

**MASTER IN ISTITUZIONI PARLAMENTARI EUROPEE "MARIO
GALIZIA" PER CONSULENTI D'ASSEMBLEA**

UNIVERSITÀ DI ROMA "LA SAPIENZA"



**Fondazione
Paolo Galizia - Storia e Libertà**

R. NANIA

**PRINCIPI SUPREMI E REVISIONE
COSTITUZIONALE**
(annotazioni sulla progressione di una
controversia scientifica)

Roma - Sala del Cenacolo di Vicolo Valdina
Camera dei deputati

PRINCIPI SUPREMI E REVISIONE COSTITUZIONALE

(ANNOTAZIONI SULLA PROGRESSIONE DI UNA CONTROVERSIA SCIENTIFICA)

di Roberto Nania

SOMMARIO: 1. Potere di revisione costituzionale, limiti testuali, e l'ipotesi della forza ostativa dell' «altra» costituzione. – 2. Il potere di revisione tra potere costituente e potere costituito: qualità e quantità della linea distintiva. – 3. L'intangibilità dei principi/valori supremi come punto di equilibrio legale tra perennità e innovazione nell'esperienza costituzionale.

1. Potere di revisione costituzionale, limiti testuali, e l'ipotesi della forza ostativa dell' «altra» costituzione

Sarebbe impossibile oggi sottoscrivere la polemica nei confronti della teorica sia tedesca che italiana impegnata a sostenere la limitazione sostanziale, logica o tacita che sia, del potere di revisione costituzionale (1). Per quanto gli elementi di ordine

¹) Cfr. V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, CEDAM, 1970, pp. 100-110, dove è forte il dissenso dalla impostazione della questione dei limiti alla revisione in termini "generali" (ossia deducendo il carattere "logico" dei limiti), tuttavia senza escludere del tutto la possibile sussistenza di limiti "taciti", ma "che sono pur sempre positivamente prescritti anche se in forma implicita (e perciò potrebbero anche non esserci)". Si veda anche la riflessione dell'illustre autore sulle posizioni di Schmitt e Mortati, con l'adesione alla tesi secondo la quale "il potere costituente (in sé inesauribile) si continua e permane, in costanza di ordinamento, come potere

positivo attorno ai quali ruotava quella disputa, con specifico riferimento alla nostra Costituzione, siano rimasti apparentemente invariati: a cominciare dalla esplicita sottrazione alla revisione esclusivamente della forma repubblicana dello Stato per di più avvalorata dalla riluttanza manifestatasi in sede costituente rispetto all'ipotesi di codificazione di ulteriori clausole di eternità, per arrivare alla labilità degli indici limitativi che di volta in volta si è pensato di aver reperito nel testo costituzionale, per finire con l'opinabilità anche dei limiti logici che sarebbero connaturati alla revisione costituzionale qualora si veda, fermandosi all'esteriorità, nella sua regolamentazione da parte dell'art. 138 Cost. prevalentemente, se non esclusivamente, una garanzia di ispessimento procedurale.

Un insieme di dati convergenti che, volendo insistere nel suffragare la teorica dei limiti sostanziali ancorché non codificati, avrebbero costretto se mai a fare appello ad un' "altra" costituzione, ossia alla costituzione materialmente intesa e come tale presente ed operante sotto qualunque regime costituzionale, vale a dire indipendentemente dalla stessa alternativa rigidità/flessibilità (²). Quell'altra costituzione che vorrebbe alludere alla capacità interdittiva espressa dall'effettivo assetto politico sociale, la quale, per quanto fondata possa essere, dovrebbe restare ininfluenza ai fini della declinazione giuridica della questione in esame, non fosse altro che in ragione della difficoltà di elevare alla dimensione precettiva un fattore di tipo sociologico necessariamente sottoposto alla condizione della convalida a posteriori.

In definitiva, muovendo da presupposti il più rigorosamente testualistici, il tema della revisione costituzionale non avrebbe potuto che ricadere nel campo dogmatico dell'abrogazione con i suoi consueti corollari; un campo dove alla forza abrogativa e modificativa della fonte costituzionale non sarebbe stato opponibile alcun ostacolo che non fosse avvalorato dall'obiettività letterale, neppure quello rappresentato dal procedimento aggravato così come disciplinato ai fini del suo legittimo esercizio: basti rammentare l'emergere, in qualche versione troppo consequenziale, persino della tesi della superabilità, sempre partendo dalla neutralità dell'attitudine abrogativa

«costituito» (sia questo il potere legislativo ordinario, come negli ordinamenti a costituzione flessibile, sia l'apposito potere di revisione, come in quelli a costituzione rigida)" (p. 105).

²) Cfr. V. Crisafulli, *op. loc. ult. cit.*

riconosciuta alla legge di grado costituzionale, dello stesso imperativo di immodificabilità derivante dalla lettura congiunta e convergente dell'art. 1 e dell'art. 139 della Costituzione (3).

2. Il potere di revisione tra potere costituente e potere costituito: qualità e quantità della linea distintiva

È largamente noto che l'approdo all'idea del potere di revisione come potere intrinsecamente circoscritto ha fatto inizialmente leva anche nella dottrina italiana sulla opposizione concettuale tra potere costituente e poteri costituiti (4), alla cui stregua dovevano restare immuni dall'incidenza del potere di revisione, ferme restando le opportunità di aggiornamento della costituzione preventivate dall'art. 138 Cost. allo scopo di scongiurare un eccesso di cristallizzazione della rigidità costituzionale nonostante la sua naturale storicizzazione, le opzioni fondative democraticamente espresse dalla volontà politica popolare.

Per sottrarre la questione all'arco applicativo dei canoni della gerarchia formale delle fonti, si tornava appunto ad attingere al primato sostanziale del potere costituente e con esso alla intuizione schmittiana in ordine alla distinzione tra costituzione e legge costituzionale, e conseguentemente alla disomogeneità qualitativa (ossia rispetto alla

3) Sul punto, cfr. S. Cicconetti, *La revisione della Costituzione*, Padova, CEDAM, 1972, per la tesi della relatività degli stessi limiti espressi alla stregua del "doppio grado di revisione" (p. 257), dove si parla anche dell'art. 139 quale "semplice meccanismo ritardatore" (p. 279).

4) Cfr. C. Mortati, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè Editore, 1962, spec. pp. 207 ss., anche per la critica alla tesi del superamento dell'assolutezza dei limiti per mezzo del "parallelismo delle forme" e per la considerazione che "l'esigenza del limite assoluto verrebbe ad essere compromessa se questo non rivestisse un'indole tale da imporsi allo stesso organo costituente"; sul punto, A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto vincoli legislativi*, Padova, CEDAM, 1997, spec. pp. 124-125, ed ivi la "riaffermazione della tesi secondo la quale i limiti, sia sostanziali che procedurali, alla revisione costituzionale sono esclusivamente individuabili nella costituzione scritta". Sull'antitesi di cui nel testo, M. Dogliani, *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la Costituzione*, in *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 253 ss.; P. G. Grasso, *Potere costituente*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè Editore, 1985. Sulla inevitabile "dinamica" costituzionale cui si alluderà nel testo, M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013; per alcune osservazioni al riguardo cfr. anche il mio *Su alcune questioni di metodo nell'insegnamento del diritto pubblico*, in *Nomos*, n. 2 del 2014, p. 6.

disponibilità delle decisioni capitali) e quantitativa (ossia rispetto al disegno compiutamente totale della volontà costituente) gravante sul potere di revisione.

Vero è che le scelte costituenti del secondo dopoguerra apparivano ben più articolate rispetto alla tendenziale univocità della visione poc'anzi evocata, e soprattutto ispirate ad una logica compositiva assai distante dall'esito necessariamente antitetico, quale che sia il più corretto significato che se ne debba dare, cui doveva mettere capo l'attuazione del "concetto del politico" che nella creazione costituzionale avrebbe trovato la sua prima e più intensa realizzazione. È ancora vero che il rifiuto di attestare in sede costituzionale l'assioma della permanenza del potere costituente in capo al popolo poteva rendere alquanto rarefatto il richiamo ad un antagonista del potere di revisione che compare fugacemente sulla scena della storia e che in quel passaggio avrebbe integralmente consumato il suo protagonismo per non mettere in pericolo, neppure sul piano della mera potenzialità, l'obiettivo di stabilizzazione e di perennità perseguito dalla rigidità costituzionale.

Scontate tali ipoteche, l'utilizzo della opposizione in questione poteva finalmente mettere in sicurezza la forma dello Stato, identificando nell'art. 139 Cost. l'esito irrevocabile della diretta azione costituente del popolo, ma poteva altresì argomentare sulla impossibilità per il potere di revisione, che volesse mantenersi nel quadro della sua legalizzazione e delle finalità che ne giustificano l'esistenza, non solo di aspirare al cambiamento totale della costituzione ma, anche nel caso di rispetto del criterio della parzialità della modifica, di investire i postulati nei quali risulterebbe condensata l'autentica volontà costituente.

Resta da dire che sul piano delle garanzie del mantenimento di questa linea divisoria il ruolo principale a tal fine veniva assegnato, in coerenza con la prospettiva sostanzialistica, alle forze in campo interessate alla preservazione dell'ordinamento costituzionale: ed in definitiva soltanto a seguito di tale attivazione, magari sotto la specie del diritto di resistenza laddove se ne fosse presentata la necessità, sarebbe stato possibile accertare in qualche modo il perimetro della intangibilità costituzionale, riconducendo così il potere di revisione al rispetto della *ratio* della sua funzione. Si ripresenta pertanto quella consapevolezza realistica che, nonostante ogni

tentativo di estrometterla dal campo del giuridicamente pensabile, aveva spesso costeggiato l'elaborazione dottrinale in materia; con la differenza che in questo caso essa non si traduce in un'abdicazione relativistica, ma al contrario viene chiamata a fronteggiare l'eventualità di un potere di revisione che pretenda di svincolarsi dai condizionamenti derivanti dalla sua posizione di subordinazione, imprimendo ad essi una più plausibile attitudine dissuasiva ⁽⁵⁾.

3. L'intangibilità dei principi/valori supremi come punto di equilibrio legale tra perennità e innovazione nell'esperienza costituzionale

Nelle progressioni ravvicinate è andata maturando la prospettiva che assegna piuttosto all'adeguato avanzamento delle tecniche di lettura della costituzione il compito di segnare i confini insuperabili della revisione. Ci si riferisce ovviamente alla teorica che postula la sussistenza di principi "supremi" che valgono a imprimere alla costituzione la sua specifica ed inalterabile individualità: teorica che elaborata inizialmente dalla giurisprudenza costituzionale in vista della loro salvaguardia rispetto alla potenzialità derogatoria dei riconoscimenti di sovranità esterne o di competenze sovranazionali (ancorché questa "cedevolezza" risulti voluta dalla stessa costituzione), ha messo successivamente capo alla configurazione dell'analogo schema limitativo a carico del potere di revisione.

È subito da precisare che non siamo in presenza di una semplice riformulazione, soltanto declinata mediante una semantica più aggiornata, dell'eventualità dei limiti taciti o impliciti che trapelava, per quanto freddamente, anche nell'approccio orientato alla fedeltà testualista. Difatti, a fronte di principi supremi nei quali dovrebbe rispecchiarsi l'essenza stessa della costituzione, non si tratta più di aggirarsi tra le pieghe di singole disposizioni costituzionali alla ricerca di segni letterali atti a comprovare l'intendimento costituente di sottrarle al potere di revisione, peraltro sempre contrastabile dall'obiezione sui motivi che gli avrebbero impedito di rivelarsi

⁵⁾ C. Mortati, *op. ult. cit., passim*.

in appositi e puntuali divieti invece di accettare la debolezza dell'inespresso. Adesso il potere di revisione non si confronta appunto con episodici ed eterogenei frammenti testuali, ma con le grandi concezioni che sorreggono la totalità della disciplina costituzionale e che imprimendo una "valenza superiore" ai principi in cui si sono cristallizzate li sottraggono alla potenzialità abrogativa del potere di revisione.

Per converso, vi è ancora da osservare che nemmeno potrebbe argomentarsi che in ogni caso la supremazia dei principi sottratti in via assoluta alla revisione costituzionale, una volta che si sia abdicato all'ausilio positivistico degli indici testuali, non potrebbe che appoggiarsi inevitabilmente al postulato della prevalenza del potere costituente rispetto al potere di revisione. Ed invero in questa prospettiva il particolare *status* acquisito dai principi supremi non viene motivato tanto dalla incorporazione in essi di decisioni o intenzionalità politiche originarie, quanto da una forza legale propria che, muovendo dalle ragioni sostanziali che la producono, li abilita comunque a prevalere sulla legge costituzionale, dando luogo ad un'ulteriore articolazione dei rapporti gradualistici tra le fonti normative che assume rilievo almeno ai fini della misurazione della capacità abrogativa delle leggi di cui all'art. 138 Cost.

Si può discutere se questa istanza di indipendenza precettiva della costituzione (o, come è invalso dire, della "supercostituzione") alla scopo di rafforzarne la tendenza alla perennità e di immunizzarla da qualunque insidia quale che ne possa essere la provenienza, sia così pressante da doversi rinunciare alla produttività ricostruttiva dell'idea di potere costituente, se del caso surrogandola con il generico e meno impegnativo requisito del consenso. Merita però di essere evidenziato che a seguito del definitivo trasferimento dei principi in una dimensione squisitamente legale, la competenza alla revisione non è chiamata a misurarsi con un potere instaurativo così preponderante e più legittimato rispetto a qualunque successiva maggioranza parlamentare per quanto rafforzata essa sia, e suscettibile in ragione di ciò di scoraggiare ogni possibilità di innovazione, col rischio di rendere inattivo lo stesso meccanismo prefigurato dalla Costituzione in vista del suo eventuale aggiornamento.

Nella prospettiva attuale, si potrebbe dunque ipotizzare alla stregua di quanto svolto, che nella teorica dei principi supremi dovrebbe realizzarsi, sul presupposto del carattere non controverso dei valori cruciali e del loro radicamento nello spirito pubblico, il contemperamento tra le due istanze che si contendono il senso del potere di revisione: la garanzia della continuità della visione costituzionale e la possibilità di addivenire, quando proprio questa volontà di permanenza nel tempo lo renda indispensabile, a interventi di carattere innovativo.

Resta da dire che le formule coniate allo scopo (principi, valori, ecc.), quale che ne sia l'incidenza emozionale, non sembra abbiano comportato in definitiva apprezzabili differenze in termini applicativi rispetto allo schema descritto, come è confermato dalla giurisprudenza costituzionale il cui sincretismo verbale è stato da molti rilevato: il segno evidente che anche la lettura per valori, contrariamente a quanto potrebbe ritenersi, non determina l'emigrazione dal campo della indagine giuridica ed il necessario ingresso nell'incerto mondo della speculazione politico filosofica; la conferma che anche i valori vogliono evocare il punto di arrivo del processo di crescita e di perfezionamento di una tradizione culturale che, grazie anche all'apporto della dottrina e della giurisprudenza, si è tradotto in un progetto di civilizzazione dei rapporti umani attraverso il diritto ed i suoi paradigmi che la cui irreversibilità è attestata, pur con le loro rispettive peculiarità, dalle costituzioni europee.

Va da sé che una volta che il motivo della protezione della costituzione dalle esorbitanze del potere di revisione viene ad incentrarsi sui principi o valori supremi giuridicamente ponderabili, a maggior ragione se ricondotti al loro "nucleo essenziale" allo scopo di non estromettere varianti e aggiornamenti attuativi, la questione dei limiti alla revisione tende a spostarsi sul terreno squisitamente interpretativo dove, nonostante le "scoperture" che potrebbero essere presenti nel sistema, si intensifica il ruolo della giustizia costituzionale di custode dell'identità costituzionale e di garante del corretto esercizio del potere di revisione (6).

6) È d'obbligo il riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 1146 del 1988, ma anche, dall'angolazione dei diritti fondamentali, alla sentenza n. 366 del 1991; al riguardo cfr. F. Modugno, *I principi costituzionali supremi come parametro del giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 247 ss.; F. Rimoli, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, in *Giur. cost.*, 1992, I, pp. 3769 ss.; A. Baldassarre, *Diritti*

Certo, non può che rimanere scientificamente inesplorabile l'ulteriore aspetto della possibilità di inveramento della impostazione descritta nella situazione estrema del conflitto tra un potere di revisione che respinga le sue barriere legali e la funzione protettiva del sindacato di costituzionalità. Ma la irrisolvibilità in astratto della questione non compromette di per sé la coerenza di una legalità costituzionale che, come è stata capace di imporsi nei confronti del legislatore ordinario, si prefigga ora di portare a compimento questo processo evolutivo, realizzando la medesima ambizione di razionalizzazione giuridica delle dinamiche politiche, pur con le varianti del caso, nei confronti del potere di revisione e della legge di rango costituzionale.

Comunque, volendo proporre brevi variazioni sul tema, nonostante l'innegabile tasso di discrezionalità applicativa che discende dalla teorica dei principi supremi, si può senz'altro condividere il postulato secondo il quale il relativo *iter* di identificazione, benché non possa seguire da noi un percorso topograficamente obbligato come accade ad esempio nella costituzione tedesca (7), trova il suo momento di avvio nelle formule che prospettano in via sintetica, con la concentrazione di significato di cui fanno essere portatrici, i "principi fondamentali" della Costituzione. Senza escludere pertanto che questo tragitto conduca all'individuazione di principi supremi racchiusi in altre e più specifiche disposizioni costituzionali: basti pensare al riguardo al diritto di azione giudiziaria sancito dall'art. 24 Cost. che pur trovandosi all'esterno del registro dei principi fondamentali è stato reiteratamente assunto quale principio supremo ed ha realmente operato come tale, ad iniziare dalle sentenze in materia concordataria per arrivare alla recente sentenza n. 238 del 2014.

inviolabili, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani 1989, pp. 30 ss.; M. Piazza, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Padova, CEDAM, 200, pp. 11 ss. Una efficace riconsiderazione della giurisprudenza in materia si trova ora in P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità della Costituzione*, Milano, Franco Angeli, 2015, spec. pp. 63 ss. Sulle "scoperture" garantiste cui si accennava nel testo, L. Elia, *I principi supremi presi sul serio*, in *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 435, dove si trovano anche enunciate la proposta delle due congiunte soluzioni dell'accesso diretto del Capo dello Stato al giudizio di costituzionalità e della verifica in via preventiva, rispetto al referendum, da parte della Corte costituzionale dell'osservanza dei limiti da parte del progetto di revisione.

7) Sull'art. 79 comma 3, in connessione con l'art. 146, della Legge fondamentale tedesca, A. A. Cervati, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 13 ss. Nel senso della intervenuta certificazione, alla stregua disposizioni appena citate, della differenza tra *pouvoir constituant* e *pouvoir constitué*, E. W. Böckenförde, *Il potere costituente del popolo*, ora in *Stato, Costituzione, Democrazia*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 132 ss., ed altresì per la qualificazione dell'argine in questione come limitazione "auto vincolante" e non già come "vincolo giuridico imposto".

Dal che discende che quella dei valori supremi si presenta come una formula a vocazione espansiva, suscettibile cioè, muovendo dai principi fondamentali espressamente codificati, di illuminare anche altre disposizioni costituzionali nelle quali si siano irradiati più o meno immediatamente, ivi compresi quei precetti che ricoprono un ruolo strumentale, ma indefettibile, rispetto alla realizzazione del postulato di valore. A quest'ultimo riguardo, l'esemplificazione può riguardare l'inviolabilità della libertà personale che appare inscindibile dagli istituti che hanno concorso a convalidare questo assunto, dalla irretroattività della legge penale alla tassatività delle fattispecie di reato: onde non è neppure ipotizzabile una soppressione o alterazione di questi istituti che non ricada sul valore che li ha generati.

Risulta insomma confermato che la parte sostanziale della costituzione, e segnatamente quella concernente le libertà e i diritti fondamentali, presenta il massimo tasso di rigidità rispetto alla revisione costituzionale (a prescindere qui dalla diversa eventualità di una modifica orientata in senso migliorativo) : e questo tanto più a seguito della convergenza tra i menzionati principi costituzionali in tema di diritti fondamentali e quelli accolti nelle Carte sovranazionali, che ne sollecitano la conversione in veri e propri diritti umani al cui obbligo di riconoscimento e di rispetto non potrebbe sfuggire qualunque formula politica.

D'altro canto, che la parte organizzativa della costituzione, al di là del fenomeno delle modificazioni tacite e delle ardue questioni teoriche che vi si connettono, sia la più esposta all'intervento riformatore trova un significativo riscontro volgendosi ad altre esperienze costituzionali: basti pensare alla Francia per quanto riguarda la forma di governo ed alla Germania con i suoi frequenti interventi sull'assetto del sistema federale. Ma una riprova la si potrebbe trarre dalle stesse vicende italiane dove, anche indipendentemente dal loro diverso esito, sono stati concepiti al riguardo disegni riformatori di ampia portata e che sembrano smentire la tesi del carattere necessariamente marginale della revisione.

Ciò non significa trascurare il nesso che intercorre tra le diverse parti della Costituzione, per cui resta impensabile, sempre in ragione dell'effetto di irradiazione e con esso dei profili di intersezione tra forma di Stato e forma di Governo, che i principi

sostanziali possano separarsi dai corrispondenti moduli organizzativi nei quali si sono andate solidificando le acquisizioni dello Stato democratico di diritto (divisione del potere, anche in senso verticale, rappresentanza parlamentare, ecc.). Precisato questo, sarebbe tuttavia eccessivo disconoscere che il versante dell'organizzazione istituzionale presenta margini di scelta e di svolgimento dei postulati richiamati che possono essere fondatamente rivendicati in sede di esercizio della competenza alla revisione costituzionale in nome della diversità dei tempi e delle marcate trasformazioni degli sfondi reali.

Né si può dimenticare che, come si diceva, nella teorica dei principi supremi si legge la ricerca di un ragionevole equilibrio tra tendenza alla perennità ed eventualità di aggiornamento che sollecita senz'altro il contributo scientifico: non sarebbe quindi convincente, beninteso qualora si traduca in obiezione sulla stessa ammissibilità della modifica costituzionale piuttosto che in una dissenziente valutazione di merito in vista della crescita della componente di razionalità della decisione referendaria, opporre al potere di revisione la fisionomia della Costituzione pressoché integralmente intesa, ossia attestandosi sulla compattezza del disegno costituzionale originario che presuntivamente l'esercizio del potere di revisione avrebbe in ogni caso il torto di alterare.