alla revisione costituzionale»<sup>62</sup>. In effetti, quella decisione e il suo famoso *obiter* sono parsi voler fissare alcuni punti fermi nel quadro dell'annoso e fervente dibattito sulle riforme istituzionali, sulle sue forme e sui suoi limiti. Ma se, al più, può dirsi che la sentenza del 1988 abbia contribuito a superare in senso positivo i dubbi sull'esistenza di limiti anche nei riguardi del potere di revisione costituzionale, dopo di essa è rimasta ancora molto viva e articolata la discussione sulla concreta profilatura dei medesimi. Infatti ancora oggi persistono dubbi sull'immodificabilità dei principi fondamentali<sup>63</sup>, ma, pur ammettendone il carattere di limite assoluto, gli interrogativi posti in dottrina restano numerosi<sup>64</sup>: dove e come ricercare i principi supremi che limitano il potere di revisione costituzionale<sup>65</sup>? A chi affidare il compito di definirne il contenuto? Ammessane l'esistenza, «non si

<sup>61</sup> M. CARTABIA, *op. ult. cit.*, p. 149.

<sup>62</sup> P. FARAGUNA, *op. ult. cit.*, p. 72, con esplicito e puntuale richiamo a S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, pp. 5570 ss.

<sup>63</sup> Cfr. A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, 2018, p. 93, per il quale costituendo i principi fondamentali la traduzione positiva dei valori che identificano una comunità politica, questa stessa può decidere di modificarli.

<sup>64</sup> Questioni sistematicamente affrontate, proprio in occasione dei 70 anni della Costituzione italiana, in due convegni di studio dedicati alle modificazioni costituzionali, i cui atti sono pubblicati in AA.VV., *La Costituzione tra rigidità e trasformazioni*, in *Osservatorio-sullefonti.it*, n. spec. 2/2018, Atti del Convegno – Università di Firenze, 18 maggio 2018; AA.VV., *Alla prova della revisione. Sessanta anni di rigidità costituzionale*, Atti del Convegno di Catanzaro 8-9 giugno 2018, Napoli, 2019.

<sup>65</sup> P. FARAGUNA, *op. ult. cit.*, p. 59.

rischia di sostituire all'autorità della Costituzione, l'autorità di un organo o un potere (tipicamente la Corte costituzionale ...) che si arroghi il potere di scegliere – con tutti i connessi rischi di arbitrio – circa i connotati di tali limiti impliciti?»<sup>66</sup>. Ed ancora, è lo stesso procedimento delineato nell'art. 138 Cost. un limite (formale) per le modificazioni del testo costituzionale? O esiste pure un limite dimensionale?

Specie questi ultimi interrogativi, da sempre al centro di un vivace dibattito, si sono concretamente ripresentati pochi anni dopo la sent. n. 1146 del 1988, in occasione del concreto avvio di procedimenti di riforma organica della Costituzione condotti in deroga all'art. 138, uno dei quali fallito esattamente 10 anni dopo, nel 1998. Invero, la Commissione bicamerale per le riforme istituzionali presieduta da M. D'Alema, istituita con l. cost. n. 1/97, non ha rappresentato né la prima né l'ultima occasione concreta per testare la tenuta delle teorie sui limiti formali e procedurali della modificazione costituzionale. Già nel noto messaggio alle Camere del Presidente Cossiga del 26 giugno 1991, nel quale si prospettava persino la possibilità di avviare una nuova “fase costituente”, come pur in occasione della istituzione *ex l.* cost. n. 1/1993 della prima Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, fino al più recente tentativo compiuto in tal senso (d.d.l. cost. AS 813 del 2013), la questione della derogabilità del procedimento di cui all'art. 138 Cost., pur concretamente sperimentata, ha continuato a sollevare molti dubbi<sup>67</sup>. Ancora ed in parallelo, nemmeno si può trascurare di considerare che pure quando si è ricorsi, per ampie ed organiche riforme, al procedimento di cui all'art. 138, sono affiorati comunque dubbi sulla capacità di quel modello di soddisfare, nel mutato contesto politico-istituzionale (specie dopo le riforme elettorali degli anni '90), la duplice esigenza di coniugare il carattere rigido del testo costituzionale e la praticabilità di modificazioni condotte con ampia partecipazione e dialettica tra le forze politiche. Ed è questo un profilo che, assieme a tanti altri, è stato particolarmente evidenziato anche in occasione dell'ultimo tentativo di ampia riforma della Costituzione patrocinato dal Governo Renzi e respinto, come già accaduto

<sup>66</sup> F. BILANCIA, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 2011, p. 13.

<sup>67</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *L'art. 138 della Costituzione fra deroghe e applicazioni*, in *Osservatorio sulle fonti*.it, n. spec. 2/2018; F.R. DE MARTINO, *La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'art. 138*, in Aa.Vv., *Alla prova della revisione*, cit., pp. 93 ss.

nel 2006<sup>68</sup>, dal referendum costituzionale svoltosi il 4 dicembre 2016. In questa circostanza valutazioni di metodo e di merito sulla modificabilità del testo costituzionale si sono continuamente sovrapposte e intrecciate, dando luogo anche ad una vistosa frattura nella dottrina costituzionalistica, le cui contrastanti posizioni, assieme alle pur non assimilabili contrapposizioni presenti tra le forze politiche rappresentate in Parlamento, sono state talvolta rappresentate nel dibattito pubblico come profondamente distanti dallo spirito che animò i lavori dell'Assemblea costituente nel 1946-7. In effetti e come di recente opportunamente evidenziato<sup>69</sup>, narrazioni falsanti e molto distanti investono pure l'esperienza costituente italiana, ma, dalle più mature ricostruzioni storiografiche, emerge ormai con chiarezza l'inattendibilità tanto dell'immagine della Carta repubblicana nascente dal «nobile incontro di comuni esigenze», quanto l'idea che la stessa sia stata «frutto di un mercato al compromesso fra opposti interessi». Ed infatti pur non potendo negare che un certo tatticismo e qualche mossa spregiudicata da parte delle forze politiche in campo non mancarono neppure nei lavori dell'Assemblea costituente<sup>70</sup>, senza per questo giungere ad una esaltazione apologetica di quell'esperienza, certamente oggi non ripetibile, non si può nemmeno sconfessare la grandiosità di quella impresa di una Carta «nata per unire»<sup>71</sup> e compromissoria nel senso nobilissimo del termine, non certo «benevola falsità storica» o «idea infelice»<sup>72</sup>, ma reale esigenza di un armistizio<sup>73</sup> tra parti realmente contrapposte, come del resto inevitabile in un ordinamento informato al più ampio pluralismo.

---

<sup>68</sup> Ci si riferisce al referendum costituzionale svoltosi il 25-26 giugno 2006 sul testo di legge costituzionale recante Modifiche alla Parte II della Costituzione, approvato nel corso della XIV legislatura, il quale ha rappresentato, in tutta la storia repubblicana, il tentativo più ampio e profondo di revisione del testo costituzionale.

<sup>69</sup> A. MORELLI, *L'agenda della Costituente, Dal metodo dell'Assemblea al discorso sulle riforme*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica*, cit., p. 37, con richiami testali a P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, 2016, e ulteriori riferimenti alla letteratura sul tema.

<sup>70</sup> Cfr. C. CARUSO, S. ROSSI, *Settant'anni di Costituzione repubblicana. Un'introduzione*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica*, cit., pp. 21 ss.

<sup>71</sup> E. CHELL, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, 2012, a cui si rinvia per le considerazioni sull'alto rendimento storico della Costituzione repubblicana.

<sup>72</sup> G. BOGNETTI, *Appunti per una teoria filosofico-realistica del diritto e della scienza giuridica*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, p. 23.

<sup>73</sup> Così M. DOGLIANI, I. MASSA PINTO, *Elementi di diritto costituzionale*, cit. p. 172.

Eppure la lettura in negativo del compromesso costituzionale e con esso della definizione di un'identità costituzionale chiara, anche se plurale e da attuare, non ha mai abbandonato il dibattito pubblico facendosi, invece, sempre più forte sul finire degli anni '80 e l'inizio degli anni '90 «con il crollo verticale e d'identità (...) di quegli stessi partiti», autori del compromesso costituzionale, ormai diffusamente ritenuti simboli di tutti i mali della Repubblica<sup>74</sup>. La critica della partitocrazia, già da tempo strisciante<sup>75</sup>, ha dunque travolto i partiti politici che avevano svolto un ruolo decisivo per la nascita del nuovo ordinamento costituzionale e di cui in maniera sempre più forte si evidenziavano difetti, incapacità e tatticismi, investendo però in questo impeto critico e trasformatore ogni visione “in positivo” del compromesso e della mediazione politica, così destinati ad essere anch'essi additati come uno dei mali da cancellare. È bene al riguardo precisare che le critiche rivolte alla partitocrazia non sono state né sono a tutt'oggi immeritate, se appunto esse investono le molteplici e pervasive pratiche di occupazione e colonializzazione delle Istituzioni e l'incapacità dei partiti, oramai sempre più drammaticamente avvertita, di svolgere la fondamentale funzione di intermediazione tra società civile e organi politico-rappresentativi; ma ben diverso discorso è travolgere in questa critica il confronto, la dialettica e la mediazione che i partiti sono chiamati a svolgere anche in Parlamento, specie e a maggior ragione quando si sta decidendo della revisione del testo della Costituzione.

In effetti, è opportuno fare maggiore chiarezza anche sul tatticismo dei Costituenti: indubbiamente esso ha «svolto una duplice funzione: agevolare il reciproco riconoscimento delle forze politiche entro una comune cornice assiologica e consentire loro un ampio margine di azione all'indomani dell'approvazione della Costituzione»<sup>76</sup> e anche volendo per ciò ricorrere alla critica formula dei «compromessi dilatori»<sup>77</sup>, non si può non riconoscere che proprio le formulazioni aperte e

---

<sup>74</sup> M. FIORAVANTI, *Il compromesso costituzionale Riflessioni sulla genesi e sulla attuazione della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno organizzato dal Comune di Firenze e dal Comitato per la Difesa della Costituzione, Firenze, 2 e 3 ottobre 2008, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it), p. 5.

<sup>75</sup> Sui legami antichi tra polemica antipartitocratica, patto costituente (“patto partitocratico”) e revisionismo regressivo e generalista, v. C. DE FIORES, *Le ragioni del revisionismo progressivo*, in *Democrazia e diritto*, n. 2/2016, pp. 101 ss.

<sup>76</sup> C. CARUSO, S. ROSSI, *Settant'anni di Costituzione repubblicana*, cit., p. 22.

<sup>77</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, (1932), trad. it., Milano, 1984, p. 52 s.

compromissorie accolte nel testo finale della Costituzione italiana, non univocamente definite nella loro portata, hanno posto l'accento sulla centralità del momento dell'attuazione delle stesse per la definizione di una più concreta fisionomia politica dell'ordinamento costituzionale, la quale non può essere ricavata soltanto dal testo della Carta costituzionale entrata in vigore il 1° gennaio del 1948<sup>78</sup>. Indubbiamente i partiti politici alla Costituente pensavano e precorrevano una necessaria attuazione politica della Costituzione, un percorso successivo che, alla prova dei fatti, si è rivelato travagliato, per i molti e persistenti conflitti i quali continuavano a dividerli e anzi si accentuavano in ragione della già chiara spaccatura del mondo<sup>79</sup>. Ciò che comunque si può affermare con certezza è che già all'epoca si prefigurava una forma fisiologica di moto dell'ordinamento data dall'attuazione costituzionale<sup>80</sup>, capace di incidere sull'ordine costituito senza per questo convertire il disposto costituzionale, formalmente immodificato, in altro da sè. E, in effetti, proprio questo si è inteso accertare ripercorrendo in quest'analisi gli sviluppi dell'ordinamento giuridico italiano in materia di famiglia, filiazione, salute e sanità.

## **5. Concludendo sulle modifiche tacite: precisazioni terminologiche e necessaria contestualizzazione storica del tema**

Concepire l'attuazione costituzionale come processo di sviluppo dell'ordinamento costituzionale, rimarcandone però la distanza dalle modifiche tacite, vuol dire riconoscere l'esistenza di spazi aperti

---

<sup>78</sup> Così N. ZANON, *Alle radici del patto costituente. L'insegnamento del dibattito in Assemblea costituente ai testimoni del presente*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica*, cit., p. 366.

<sup>79</sup> E oltre alla divisione dovuta a precari equilibri internazionali, molte altre questioni assieme alla distanza tra le ideologie di cui le parti politiche si facevano espressione, continuavano a dividere profondamente il Paese dopo il '48: si pensi alla questione istituzionale certo non risolta dopo il referendum del 2 giugno 1946 e la fortissima disgregazione sociale che attraversava trasversalmente l'Italia.

<sup>80</sup> Sulla recessività dell'attuazione politica e sull'espansione del giudiziario, che prelude una mutazione degli assetti organizzativi del potere, ovviamente destinata a ricadere anche sul versante del riconoscimento e garanzia dei diritti costituzionali, cfr. M. LUCIANI, *Dottrina del moto*, cit., pp. 9 ss.; S. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislativo*, in *Federalismi.it*, n. 1/2018, pp. 2 ss. ma anche ID., *Settant'anni. Storia e sorte della Costituzione*, *ivi*, n. 11/2018, p. 11.

all'interpretazione e all'attuazione costituzionale che, muovendosi comunque nel recinto dell'ordine costituito, all'interno dei margini tracciati dal testo, non producono un mutamento dello stesso, una metamorfosi, ma un moto dell'ordinamento il quale, tanto quanto l'esigenza di stabilità, costituisce «uno strumento di salvaguardia del *quid* che le costituzioni intendono preservare»<sup>81</sup>. Come infatti ancor più chiaramente esplicitato «al contrario di quanto possa apparire a prima vista in considerazione del fatto che l'obiettivo primario cui esse tendono è l'autoconservazione, la prospettiva che le costituzioni abbracciano non è quella della *statica*», ma quella dinamica<sup>82</sup>.

Quanto detto vale dunque a rimarcare una indubbia virtù della Carta costituzionale italiana, il suo essere «aperta» e «a virtualità multiple» – per riprendere le espressioni di Sergio Bartole e Augusto Barbera<sup>83</sup> – e intende quindi non sterilizzare le potenzialità evolutive di un testo aperto a plurimi svolgimenti, vocato al moto; ma non per questo rende meno importante definire il confine tra interpretazione-attuazione costituzionale e modifiche tacite, da un lato, e tra queste e gli spazi che debbono essere rimessi alla revisione testuale della Costituzione, dall'altro.

In quest'ottica, la complessa tematica delle modifiche tacite della Costituzione, nonostante i suoi frequenti e talvolta inappropriati richiami, merita di essere affrontata per quello che essa fondamentale è e cioè «una questione di *margini* di un ordine costituzionale fondamentale»<sup>84</sup>, una questione, quindi, che origina non da qualsiasi scostamento del testo, ma da uno stravolgimento dello stesso non giustificabile con alcuno degli strumenti dell'interpretazione giuridica<sup>85</sup>. Se, dunque, più sinteticamente può dirsi che il vero problema delle modifiche tacite si pone nei soli casi di superamento dei limiti dell'interpretazione costituzionale, cioè, lungi dal semplificare la tematica, ne svela l'intrinseca complessità, derivante dalla nota difficoltà di

<sup>81</sup> M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, p. 2.

<sup>82</sup> M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, p. 1.

<sup>83</sup> S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, p. 409; A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 357.

<sup>84</sup> A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *Federalismi.it*, n. 20/2018, p. 7.

<sup>85</sup> A tal riguardo non può non evidenziarsi una decisa recessività del valore legale del testo, della sua funzione di limite e di strumento di governo del moto dell'ordinamento, criticamente già evidenziata in M. IADICICCO, *Settant'anni di rigidità costituzionale*, cit., ma soprattutto da parte della dottrina ivi richiamata.

delineare chiaramente i margini dell'interpretazione costituzionale, difficoltà che, però e a sua volta, lungi dall'essere occultata o banalizzata, va portata allo scoperto onde evitare che l'uso promiscuo di termini, anziché aiutare a comprendere e definire, accentui la confusione<sup>86</sup>.

A ben vedere, comunque, pur dovendosi ribadire la necessità di una maggiore precisione terminologica<sup>87</sup>, certamente non semplice ma fondamentale per distinguere tra scostamenti non preclusi dal testo costituzionale e trasformazioni (se non proprio trasfigurazioni) del testo in altro da sé<sup>88</sup> nonostante la sua formale invarianza e vigenza, non si può neppure trascurare di considerare quanto sia dirimente, in una riflessione su questi temi, l'approccio di analisi che assume l'interprete – con valenza prescrittiva o meramente descrittiva dell'esistente – e come la scelta per l'uno o l'altro punto di vista condizioni l'oggetto dell'analisi stessa. Con riferimento alle modifiche tacite della Costituzione determinante risulta infatti la distanza tra l'adesione ad una nozione con valenza prescrittiva o descrittiva delle stesse, potendo condurre a sostenere la generale illegittimità di qualsiasi modifica condotta al di fuori del testo e delle forme legali prefissate, la possibilità-necessità di una legittimazione *ex post* ovvero del riconoscimento sociale sull'effettività del mutamento, o, ancora, la sola possibilità di descrivere le dinamiche ordinamentali per comprendere i meccanismi che le determinano.

In altra sede si è avuto modo di prendere posizione al riguardo<sup>89</sup>, aderendo ad una nozione prescrittiva di mutamento costituzionale e, rimarcando il valore e la funzione di limite del testo costituzionale, si

---

<sup>86</sup> È del resto noto come all'espansione di vere o presunte modifiche tacite e informali della Costituzione abbia fatto da contrappunto l'irrobustirsi delle dottrine originaliste sull'interpretazione costituzionale. In effetti, il ricorso all'*original intent*, nella duplice e non identica declinazione dell'*original intent of framers* e *original meaning*, viene sovente propagandato come strategia per evitare surrettizi mutamenti costituzionali. Sulla "reazione" originalista, O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2008.

<sup>87</sup> S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in *Rivista AIC*, n. 1/2019.

<sup>88</sup> A. MORRONE, *op. ult. cit.*, p. 7: «Non ogni scostamento dal testo è una modifica tacita costituzionale: mentre il primo indica qualsiasi deviazione dal testo, per aversi una modifica è necessario accertare l'avvenuta trasformazione del testo in altro da sé, tanto che il risultato della metamorfosi non ha più nulla in comune con la realtà originaria».

<sup>89</sup> M.P. IADICICCO, *Settant'anni di rigidità costituzionale*, cit.

sono evidenziati i rischi che possono discendere sulla forza conformativa della Costituzione, da una indistinta riduzione del discorso delle modificazioni costituzionali sul piano della mera effettività. Senza per questo “mitizzare” il testo, riconoscendogli presunte virtù<sup>90</sup> o vizi sui propri, ma pure rifuggendo dall’illusione che un intervento di modificazione esplicita, ampia e persino condivisa della Costituzione possa essere la panacea di tutti i mali della Repubblica italiana, quelle considerazioni, che si ritiene di potere ribadire, muovono dalla volontà di evidenziare che un più rigoroso rispetto del limite del testo costituzionale non è di ostacolo a evoluzioni ordinamentali, le quali possono compiersi quando ve ne sia la volontà da parte dei soggetti a ciò istituzionalmente preposti, attesi i non marginali spazi concessi dallo stesso testo. Allo stesso tempo, non si può non riconoscere che pure la legge di revisione costituzionale, fonte legale avente la forza di incidere sul testo costituzionale modificandolo, è essa stessa una forma di moto dell’ordinamento, prefigurata dai Costituenti proprio col chiaro intento di coniugare esigenze di stabilità e di rinnovamento, entrambe parimenti necessarie.

Pur nella consapevolezza della recessività del valore della legalità formale, non sembra superfluo o frutto di un malinteso conservatorismo, riconsiderare le molte incognite aperte dal definitivo abbandono di ogni considerazione per le forme legali del mutamento, capace di condurre persino ad ammettere torsioni patologiche dell’ordinamento costituzionale, un mutamento in senso proprio (una vera e propria trasformazione) di esso che metta in gioco l’identità costituzionale di uno Stato. Senza per ciò negare che pure i principi supremi su cui si fonda l’ordinamento costituzionale siano e debbano essere intesi in una prospettiva dinamica, proprio per consentirne una continua rispondenza ai valori di una comunità politico-sociale in continuo divenire, ma neppure negando come un loro mutamento in via di fatto resta pur sempre possibile e inevitabile dove effettivamente voluto e sostenuto da un consenso diffuso, ancora una volta sembra opportuno rilevare come

---

<sup>90</sup> Si condivide infatti l’avvertimento di G. FONTANA, *Le revisioni costituzionali a sessant’anni dall’entrata in vigore della Costituzione*, in F. Modugno (a cura di), *Attuazione e integrazione della Costituzione*, Napoli, 2008, p. 177, per il quale «occorre rifuggire dai rischi di mitizzazione del testo costituzionale, come se esso fosse magicamente in grado di irradiare i suoi effetti benefici nell’ordinamento, nei partiti e nella generalità dei consociati a prescindere dalla volontà di questi di rendersi disponibili a realizzarne i contenuti e le prescrizioni».

nel continuo e perenne conflitto tra legalità e legittimità le ragioni dell'una non possono essere *a priori* e definitivamente destinate a cedere a favore dell'altra.

Inoltre, insieme alla dirimente questione circa la valenza prescrittiva o descrittiva del mutamento costituzionale, è pure necessario e foderio di rilevanti implicazioni storicizzare la riflessione sul tema<sup>91</sup>, situarla in un preciso contesto storico, quello in cui vivono e si muovono le istituzioni, le forze politiche, la società civile e pure la dottrina. È infatti evidente che la Costituzione non «vive di vita propria»<sup>92</sup>, dipendendo invece la sua vitalità dal continuare a rappresentare un punto di riferimento effettivo per tutta la comunità degli interpreti<sup>93</sup>. Proprio saggiando in una prospettiva storica la posizione della dottrina costituzionalistica a fronte di determinati istituti si comprende perché «letture interpretative della Costituzione *in origine* neanche inimmaginabili (...) addirittura *contra constitutionem*»<sup>94</sup>, siano successivamente divenute plausibili. Le riflessioni scientifiche sulle forme e sui limiti delle modificazioni costituzionali, gli studi sulla rigidità, sulla funzione di revisione costituzionale e sul metodo e merito delle riforme hanno subito un deciso cambio di prospettiva nel passaggio dalla fase dell'attuazione costituzionale, nei primi trent'anni dell'esperienza repubblicana, a quella della “grande riforma”, passaggio nel quale parte della dottrina, per inseguire il dibattito politico, ha finito per avallare il disconoscimento del valore delle forme legali della modificazione costituzionale, determinando a sua volta un mutamento di paradigma culturale nell'ambito di questi studi, riflesso di una più ampia crisi del costituzionalismo prescrittivo<sup>95</sup>, del valore della legalità formale, della gerarchia nel sistema delle fonti.

Al contempo però, e sempre in una prospettiva storica, non si può nemmeno disconoscere che, anche nel più recente passato, la Costitu-

---

<sup>91</sup> F. BILANCIA, *I limiti alla revisione costituzionale. Cultura dominante, dogmatica giuridica e formalismo al cospetto dei mutamenti di regime*, in Aa.Vv., *Alla prova della revisione*, cit., pp. 309 ss.

<sup>92</sup> G. FONTANA, *op. ult. loc. cit.*

<sup>93</sup> La società aperta degli interpreti della Costituzione, per riprendere le parole di P. HABERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma, 2005, p. 144 (ma si tratta di un concetto da lui già formulato negli anni '70 e sviluppato in numerosi scritti).

<sup>94</sup> F. BILANCIA, *op. ult. cit.*, p. 311.

<sup>95</sup> Su cui ampiamente G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, pp. 128 ss., ma *passim*.

zione italiana abbia manifestato forme di resistenza a diversi tentativi di modificazione, ma soprattutto a più diffuse pratiche di delegittimazione, condotte attraverso la strategia della in-attualizzazione, il che, al netto di molte altre considerazioni che meriterebbero di essere svolte, dovrebbe contribuire a rinnegare una sua presunta e diffusa ineffettività. È dunque l'indagine storica a fornire risposte rassicuranti sul rendimento della Costituzione italiana, nel passato come anche nel presente, dove comunque non può essere sottovalutata la pervasività di (vecchi e nuovi) fattori di erosione del consenso attorno ad essa. E se è vero, com'è vero, che «le costituzioni debbono raccogliere la sfida della storia e del cambiamento»<sup>96</sup>, il futuro della Costituzione italiana non potrà che dipendere anche dalla capacità di governare la sua modificazione, di dirigere le evoluzioni dell'ordinamento complessivo, determinando una trasformazione continua dell'esistente, specie quanto alla rimozione degli ostacoli che si frappongono al pieno sviluppo della persona umana e all'effettiva partecipazione alla vita del Paese. È un impegno, questo del superamento dello *status quo*, al quale sono chiamati tutti gli attori istituzionali, le forze politiche e sociali e che non può essere lasciato al libero dispiegarsi dei rapporti di forza, all'arbitrio della politica, ai possibili abusi degli interpreti e neppure all'azione solitaria o di retroguardia di una sola parte.

---

<sup>96</sup> M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, p. 1.



# *Costituzionalismo.it*

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

## Direzione

*Direttore* Gaetano **AZZARITI**

*Vicedirettore* Francesco **BILANCIA**

**Adriana APOSTOLI**

**Paolo CARETTI**

**Lorenza CARLASSARE**

**Elisabetta CATELANI**

**Pietro CIARLO**

**Claudio DE FIORES**

**Michele DELLA MORTE**

**Alfonso DI GIOVINE**

**Mario DOGLIANI**

**Marco RUOTOLO**

**Aldo SANDULLI**

**Dian SCHEFOLD**

**Massimo VILLONE**

**Mauro VOLPI**

## Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

**BASCHERINI**, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

**CHERCHI**, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

**FERRAJOLI**, Marco

**GIAMPIERETTI**, Antonio

**IANNUZZI**, Valeria **MARCENO**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

**PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Laura

**RONCHETTI**, Ilenia

**RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

## Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

**CERRUTI**, Andrea **VERNATA**

Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)