

SUI LIMITI ALLA REVISIONE DELLA COSTITUZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO^{4*}

Silvio Gambino^{5**}

ASTRATTO

L'analisi dei limiti (soprattutto materiali) alla revisione della Costituzione nell'ordinamento italiano, da sempre oggetto di studio da parte della dottrina costituzionale, di recente è stata oggetto di approfondimento con riguardo al testo di revisione costituzionale approvato da una maggioranza parlamentare (di destra) ma poi respinto dal corpo elettorale nel referendum costituzionale. Il quesito che, più in particolare, ha originato l'approfondimento riguardava la disponibilità o meno in capo al Parlamento del potere di revisione costituzionale che avesse ad oggetto uno sbilanciamento dei poteri a favore del Governo e soprattutto del Premier. Rispetto a tale questione contingente, l'analisi ha approfondito il tema per come esso si presenta nel quadro di un costituzionalismo rigido e giurisdizionalmente garantito. La letteratura giuridica, tuttavia, ha offerto nel corso degli ultimi sessanta anni una risposta di tipo evolutivo. Nel mentre fino

4 * Per uno sviluppo dell'analisi, nell'ampia bibliografia, cfr. anche il nostro "La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'de-costituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'costituzione materiale'", in S. Gambino e G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale, diritto interno ed esperienze straniere*, Milano, 2007.

5 ** Professore di Diritto, Università della Calabria, Italia.

agli anni '70 ha assunto che nulla impedirebbe la revisione della Costituzione qualora siano rispettate le procedure rafforzate previste nell'art. 138 Cost. (approvazione con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi e sottoposizione a referendum popolare qualora il testo di revisione non sia stato approvato nella seconda votazione con una maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna delle Camere), nella dottrina successiva agli anni '80, anche sulla base del limite costituzionale secondo cui la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale (art. 139 Cost.), ha individuato l'esistenza, accanto al limite formale, di un limite materiale, costituito dal rispetto dei principi supremi e dei diritti fondamentali, benché l'individuazione puntuale di tali principi appare molto più complessa e talora anche problematica. La giurisprudenza costituzionale ha sempre confermato una simile lettura allorché ha individuato, con una giurisprudenza stabile nel tempo, i principi e i diritti fondamentali come limite al processo di integrazione europea e prima ancora con riguardo ai rapporti fra diritto costituzionale e diritto canonico.

Parole chiave: Revisione costituzionale. Limiti materiali. Principi fondamentali. Diritti fondamentali.

ABSTRACT

In the framework of the Italian legal order, the analysis of the limits (especially substantial) to amend the Constitution which has interested for long time the constitutional thinking, in recent years it has been a widely focused subject with regard to the constitutional amendment proposed and passed by the majority (centre-right party) of the members in the Parliament and rejected by electorate in the constitutional referendum. The most relevant issue regarded the power of the Parliament to propose amendments to the Constitution which empowered the role and conferred an unbalanced authority on the executive branch and on Prime Minister. The analysis explored the subject in the framework of a rigid Constitution(alism) and of the judicial review. Nevertheless the legal theory, during the last 1960s

has followed an evolutive hermeneutical approach. Until the 1970s the scholars held that for amending Constitution, was necessary to observe the special proceedings imposed by article 138 of the Constitution (adoption by each House after two successive debates at intervals of not less than three months by an absolute majority of the members of each House in the second voting and the submission to a popular referendum if the law has not been approved in the second of the voting by each of the Houses by a majority of two-thirds of the members). After the 1980s, the constitutionalist theorists, with regard to the provision of the article 139 of the Constitution that provides the form of Republic should not be a matter for constitutional amendment, have also recognized that as well as being formal limits there are substantial limits to amend the Constitution, consisting of the fundamental principles and of the inviolable rights. The identification of the substantial limits is more problematic and complex than that involved in the formal limits. The Italian Constitutional Court has confirmed this approach and has singled out, in many decisions, that the fundamental principles and the fundamental rights are also limits to the process of european integration and similarly, with respect to the relationships between constitutional law and canon law.

Keywords: Constitutional amendment. Substantial limits. Fundamental principles. Fundamental rights.

LA REVISIONE DELLA COSTITUZIONE E I SUOI LIMITI. ALCUNE PREMESSE GENERALI

A partire dalla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, del 28 agosto 1789, il costituzionalismo liberal-democratico significa innanzitutto 'garanzia dei diritti' e 'separazione dei poteri'. A tali pietre miliari della teoria costituzionale moderna il costituzionalismo contemporaneo aggiunge un nuovo e centrale principio, quello della superiorità della Costituzione sulla legge. A partire da tale evoluzione, la teoria costituzionale e la dottrina comparatistica affrontano le tematiche della forma statutale contemporanea nei nuovi termini

dello 'Stato costituzionale'. In tale nuova concezione, intrecciate in modo indissolubile, rilevano la (parimenti evoluta) garanzia dei diritti fondamentali, intesi come situazioni giuridiche soggettive protette rispetto allo Stato e attraverso lo Stato, il principio di rigidità della Costituzione e quello della relativa garanzia ad opera di un Giudice delle leggi, istituito *ad hoc*. L'essenziale richiamo di tali fondamentali nozioni relative alle origini del costituzionalismo moderno e alla sua evoluzione nelle forme costituzionali contemporanee appariva utile a segnalare la risalente origine della questione richiamata in questa breve riflessione.

La revisione costituzionale e i suoi limiti, in altri termini, costituiscono un tema di riflessione teorica e pratica a partire dal momento in cui nel costituzionalismo contemporaneo si prende coscienza che il legislatore (e dunque la legge) può ritenersi sovrano decisore della vita e delle aspettative dei cittadini, e delle persone in generale, solo nell'ambito e nel rispetto del principio democratico e della sovranità popolare, – principi questi ultimi – che non si esercitano più nelle tradizionali forme dettate dall'originaria sovranità parlamentare e dal relativo legicentrismo, bensì nelle forme e nei limiti (e nella stessa 'mitezza') che una Costituzione assegna loro.

Come si ricorda, lo svolgimento di un referendum costituzionale, il 25 e il 26 giugno del 2007, è stato chiamato a sanzionare un'importante (per quantità e rilievo delle disposizioni riguardate) revisione costituzionale relativa alla gran parte delle disposizioni della Seconda Parte della Costituzione. Il Paese sta affrontando, da più di un decennio, tutte le torsioni istituzionali che l'adozione di forme di governo iper-razionalizzate, da più tempo, vanno imprimendo alla vita politico-istituzionale del Paese, attraverso l'operatività di modelli di governo fondati, in modo più o meno intensi, sulla "*democrazia di investitura*" e sulla c.d. '*presidenzializzazione e personalizzazione della politica*'. Le riforme elettorali intervenute nel corso dell'ultimo decennio, in forma più o meno sistemicamente coerenti, non fanno che confermare tale prospettiva delle riforme istituzionali nel Paese.

Si è voluto così brevemente richiamare tale processo evolutivo in quanto il tentativo (fallito) di revisione costituzionale ha portato (e porta) correttamente a porre la questione teorica se con tale

revisione non fossimo in presenza di una discontinuità con la forma di Stato repubblicana, vigente a partire dal 1 gennaio del 1948. In altri termini, ci si è chiesto se la separazione dei poteri, all'interno di una forma di governo parlamentare, con i relativi necessari corollari posti dalla previsione di idonei "pesi e contrappesi", sarebbe riuscita a sopravvivere alle previsioni di revisione della forma di governo accolte nel testo di 'riforma della riforma' della Costituzione. Gli stessi interrogativi si pongono a partire da iniziative legislative già approdate alla forma della legge e più in generale a partire da propositi di riforma costituzionale (non ancora tutti definiti nei relativi contenuti) dichiarati dall'attuale maggioranza parlamentare. Più espressamente, ci si è chiesto (e ci si chiede) se la revisione costituzionale operasse all'interno e nel rispetto dei relativi limiti sanciti degli artt. 138 Cost. e 139 Cost. – e dunque di un potere di revisione limitato dal rispetto dei richiamati principi di separazione e di equilibrio fra i poteri costituzionali, nonché dal vincolo di immodificabilità della "forma repubblicana" di Stato (art. 139 Cost.) – oppure, al contrario, non ci trovassimo, piuttosto, in presenza di un vero e proprio atto di esercizio di potere costituente, che non sarebbe stato consentito e per questo avrebbe comportato, anche qualora confermato in via referendaria, una evidente illegittimità dei risultati dell'intero processo di revisione. Un processo – quest'ultimo – che sarebbe risultato probabilmente sanato sulla base di un principio di effettività costituzionale, non potendosi, se non in via astratta, pensarsi ad una funzione censoria da svolgersi da parte della Consulta.

Naturalmente, esistevano (e tuttora sussistono) altri motivi di preoccupazione teorico-costituzionale ed erano quelli posti con riferimento alla qualificazione simil-federale del testo di revisione, che avrebbe assegnato nuove e più significative competenze (in materia di istruzione pubblica, di assistenza sociale e di tutela della salute) astrattamente capaci di mettere in questione il principio di eguaglianza interpersonale e interterritoriale, in quanto suppositamente idonee ad incidere sui contenuti "essenziali" dei diritti civili e sociali. Rispetto a tale legittima preoccupazione, sovviene quell'autorevole approccio dottrinario, il quale sottolinea come, nella materia della c.d. *devolution*, l'incostituzionalità non sarebbe stata, qui e subito, già operante – come, al contrario, doveva dirsi per il 'premierato', bene qualificato come

'assoluto' da Leopoldo Elia e dalla prevalente dottrina costituzionale italiana – bensì solo 'potenziale', imponendosi, pertanto, un giudizio di merito solo *ex post*, all'eventuale prodursi degli eventi e delle attività legislative di attuazione costituzionale lesive delle situazioni giuridiche costituzionalmente protette. Si tratta, infine, di ricordare come il processo di revisione (ora nuovamente in discussione) nel Paese non possa che fondarsi su una giurisprudenza costituzionale ormai pienamente definita, come si ricorderà meglio in seguito. Ne anticipiamo uno dei suoi passaggi argomentativi fondamentali, che riprenderemo più volte in seguito, secondo il quale "La Costituzione italiana contiene alcuni *principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale* o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei *valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*" (sent. Corte cost. n. 1146 del 1988) (corsivi nostri).

I LIMITI MATERIALI DELLA REVISIONE COSTITUZIONALE: ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA COSTITUZIONALISTICA NEGLI ANNI '50-'70¹

I limiti imposti all'analisi qui proposta non ci consentono di affrontare tutte le problematiche poste dall'interpretazione dell'art. 138 Cost. Ci limiteremo, pertanto, a richiamare come l'art. 138 Cost. disciplini procedure aggravate per l'adozione di leggi di revisione della stessa e di "altre" leggi costituzionali, in ciò cogliendosene la "causa della rigidità"², sotto un profilo strettamente positivo. In altri termini, l'analisi della disposizione, almeno ad una prima lettura, sembrerebbe escludere la sussistenza di altri limiti alla revisione che non siano quelli meramente procedurali, connessi alle forme della deliberazione

medesima di tali leggi, nonchè quelli posti dalla previsione, eventuale (qualora cioè sussistano i presupposti della richiesta da parte dei soggetti puntualmente individuati all'art. 138, II co., Cost.), di un referendum popolare. Pertanto, il solo limite espresso parrebbe essere quello posto dall'art. 139 Cost., secondo il quale "La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale".

Se quest'ultimo possa cogliersi come un limite assoluto, ovvero come limite relativo, cioè oggetto di revisione ovvero di deroga temporanea, ha costituito motivo di particolare approfondimento sia in sede di Assemblea costituente che nell'analisi dottrina immediatamente successiva. Nell'approccio che seguirà, non potremo nemmeno approfondire la questione sotto il profilo comparatistico, alla ricerca delle diverse soluzioni seguite dalle costituzioni degli Stati di democrazia moderna e contemporanea, rinviando per tali profili alle specifiche analisi sul punto, che risultano più che complete.³

Dal momento che la normativa in tema di revisione costituzionale costituisce, come è stato ben detto, il "nerve center" del sistema,⁴ è subito il caso di osservare che, a partire da questa prima e condivisa osservazione, la dottrina appare molto divisa quanto alla stessa suscettibilità di revisione delle disposizioni di disciplina della revisione costituzionale. In una prima affermazione, in merito, si potrebbe già rilevare come la dottrina costituzionale, intervenuta immediatamente dopo il varo della Costituzione, tenda ad assumere un percorso interpretativo di tipo giuspositivistico, attenta al solo dato testuale, nel quale tale orientamento viene assunto come pienamente fondato, non essendo ancora svolta una riflessione organica sui 'limiti materiali', 'impliciti', che il testo della disposizione sancita nell'art. 139 Cost., da una parte, e il limite dei diritti inviolabili e dei principi fondamentali/supremi, dall'altro, opporrebbero alla praticabilità di una simile lettura.

Bene è stato osservato, sotto tale profilo, come la dottrina giuridica che ha letto per prima la disposizione dell'art. 139 Cost., circa l'irrevidibilità della 'forma repubblicana' dello Stato italiano, si sia limitata, "con buona dose di superficialità"⁵, a individuare il contenuto della disposizione in un concetto di 'Repubblica' immotivatamente attento alle sole forme della legittimazione costituzionale dell'organo di vertice dello Stato. Tale lettura si fondava sull'analisi dei

lavori dell'Assemblea costituente, invero del tutto incerti quanto all'*intentio legislatoris*, nei quali venivano colte le stesse prospettazioni interpretative, poi sviluppate dalla dottrina costituzionale, di una possibilità di "revisione in due tempi" della disposizione costituzionale disciplinante il limite positivizzato della revisione, di un ricorso al referendum abrogativo secondo le procedure dell'art. 75 Cost., ovvero di un referendum eccezionale, idoneamente e straordinariamente adottato, che reiterasse la legittimazione originariamente espressa dal referendum istituzionale del 1946.

Tali orientamenti dottrinari, tuttavia, non hanno avuto una loro sanzione positiva nel tempo, dal momento che sia la dottrina costituzionale successiva, sia la Corte costituzionale, come si dirà meglio in seguito, individuerà, secondo un criterio di interpretazione sistematica (non privo, invero, di qualche 'costruttivismo' nel suo *iter* argomentativo), l'esistenza di limiti materiali alla revisione costituzionale. Tali limiti saranno concretamente individuati attraverso una lettura sistematica dell'art. 139 Cost. in combinato disposto con l'art. 1, l'art. 2, i principi fondamentali della Costituzione, nonché con specifiche disposizioni costituzionali della Prima Parte della Costituzione disciplinanti disposizioni di garanzia di specifici diritti fondamentali. Ne è derivata una lettura maggioritaria, secondo la quale la 'forma repubblicana' deve assumersi come un "elemento coesistente alla forma di Stato, un elemento costante del regime o della costituzione materiale"⁶, nella quale trova riconoscimento della loro fundamentalità "un articolato nucleo di principi ed istituti considerati coesistenti alla forma repubblicana e pertanto qualificati dal suo grado di immutabilità" rispetto allo stesso potere costituente.⁷ Secondo tale lettura, che, nel fondo, fa proprie le intuizioni e i percorsi argomentativi di Mortati ma anche di Calamandrei, ne consegue – sotto un profilo logico che risulta confermato dalla esperienza storica⁸ – che "rivedere la forma repubblicana significa, *comunque*, dar vita ad un fatto rivoluzionario, ad un colpo di stato, sia esso attuato con mezzi e modi pacifici o violenti, legali o illegali".⁹

Sostenuto da un'importante giurisprudenza costituzionale, di cui si dirà meglio in seguito, così, l'approccio dottrinario seguito nei primi anni successivi al varo della Costituzione avvierà una lettura nuova dei

contenuti della ‘forma repubblicana’, che lascerà alle spalle in modo pressoché completo le risalenti analisi circa il grado di resistenza alla revisione costituzionale della richiamata disposizione dell’art. 139 Cost. Csicché, come viene bene sottolineato, “l’eredità lasciata dai loro studi si riduce alla striminzita ed incontrollata affermazione di uso commune che il concetto di Repubblica è contrassegnato dall’elettività e temporaneità della carica di capo dello Stato”.¹⁰

Tanto brevemente sottolineato, può ora brevemente richiamarsi il dibattito dottrinario sui limiti della revisione costituzionale svoltosi nel primo ventennio dal varo della Costituzione. Secondo una prima classificazione, quest’ultimo identifica i limiti materiali alla revisione costituzionale in un orientamento nel quale si afferma la tesi della subordinazione delle leggi di revisione rispetto alla Costituzione e, secondo una seconda classificazione, quello della pariordinazione fra tali fonti. Molto più diffuso, tuttavia, è l’orientamento dottrinario che si profonde nello sforzo definitorio; in esso viene sottolineata la distinzione tra limiti espressi o taciti, da una parte, e quelli assoluti o relativi, dall’altra. In quanto limiti testuali, oltre a quello previsto dalla Costituzione (art. 139), si esclude nettamente, in tale approccio al tema – e in opposizione all’autorevole dottrina che lo aveva ben argomentato¹¹ – che fra i primi possano includersi anche quelli che possono desumersi in modo implicito dal testo della Costituzione, come ad es. l’art. 2.

Sancendo come ‘inviolabili’ (interpretati come ‘irrivocabili’) i diritti dell’uomo, tale disposizione costituzionale ne renderebbe costituzionalmente illegittima una loro revisione, consentendosi quei soli adattamenti alle situazioni storico-concrete che non ne mutino il contenuto essenziale.¹² Per limiti materiali, o impliciti, secondo l’approccio offertone da questa dottrina, deve farsi riferimento a tutti quei limiti insiti nel concetto stesso di ordinamento giuridico statale, in quanto gli stessi sussistono indipendentemente dal fatto di essere o meno contenuti nella Costituzione.¹³ Inoltre, mentre i limiti assoluti vengono individuati in quei limiti che non possono essere legalmente superati nell’ambito dell’ordinamento giuridico al quale si riferiscono – il che implica che una loro eventuale violazione deve essere considerata come un atto “rivoluzionario dal quale consegue una frattura della continuità dello Stato”¹⁴ –, per limiti relativi ci si

riferisce, invece, a quei limiti che possono essere superati solo tramite procedimenti super-aggravati o, comunque, diversi dalla normale procedura di revisione prevista nell'ordinamento.¹⁵

Non deve, infine, trascurarsi come anche la violazione del limite relativo possa comportare la frattura ma, mentre in quest'ultimo caso essa può evitarsi mediante il rispetto delle particolari condizioni che ne consentono il superamento, nel caso di violazione del limite assoluto la frattura risulterebbe inevitabile.

Ciò brevemente richiamato con riferimento alla ricostruzione tipologica dei limiti alla revisione, deve osservarsi come due distinti e contrapposti orientamenti dottrinari appaiono affermarsi nell'analisi di tale tema. Secondo il primo, saremmo comunque in presenza di una superiorità del potere costituente rispetto a quello costituito; per il secondo, che è comunque maggioritario fino agli anni '70, saremmo in presenza di un parallelismo tra i due poteri. Se accogliamo la definizione secondo cui per fonte di produzione del diritto deve intendersi la fonte che ha "il compito di produrre il diritto in un dato ordinamento giuridico, cioè di dare all'ordinamento stesso una data impronta",¹⁶ ne segue che il potere costituente rientra nella categoria delle fonti di produzione del diritto obiettivo, e che anzi deve considerarsi come la suprema fonte di produzione delle norme costituzionali.

Lo Stato fondato sulla Costituzione richiede l'esistenza del potere sovrano del popolo al quale è attribuito – in quanto potere costituente – il diritto inalienabile di formare la Costituzione. Una volta che sia stato promulgato il testo costituzionale, tutti i poteri, anche quello di revisione, si trasformano in poteri costituiti. Secondo un simile orientamento, che assume la subordinazione delle leggi di revisione rispetto alla Costituzione, il potere di revisione non risulta comparabile al potere costituente, in quanto si connota come un potere costituito e derivato, che trova i suoi limiti nella Costituzione medesima. Il potere costituente, che la Costituzione presuppone e non pone, si esaurisce con la nascita della Costituzione, mentre quello di revisione si sviluppa in un momento successivo, nei modi indicati dalla Costituzione.¹⁷ Ne deriva, secondo tale inquadramento teorico, che la Costituzione e la legge di revisione non possono essere assunte come fonti parallele, in quanto è dalla volontà della Costituzione che la revisione trae la propria efficacia.¹⁸

La dottrina prevalente nel periodo di cui ora ci stiamo occupando, tuttavia, non pare accogliere tale interpretazione, assumendo, in senso contrario, un orientamento che legge, nel sistema delle fonti del diritto, una formale pariordinazione fra Costituzione e leggi di revisione costituzionale, con la conseguenza pratica che le leggi di revisione potrebbero modificare la Costituzione, in quanto le norme che la modificano avrebbero, una volta promulgate, la stessa efficacia della Costituzione stessa.

Qualora si accolga un simile orientamento, si arriverebbe perfino ad “escludere la stessa ammissibilità concettuale delle leggi di revisione”,¹⁹ che non potrebbero abrogare le disposizioni della Costituzione poichè violerebbero il principio secondo il quale l’effetto abrogativo si produce, di norma, solo tra atti di pari grado; mentre potremmo avere effetto abrogativo tra gradi diversi solo nel caso in cui sia lo stesso atto sopraordinato a permettere-“autorizzare” la propria abrogazione da parte dell’atto inferiore.²⁰

Tuttavia, una simile ricostruzione si presta a molte critiche. Essa infatti non potrebbe applicarsi al rapporto tra Costituzione e legge di revisione, poichè, in caso contrario, “porterebbe a definire l’art. 138 della nostra Costituzione come una norma di declassamento in bianco, la cui potenzialità verrebbe, di volta in volta, attualizzata dalle singole leggi di revisione”.²¹ Inoltre, qualora si accolga la tesi della subordinazione non appare fondamentale che il limite sia formulato in modo espresso, potendo desumersi implicitamente dalle disposizioni costituzionali, dal momento che si considererebbe connaturale alla stessa funzione di revisione la limitatezza del relativo potere.

Secondo tale tesi, il punto centrale non è quello di determinare la natura vincolante dei limiti in modo astratto, senza fare alcun cenno ad un concreto sistema positivo, oppure considerando le singole disposizioni in modo isolato dal sistema del quale costituiscono parte integrante; occorrerebbe, al contrario, verificare il carattere di coesenzialità alla struttura fondamentale di ciascun ordinamento.²²

Seguendo un simile percorso argomentativo, un primo limite dovrebbe individuarsi nell’obbligo di procedere in via espressa ai mutamenti costituzionali anche in mancanza di apposite disposizioni. L’effetto di manifestazioni implicite di volontà sarebbe solo quello di

“decostituzionalizzare” la parte di norma costituzionale alla quale si riferiscono. Sarebbero quindi ammissibili i c.d. “limiti dei princìpi”, identificati astrattamente nelle norme fondamentali i cui mutamenti porterebbero alla trasformazione della forma repubblicana dello Stato. È pur vero che una tale trasformazione è possibile quando viene svolta con mezzi pacifici e rispettando le forme legali della revisione costituzionale, ma la stessa dà luogo, comunque, ad una ‘rivoluzione’ cui segue la nascita di un nuovo regime, corrispondente ad una diversa forma di Stato.

È in questa ottica che può affermarsi che i princìpi qualificanti un certo regime non possono venir cambiati neanche nelle forme previste dalla revisione costituzionale. Ciò implica che tali princìpi, capaci di operare come limiti assoluti nei confronti delle leggi costituzionali, non devono necessariamente derivare da apposite dichiarazioni contenute nella Costituzione.²³

Inoltre, per i limiti materiali, o impliciti, si è avvertita la necessità di conoscere per ogni ordinamento il loro nucleo essenziale, in modo da poter individuare se ed in quale momento si determini un mutamento. Naturalmente, è molto difficile individuare un elenco dettagliato di tali limiti, che potrebbero oscillare dall’alternativa fra Monarchia e Repubblica, fino a comprendere la maggior parte delle disposizioni della Costituzione.²⁴ Se si accoglie il secondo orientamento interpretativo, quello fondato cioè sulla pariordinazione fra Costituzione e leggi costituzionali, ne seguirebbe che i limiti conosciuti dal potere di revisione costituzionale sarebbero quelli soltanto che risultano sanciti testualmente dalla Costituzione, che, come si è già ricordato, non potrebbero considerarsi limiti assoluti e quindi legalmente insuperabili. Tali limiti, pur essendo espressamente statuiti dal testo costituzionale, si classificherebbero, in questo approccio, pur sempre come dei limiti relativi, che potrebbero essere superati sia pure mediante il ricorso a procedure diverse rispetto a quelle stabilite dall’art. 138 Cost. per la revisione. Secondo tale orientamento, infatti, i limiti testuali diverrebbero null’altro che delle “auto-obbligazioni che il legislatore costituzionale pone a se stesso e che perciò valgono fin quando non vengono rimossi da una successiva manifestazione uguale e contraria”.²⁵

Pertanto, in questa ottica, la considerazione secondo cui in Costituzione siano presenti espliciti divieti di mutare alcune disposizioni dovrebbe interpretarsi nel senso che, se si vuole incidere su tali disposizioni, occorrerebbe prima eliminare il divieto. Agendo in questo modo, si renderebbe necessario un 'doppio grado' di revisione per risolvere la questione posta dalla previsione espressa in tema di limiti della revisione costituzionale.²⁶ I sostenitori della tesi della pariordinazione, in sintesi, ammettono "che i limiti della revisione sono soltanto quelli testuali, (e che) il loro valore è relativo e non assoluto, la loro violazione non determina la frattura della continuità dello Stato".²⁷

In ogni caso, sia la tesi della subordinazione, che ammette l'esistenza di limiti taciti alla revisione con valore assoluto, che quella della pariordinazione, che riconosce i soli limiti testuali bensì con valore relativo, derivano dal valore che viene dato alla Costituzione come atto fondamentale dello Stato e dell'ordinamento giuridico, ritrovando in tale ricostruzione il punto di maggiore 'non divergenza' fra tale orientamento interpretativo e quello espressamente proposto dalle analisi di Mortati. È da ricordare, in tal senso, che la Corte Costituzionale, intervenuta sia pure con un *obiter dictum* sull'argomento, con la sentenza n. 1146 del 1988, ha affermato, come si vedrà meglio in seguito, che "la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana".

Così argomentando, la Corte, aderisce in un certo senso alla tesi della subordinazione, sovvertendo la classica distribuzione delle fonti basata sul principio di gerarchia. Come afferma Sergio Bartole, infatti, i principi fondamentali hanno una valenza superiore non solo per la fonte da cui derivano ma anche per il loro contenuto, in

quanto fanno parte del nucleo dei "valori supremi" sui quali si basa la Costituzione repubblicana. Oltre che sulle norme derivanti da leggi costituzionali e di revisione costituzionale, essi prevalgono anche su quelle norme della Costituzione che non rappresentano tali principi, diremmo valoriali. Da ciò ne consegue che, alla tradizionale gerarchia formale, si accosta o si antepone la gerarchia sostanziale delle norme.²⁸ In tal senso, ad. es., anche le clausole del concordato - fra le disposizioni costituzionali che hanno concorso (unitamente alle prime leggi di approvazione degli statuti speciali²⁹) a formare la prima e rilevante giurisprudenza nella materia ora in considerazione³⁰ - devono rispettare, secondo la dottrina della Corte costituzionale,³¹ i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. In questo modo, la Corte consentirebbe una "distinzione tra norme e norme della stessa Costituzione, derogabili le une, in virtù di una sorte di autorizzazione risultante dell'art. 7 della Costituzione medesima, e inderogabili le altre (principi supremi), pur se l'individuazione ne rimanga nel vago".³²

La Corte, inoltre, nel corpo argomentativo della sentenza n. 1146 del 1988, amplia in modo evidente la sfera della propria competenza quando afferma che spetta alla stessa di giudicare anche "sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale" rispetto (e per far valere i) ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale. In caso contrario - come la stessa sottolinea - si porrebbe a sminuire la relativa funzione di protezione della Costituzione, considerando "il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore". Operando in questo modo, la Corte costituzionale finisce con l'interpretare l'art. 134 Cost. in modo estensivo, nel senso che la sua competenza comprende anche le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali non limitatamente ai soli vizi formali ma anche a quelli sostanziali provenienti dalla mancata osservanza dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Lasciando questa libertà di movimento alla Corte, la quale, come abbiamo già detto, può anteporre i principi fondamentali addirittura al di sopra della Costituzione, tuttavia, non si può non cogliere come si possa facilmente incorrere nel rischio che i poteri della stessa non possano essere determinati antecedentemente, bensì di volta in volta, per evitare che il sistema

delle garanzie costituzionali si consideri “difettoso o non effettivo”,³³ come afferma espressamente la stessa Corte.

Quanto alla questione dell’immutabilità (o meno) della “forma repubblicana”, alla quale ora si riconduce la ricerca relativa all’esistenza di limiti materiali alla sua revidibilità, è da dirsi che il dibattito costituente non pare offrire una lettura inequivoca dei relativi contenuti. Nell’Assemblea costituente, i “padri fondatori” della soluzione accolta nell’art. 139 della Costituzione furono soprattutto Togliatti e Dossetti.³⁴ Mentre per il primo non si doveva parlare di assoggettabilità della forma repubblicana al procedimento di revisione costituzionale, per il secondo la disposizione costituzionale sanzionava la ‘definitività’ della scelta repubblicana, con la conseguenza che né il voto delle assemblee legislative, nel tempo, né l’iniziativa popolare avrebbero potuto metterla in discussione.³⁵ Tali ultime letture vennero ritenute problematiche e perfino di dubbia democraticità, in quanto negavano il diritto della sovranità popolare a modificare il regime, apparendo perfino inutili, dal momento che, in ogni caso, non sarebbero state idonee a resistere nei confronti di possibili, future, revisioni costituzionali.³⁶

Comunque, per stabilire se risulti mutabile o meno la ‘forma repubblicana’ dello Stato senza ricorrere a rivoluzioni, seguendo dunque un procedimento legale, bisognerà chiarire, secondo tale approccio, che per ‘Repubblica’ s’intendeva una forma di governo qualificata dall’elettività e dalla temporaneità della carica di capo dello Stato, in antitesi con il principio monarchico, ove l’investitura del monarca avveniva per diritto di famiglia o per scelta del suo predecessore e la relativa carica aveva durata vitalizia.³⁷ Secondo una parte della dottrina, il fondamento giuridico della ‘forma repubblicana’, infatti, deve individuarsi nella speciale procedura che venne usata al momento del suo sorgere. Secondo tale tesi, la forma repubblicana sarebbe in vigore grazie alla decisione adottata dal popolo, diritto – quest’ultimo – che gli venne assegnato con il d.lgs 16 marzo 1946, n. 98; nello svolgimento di questo compito, il popolo aveva natura e competenze di potere pre e super-costituente.³⁸ Il risultato del referendum istituzionale, svoltosi il 2 giugno 1946, in questa ottica, sarebbe da considerarsi decisivo e irrevocabile, per ciò che concerne la

forma di Stato accolta nell'ordinamento costituzionale, dal momento che il citato decreto non prevedeva nessun altro provvedimento per poter successivamente mutare la forma stessa. Ne deriva che l'Assemblea costituente non aveva il potere di stabilire la mutabilità o meno della 'forma repubblicana'; di conseguenza, l'art. 139 Cost. non rientra nelle competenze del potere di revisione costituzionale: "la forma repubblicana quale principio elettivo del capo dello Stato non è quindi mutabile in via legale in quanto l'immutabilità sorge e coesiste con la forma stessa, non ben inteso quale elemento della forma di Stato, ma in quanto l'immutabilità discende della stessa norma su cui si è fondata la forma repubblicana".³⁹

Altri autori sono concordi nel ritenere che tale forma sia immutabile in quanto collegata ai valori che sono alla base del "nostro sistema politico".⁴⁰ In tale ottica, l'art. 139 Cost. viene considerato anche in relazione con l'art. 1 Cost., dal quale deriva il principio della democrazia fondata sul lavoro, inteso quale valore fondamentale che qualifica la posizione del cittadino nei confronti dello Stato, e ciò in quanto "l'elemento strutturale della democraticità dello Stato appare strettamente connesso con quello sostanziale del lavoro".⁴¹ Secondo altri studiosi, l'immutabilità della forma stessa deve essere basata solo sull'art. 139 Cost.; pur non essendo una norma costitutiva, dal momento che l'irrevocabilità del principio repubblicano deriva dal popolo, tale disposizione rappresenta comunque una norma dichiarativa di tale principio. Bisogna precisare che il divieto contenuto nella disposizione non si riferisce solo al procedimento sancito nell'art. 138 Cost., bensì a qualsiasi procedimento di revisione costituzionale, anche futuro.⁴² Inoltre, tale divieto non deve interpretarsi in modo assoluto, nel senso che non potrebbe mai essere modificata la forma repubblicana; nel caso in cui avvenisse un mutamento del genere questo non seguirebbe un procedimento legale ma, allo scopo di evitare 'rivoluzioni', si instaurerebbe una nuova Costituzione.⁴³ Si assume che, con tale disposizione, non si sia voluto attribuire un limite assoluto al mutamento della forma costituzionale della organizzazione dello Stato, ma solo sottolineare la necessità di adottare una procedura speciale o comunque diversa da quella statuita dall'art. 138 Cost. per poter realizzare le finalità stabilite nell'art. 139 Cost.

Tuttavia, è proprio nel determinare tale procedura che tale dottrina si divide nuovamente, venendo avanzate tesi differenziate fra loro.⁴⁴ Secondo una prima tesi, la forma di Stato potrebbe essere mutata solo attraverso il referendum abrogativo (art. 75), che verrebbe dunque esteso anche alle leggi costituzionali. Tale tesi, tuttavia, non può essere accolta perchè, oltre a contrastare con la decisione istituzionale irrevocabile, adottata dal popolo, risulta incompatibile con il contenuto dell'art. 139 Cost., il quale, vietando in modo generico la revisione della forma repubblicana, include in tale divieto ogni attività giuridica diretta a modificare la forma stessa e non solo, come si è detto, la procedura dell'art. 138 Cost. Inoltre, l'art. 75 Cost. appare applicabile alle sole leggi ordinarie e non potrebbe certo estendersi alle leggi costituzionali, qual'è quella disciplinante la forma repubblicana, in ragione della stessa sua *sedes materiae*.⁴⁵

Dal carattere rigido della Costituzione discende, dunque, che per modificare la Costituzione o una legge costituzionale è necessaria una procedura molto più complessa e onerosa rispetto a quanto non sia previsto per la modifica delle leggi ordinarie; di conseguenza, se si applicasse l'art 75 Cost. alle leggi costituzionali verrebbe meno il carattere rigido della Costituzione.⁴⁶ Una seconda tesi sostiene che la modifica della 'forma repubblicana' sarebbe possibile solo seguendo la stessa procedura, in base alla quale è stata introdotta la forma medesima nell'ordinamento costituzionale, attraverso quindi un referendum istituzionale.⁴⁷ Ma anche tale tesi non appare percorribile, in primo luogo, perchè il decreto del 16 marzo del '46 non prevedeva la ripetizione futura di un simile referendum, nè si sarebbe potuto immaginare che una legge speciale (costituzionale) supplisse alla mancata previsione del citato decreto, in quanto la 'forma repubblicana' non è sorta e non esiste in base al testo costituzionale, ma in virtù della volontà popolare. Una volta recepita nella Costituzione tale decisione (politica e istituzionale), essa viene a far parte del complesso istituzionale organico di quest'ultima; di conseguenza, non si potrebbe affidare al popolo la decisione sulla forma istituzionale, poichè non si potrebbe scindere dal complesso dei principi in cui la stessa è stata inserita.⁴⁸ In secondo luogo, a motivare l'inaccettabilità di tale tesi, rileva come "il procedimento allora adottato ebbe una funzione di instaurazione di un

nuovo ordinamento, e non è possibile ricorrere ad esso per operare un mutamento nell'ambito di una struttura costituzionale già formata che non lo prevede".⁴⁹

Una ultima tesi sostiene che la 'forma repubblicana' può essere modificata solo attraverso un doppio grado di attività normativa nel senso che prima occorrerebbe, con il procedimento di revisione costituzionale previsto dall'art 138 Cost., approvare la proposta diretta a rimuovere il divieto dell'art. 139 Cost. e solo in seguito, attraverso lo stesso procedimento, si disporrebbe la trasformazione della 'forma repubblicana' stabilita nell'art. 139 Cost., sulla base del principio sancito nell'art. 1 Cost.⁵⁰

Per argomentare tale orientamento, si ricorre alla considerazione secondo la quale sarebbe vietata la sola modificazione della 'forma repubblicana' e non anche la revisione dell'art. 139 Cost., che dispone il divieto; in altri termini, sarebbe possibile l'abrogazione della disposizione poichè non si identifica per l'oggetto con la revisione della "forma repubblicana".

La critica di tale orientamento dottrinario è bene riassunta da quella lettura che ne fa il Mortati, secondo il quale "l'art. 139 ha la funzione di garantire la forma repubblicana, sicchè la sua abrogazione, eliminando la garanzia, non può incidere sull'oggetto della forma ed incorre nel divieto".⁵¹ Ne segue che il vero oggetto della norma risulterebbe costituito dal divieto sancito dalla disposizione, anche se essa non implica il cambiamento della forma ma ne sarebbe una diretta conseguenza.⁵²

Dalla breve (e del tutto incompleta) ricostruzione del dibattito dottrinario, ne consegue che, se pure risulta ancorato ad una lettura nel fondo giuspositivistica e non priva di artificiosità, nondimeno, tale approccio al tema appare storicamente datato e per molti profili superato. Prima ancora di avviarci ad una analisi della dottrina più recente relativa ai limiti materiali della revisione costituzionale, occorre anche porsi l'interrogativo se la previsione divietante sancita nell'art. 139 Cost. rappresenti l'unico limite espresso della Costituzione, ovvero se ne possano rintracciare di altri, sia attraverso una lettura estensiva dei contenuti della 'forma repubblicana', normata all'art. 139 Cost., sia ricorrendo all'approccio della giurisprudenza costituzionale, per come letta ed integrata dalla migliore dottrina costituzionale.

Appare opportuno sottolineare, fin da subito, come la dottrina, a questo riguardo, appare divisa nella valutazione dell'*iter* argomentativo seguito dal Giudice delle leggi. Per una parte della stessa, infatti, anche i principi fondamentali risultano assoggettabili al procedimento di revisione, in quanto non esisterebbe nel nostro ordinamento costituzionale una specifica disposizione divietante. La discussione ha avuto origine soprattutto con riferimento all'art. 2 Cost. (e alla natura 'aperta' o 'chiusa' delle clausole in essa disciplinate),⁵³ ove si afferma in modo generico "l'inviolabilità" dei diritti dell'uomo, per come poi specificati dall'art. 13 all'art. 54 Cost.⁵⁴

Per ciò che concerne l'art. 2 Cost., il limite sussisterebbe solo nel caso in cui l'aggettivo "inviolabile" fosse identificato con quello di "irrivocabile" ma, secondo il richiamato orientamento dottrinario, tale equivalenza non risulta confermata nè dai lavori preparatori, in sede di Assemblea costituente, né, tantomeno, dalle prevalenti interpretazioni dottrinarie. Un simile orientamento interpretativo è da più tempo autorevolmente sottolineato anche da una autorevole dottrina recente, secondo la quale, a prescindere dalla irriducibilità grammaticale dei termini 'inviolabile' e 'irrivocabile', il termine "inviolabile" accolto nella nostra Costituzione costituirebbe null'altro che una mutuazione di tipo "retorico" del termine utilizzato dalla Costituzione di Weimar, che ha ispirato il costituente italiano nella disciplina costituzionale di tale materia.

La motivazione teorico-interpretativa di questo approccio, tuttavia, risiede nella considerazione secondo cui "in una Costituzione rigida, la revisione di una disposizione costituzionale - se prevista dalla fonte competente, e cioè dalla stessa Costituzione, e se esercitata nel rispetto della procedura prevista - non può, per definizione, essere qualificata 'in violazione' della Costituzione, a meno che non contravvenga ad eventuali limiti assoluti specificamente previsti in Costituzione".⁵⁵ Ne consegue, in questa ottica, che, come già avevano fatto i costituenti respingendo la proposta di Benvenuti (di cui si dirà fra poco), volta a sottrarre i diritti inviolabili alla revisione costituzionale, "non si può non restare perplessi di fronte alla latitudine dei limiti materiali che, nonostante ciò, vengono in dottrina surrettiziamente frapposti all'esercizio del potere di revisione costituzionale".⁵⁶

Pertanto, questo orientamento dottrinario assume che l'unico limite alla revisione costituzionale è quello previsto dall'art. 139, in relazione all'art. 1 Cost. Secondo un altro orientamento dottrinario, al contrario, l'inviolabilità esprimerebbe l'inderogabilità dei diritti di libertà di fronte a successive manifestazioni di volontà statale, affidate all'organo di revisione.⁵⁷ Si potrebbe assumere che questa affermazione urti con l'intenzione del costituente, il quale rifiutò l'emendamento di Benvenuti ma, a ben vedere, i motivi che portarono al rifiuto della proposta non sono contrari al principio che la stessa voleva affermare, dal momento che il contrasto non si determinava sulla sostanza bensì sulla forma della sostanza medesima. Il limite posto dall'art. 2 Cost. dovrebbe essere interpretato nel senso che la revisione potrebbe apportare modifiche alla disciplina costituzionale, oltre che al fine di perfezionarla, al fine di "adattarla a sopravvenute esigenze", inserendo anche limitazioni di singoli diritti differenti o maggiori di quelle che la Costituzione assegna alla determinazione del legislatore ordinario. L'importante è che si tratti comunque di limitazioni "tali da non intaccare l'essenza dei diritti stessi", ossia il loro contenuto essenziale.⁵⁸

Pertanto, secondo questo orientamento dottrinario, il divieto deve ritenersi sussistente in ogni tipo di Costituzione. Di conseguenza, il potere di revisione deve rispettare i principi essenziali del tipo di Stato quale risulta dall'ordinamento in atto; pertanto, è necessario che per ogni ordinamento si determinino tali principi, in modo che si possa accertare in quale momento si verifichi la caduta dell'ordinamento. Non risulta comunque necessario che tali limiti siano espressamente enunciati nel testo costituzionale, dal momento che "non è tanto all'apprezzamento soggettivo dell'organo costituente che bisogna aver riguardo quanto all'obiettiva valutazione degli elementi componenti la complessiva struttura del regime"⁵⁹.

3. Il limite dei principi supremi, nella giurisprudenza costituzionale e nella dottrina contemporanea⁶⁰.

In una valutazione riepilogativa del dibattito costituente e dottrinario svoltosi nel primo ventennio di attuazione della Costituzione, si potrebbe dunque affermare, con ragionevolezza, che l'orientamento prevalente in merito alla questione dei limiti materiali

alla revisione costituzionale ha portato ad assumere che tali limiti siano soltanto quelli espressi, per come presenti nel dato testuale della Costituzione. Secondo tale orientamento, la mancanza o l'insufficienza di richiamo testuale farebbe escludere che possano individuarsi, oltre a quelli positivizzati all'art. 139 Cost. nonché a quelli eminentemente procedurali statuiti all'art. 138 Cost., altri limiti alla revisione, materiali ovvero impliciti, cogliendone il relativo presupposto negli artt. 1 e 2 Cost., nelle disposizioni costituzionali di protezione di specifiche situazioni giuridiche fondamentali, nonché in una interpretazione sostanzialistica dell'art. 139 Cost. che valorizzi la nozione di 'forma repubblicana' *magis ut valeat*.⁶¹

Una verifica in senso contrario imporrebbe che si possa dimostrare "che la revisione equivale a violazione, il che, in regime di Costituzione rigida, lo si può sicuramente affermare soltanto per le modifiche di norme costituzionali apportate con leggi ordinarie. Né l'indicata equivalenza terminologica (fra inviolabile e irriducibile) può ritenersi dimostrata, negativamente, dalla mancanza di significato pratico che l'espressione 'inviolabili' assumerebbe qualora quella equivalenza terminologica si negasse e, positivamente, dall'ammissione di limiti sostanziali della revisione".⁶²

Tale richiamo appariva opportuno per segnare l'evidente discontinuità dettata dalla giurisprudenza costituzionale intervenuta in merito, che si è prodotta in modo compiuto con la sentenza n. 1146 del 1988, ma che era stata già anticipata in tutta una serie di pronunce attinenti all'esistenza di limiti di cui la Corte si assumeva competente a far valere nei confronti di ordinamenti esterni, quali quelli disciplinati dal diritto canonico e da quello comunitario. Se ne ripercorrerà ora il percorso evolutivo, sia pure brevemente, per concludere con il richiamo della prevalente dottrina costituzionale intervenuta nell'analisi della questione, fino ai giorni nostri.

A seguito di tale evoluzione giurisprudenziale e dottrina, a buon diritto, potrebbe dirsi pienamente superato quel risalente orientamento dottrinario di cui si è dato conto nelle pagine precedenti per affermare l'esistenza, all'interno della Costituzione – quali principi supremi caratterizzanti l'ordinamento costituzionale italiano – di limiti opponibili anche a leggi di revisione costituzionale che si qualificassero

come lesive di tali beni ormai pienamente costituzionalizzati. Rimane pur vero, in merito, quanto è stato già lucidamente sottolineato da A. Cerri, secondo il quale non necessariamente alla essenzialità dei valori supremi corrisponde, nella pratica politica, una effettiva immutabilità del regime democratico, nel quale cioè le maggioranze parlamentari nel tempo non possano farsi tentare di “manomettere” il complesso e delicato equilibrio di rapporti fra democrazia, valori, principi supremi e diritti fondamentali. Come l'Autore bene sottolinea nell'argomentare il suo “paradosso” della libertà e della democrazia, infatti, “solo nell'ambito di una democrazia i diritti dell'uomo possono fiorire e se la grande maggioranza abdica ai valori democratici non è configurabile un regime che li coltivi fondandosi sul consenso di esigue minoranze. Il solo terribile apparato di forze che queste minoranze dovrebbero tenere in opera per mantenere le redini del regime costituirebbe una violazione flagrante dei diritti inviolabili. Siamo in sostanza ad un punto che registra un 'paradosso', il paradosso della libera democrazia. E dai paradossi non si esce con argomenti meramente logici (perché in questo caso sono sempre reversibili) ma con argomenti storici, sociali, psicologici”.⁶³

Ed ancora, per concludere questa introduzione all'ultimo dei profili che sarà ora oggetto di analisi – nel quale ci proponiamo di anticipare la tesi conclusiva –, possiamo ancora prendere in prestito dall'autorevole studioso appena citato quell'orientamento secondo cui “sembra allora (che) si possa sostenere che i diritti inviolabili costituiscono il nucleo essenziale del sistema; nel senso che, una volta modificato, muta il regime, si rompe la continuità del potere. Sono limite alla revisione costituzionale *quoad essentiam*; non però anche *quoad esistentiam*, nel senso proprio di rendere ipotizzabile l'esercizio di un potere democratico contro l'enorme maggioranza dei consociati”.⁶⁴

Nel fondo, come si può cogliere anche a partire dall'orientamento appena citato, il dibattito sui limiti materiali alla revisione costituzionale rinvia al tendenziale superamento delle due classiche concezioni del costituzionalismo, da una parte, quello che individua la Costituzione essenzialmente come una struttura normativa e, dall'altra, quella che la individua a partire dai relativi contenuti specifici. Ora, mentre è chiaramente alla seconda delle richiamate concezioni che si rifa il

costituzionalismo contemporaneo, e soprattutto quello del secondo dopo-guerra, deve sottolinearsi come, se si eccettua la concezione normativistica della Costituzione proposta da Kelsen, “sono molte le dottrine che non esauriscono nella legalità ogni criterio di legittimità o perché presuppongono rapporti di integrazione o dialettiche necessarie tra diritto e società, o perché collocano l’essenza della Costituzione nella decisione sovrana o infine (perché) scorgono il fondamento della norma in un principio etico sovraordinato”.⁶⁵ Da ciò ne segue la stessa “relativizzazione tra potere costituente originario e potere costituito, costituente o di revisione”,⁶⁶ nonché la loro comune assoggettazione ai limiti della revisione, che, in questa ottica, “finirebbero per imporsi persino ad un potere costituente originario”.⁶⁷ Si tratta, a ben vedere, di un modo diverso nella forma ma identico nel contenuto di affrontare il tema della rigidità costituzionale nel quadro dello Stato costituzionale, un principio – quest’ultimo – strettamente connesso e funzionale a un ordinamento giuridico che s’ispira ai principi della sovranità popolare, della eguaglianza dei cittadini nonché della democrazia pluralista.⁶⁸

Tanto richiamato, e prima ancora di procedere all’analisi dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema, appare anche necessario porsi l’interrogativo sul fondamento della qualificazione come inviolabili dei diritti fondamentali e se possa individuarsi compiutamente il contenuto dei principi supremi della Costituzione, per come riconosciuti dal Giudice delle leggi, quali fondamento dei diritti inviolabili.

Ricordando, fin da subito, come appaia condivisibile sul punto quell’autorevole orientamento dottrinario che parla comunque di un “carattere relativo dei limiti sostanziali della revisione”,⁶⁹ nel senso cioè che l’analisi che si svolga in tale materia non possa che riguardare singoli ordinamenti costituzionali senza poterne dedurre l’esistenza partendo “da un concetto assoluto e universalmente valido di Costituzione”,⁷⁰ e pur sottolineandosi, naturalmente, come “l’idea di un nucleo costituzionale iperrigido”⁷¹ assume senso e contenuto forte nelle sole costituzioni che prevedano una garanzia della loro rigidità.

Appare parimenti opportuno sottolineare come tale rigidità riguardi soprattutto le costituzioni del secondo dopoguerra, nelle quali, alla risalente fondazione giusnaturalistica dei diritti fondamentali

nelle costituzioni liberali, viene a sostituirsi/integrarsi una garanzia internazionalistica e comunitaria, che si accompagna, rafforzandola e vivificandola, con la nuova positivizzazione dei principi e dei diritti fondamentali nel 'costituzionalismo sociale' contemporaneo. D'altra parte, la forza giuridica della garanzia dei diritti fondamentali, che si fonda sullo stesso diritto internazionale (e si accompagna con quello comunitario, in un'ottica, come è stato bene sottolineato dalla dottrina, di *multilevel constitutionalism*⁷²), ha di proprio e specifico quello della fonte (legislativa ordinaria, sia pure atipica, secondo una diffusa e convincente interpretazione) che recepisce nel diritto interno la protezione internazionale, offrendosi a svolgere soprattutto una "funzione ermeneutica nei confronti delle stesse disposizioni costituzionali positive sui diritti fondamentali".⁷³

Omologo discorso può farsi, come si dirà meglio in seguito, per la stessa protezione comunitaria dei diritti fondamentali e del dialogo fra le Corti che lo caratterizzano, nel quale soccorre, comunque, la nota giurisprudenza sui 'controlimiti', per sottolineare come, se il Giudice comunitario ha proceduto ad una ricostruzione pretoria del diritto costituzionale europeo (in assenza di parametri specifici positivizzati nei trattati comunitari), il Giudice delle leggi interno ha comunque ribadito l'esistenza di principi supremi del sistema costituzionale che si pongono come limite alla piena operatività nel diritto interno di quello comunitario (primario e derivato).⁷⁴

Giungendo al merito dell'analisi che ora ci occupa, è da sottolinearsi come le diverse letture che precedono non possano che far rinvenire, all'interno della Costituzione, e a prescindere dalle regole che ne disciplinano il cambiamento, una serie di principi fondamentali qualificativi dell'architettura e della fisionomia, in una parola della struttura e dell'identità dell'intero ordinamento costituzionale. Come è stato bene osservato, "questi principi non soltanto debbono ritenersi imm modificabili per vie legali, ma si pongono come assolutamente condizionanti l'intero ordinamento, si irradiano in esso e lo pervadono, al punto che da essi non possa mai prescindere, che con essi si debba necessariamente fare i conti, quali che siano le regole legali che lo costituiscono".⁷⁵

L'individuazione puntuale di tali principi, tuttavia, appare molto più complessa e anche, talora, problematica nei suoi esiti. Sul punto, si può convenire con quelle autorevoli interpretazioni che individuano come principi fondamentali/supremi non tutti i principi/diritti fondamentali positivizzati nel testo costituzionale bensì il solo loro 'contenuto essenziale', "poiché non bisogna confondere appunto la fattispecie della norma con il contenuto di valore che essa esprime".⁷⁶ Una tesi - quest'ultima - sulla quale conviene anche quella autorevole lettura scettica circa la natura dei principi fondamentali quali limite alla revisione, dal momento che, come si fa osservare, "ciò avendo presente, si può ragionevolmente sostenere che il divieto della revisione costituzionale della 'forma repubblicana' implichi non solo il divieto di concentrazione del potere attivo di decisione politica in capo ad organi non elettivi, ma anche l'irrivocabilità di quei soli diritti costituzionali che si ritengano coesenziali alla 'forma repubblicana' 'una e indivisibile' (e cioè, oltre all'eguaglianza di tutti i cittadini - che è il vero discrimine della Repubblica nei confronti di una monarchia - le libertà di manifestazione e di propaganda, di riunione e di associazione, il diritto di voto e di accesso ai pubblici uffici)".⁷⁷

A mò di esemplificazione, così, può dirsi che costituiscono indubbiamente principi supremi del sistema costituzionale italiano, in quanto qualificanti la sua "forma repubblicana" di Stato, l'art. 1 Cost., che statuisce il principio della sovranità popolare,⁷⁸ l'art. 2 Cost., ove si qualificano come inviolabili i diritti dell'uomo, l'art. 3 Cost., in tema di eguaglianza formale e sostanziale, l'art. 5 Cost., ove si sancisce l'unità e la indivisibilità della Repubblica, il principio lavoristico, quello concordatario (con le garanzie specifiche della negoziazione bilaterale ai fini della eventuale modifica dei contenuti dei Patti lateranensi) nonché quello di laicità, il principio pacifista, il principio di fedeltà e il diritto di resistenza,⁷⁹ mentre risulta molto più complessa e problematica l'individuazione dei contenuti essenziali dei diritti fondamentali. Ogni studioso, invero, ha provato ad identificare un proprio catalogo di diritti fondamentali qualificativi del sistema costituzionale, ancorché la Corte costituzionale sia stata molto più prudente nell'assegnare tale qualificazione a tutte le disposizioni costituzionali di protezione dei diritti fondamentali medesimi.⁸⁰

La valenza dei principi supremi, in tal senso, appare diversamente qualificata a seconda "che sia in gioco la legittimità di fonti atipiche (concordatarie, comunitarie e internazionali) ovvero delle leggi costituzionali"⁸¹ e di revisione costituzionale. Nella prima fattispecie, l'individuazione dei principi supremi opera a mo di garanzia, opponendo specifici 'controlimiti' nel rapporto fra ordinamenti sovrani, benchè separati e reciprocamente integrati; nella seconda, gli stessi aiutano a fissare, identificandoli come suo architrave, principi di caratterizzazione del sistema costituzionale complessivo, ancorché al loro interno il Giudice delle leggi dovrà operare quel necessario ('mite', ragionevole) bilanciamento nell'accordare le previste protezioni costituzionali.

Costituisce un buon esempio della prima ipotesi richiamata il rapporto fra ordinamento canonico e quello costituzionale rispetto alla valenza del principio di eguaglianza, nel quale quest'ultimo appare chiaramente cedevole nei confronti della legislazione concordataria e ciò in ragione della efficacia derogatoria accordata dall'art. 7 Cost.⁸² e in modo implicito dall'art. 11 Cost. Nell'occasione, la Corte, più volte chiamata a risolvere questioni di confliggenza con tale ordinamento, ha assunto chiaramente come le disposizioni di esecuzione dei Patti lateranensi, sulla base della copertura costituzionale loro accordata dal richiamato art. 7 Cost., godevano di una evidente capacità di resistenza alla loro abrogazione con legge ordinaria successiva ed anche a derogare a specifiche disposizioni costituzionali, ma non fino al punto da poter incidere sui principi supremi dell'ordinamento costituzionale statale, individuati soprattutto nel principio di eguaglianza e nel diritto alla difesa.⁸³ Nella direzione dell'affermazione di un limite dei principi supremi, nel senso almeno di un contenuto essenziale degli stessi, sempre nella materia concordataria appare degna di rilievo quella giurisprudenza del Giudice delle leggi intervenuta a sanzionare la legittimità della riserva della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale. In essa il Giudice delle leggi sentenzia la natura di principio supremo, strettamente connesso con la democrazia, del diritto alla tutela giurisdizionale, inteso almeno nel suo nucleo essenziale, cioè come diritto ad un giudice autonomo e indipendente, nonché ad un giusto processo. Nella occasione, la Corte ha avuto modo di chiarire il suo *iter* argomentativo nella ricognizione dei principi supremi, che

non vanno individuati in singole disposizioni costituzionali, cioè nel loro parametro specifico di controllo della costituzionalità, bensì devono essere dedotti da tutte le norme della Costituzione, con ciò confermando quella dottrina, qui sovente richiamata, circa la natura del complesso delle disposizioni costituzionali come idonee a rivelare dalla loro organica sistematicità l'esistenza di principi supremi all'interno dell'intero sistema costituzionale.

Un altro insieme di decisioni della Corte appare ora utile da richiamare ai fini dell'analisi che si sta qui svolgendo circa l'individuazione di principi supremi da parte del Giudice delle leggi. Sono quelle sentenze che vanno a disciplinare le antinomie (ed anche le vere e proprie confliggenze) fra diritto interno e diritto comunitario. Capofila di tali pronunce è la sentenza n. 183 del 1973⁸⁴ (ma anche, fra le altre, la sent. n. 170 del 1984), nella quale, per la prima volta, la Corte inizia ad affermare ciò che ripeterà più volte in seguito, e cioè che le norme comunitarie non possono violare "i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana". In merito, non convincono pienamente quegli orientamenti dottrinari che sottolineano come, in base ai principi sanciti dal Giudice comunitario in tema di primato e di diretta applicabilità del diritto comunitario su quello interno, i trattati e i regolamenti comunitari risulterebbero idonei a produrre una deroga generalizzata al diritto interno, resistendo alle stessi leggi di rango costituzionale, svalutandosi, in tal modo, come "velleitarie" quelle attente letture dei giudici costituzionali nazionali che hanno portato a identificare livelli di resistenza costituzionali a tale primato (con la dottrina appunto dei 'controlimiti').⁸⁵

La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di contrasto fra norme comunitarie e principi supremi dell'ordinamento costituzionale, come si vedrà meglio in seguito, rinvia ad un controllo di costituzionalità che si estende a qualsiasi norma del Trattato per come interpretata e applicata dalle istituzioni comunitarie⁸⁶. Centrale ai fini dell'analisi di tale problematica è il richiamo della giurisprudenza costituzionale italiana in tema di diritti fondamentali con riferimento ai relativi rapporti (di primato e diretta applicabilità) con il diritto comunitario.

In tale ottica, nella sentenza *Frontini*⁸⁷, la Corte costituzionale, pur confermando pienamente i principi del primato e della diretta

applicabilità del diritto comunitario, oppone nette riserve per quanto attiene ai diritti fondamentali, sottolineando il carattere eminentemente strumentale della protezione dei diritti fondamentali da parte della Corte medesima. Offrendo più di un'argomentazione a sostegno del suo persistente rifiuto a ricorrere al Giudice comunitario mediante rinvio pregiudiziale, in tal modo, il Giudice costituzionale afferma, al contempo, la necessarietà di un suo sindacato a protezione della intangibilità dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e del "nucleo essenziale" dei diritti ivi garantiti in ogni ipotesi in cui la prevalenza del diritto comunitario apparisse in contrasto con tale 'controlimite' costituzionale. Un decennio dopo di questa prima sentenza, nel caso *Granital*,⁸⁸ il Giudice delle leggi ribadiva l'esistenza di tali 'controlimiti' nel quadro di una ricostruzione in senso dualistico dei rapporti fra l'ordinamento comunitario e quello statale. Trattasi, secondo tale dottrina, di due sistemi configurati come "autonomi e distinti ancorché coordinati", secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato.

Nella dottrina della Corte,⁸⁹ la forza giuridica alla base della preminenza del diritto comunitario sul diritto interno può pacificamente individuarsi nell'art. 11 Cost.⁹⁰ L'assunzione di un principio che vede i due ordinamenti distinti, e al contempo coordinati, porta la Corte a ribadire come - appartenendo la fonte comunitaria ad altro ordinamento - "le norme da esso derivanti vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne: e se così è, esse non possono, a rigor di logica, essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento".⁹¹ La ricostruzione dualistica di tali rapporti e, al suo interno, la richiamata primazia del diritto comunitario, tuttavia, non è tale, per la Corte, da potersi ipotizzare una sottrazione alla sua competenza dell'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno. Come lo stesso Giudice delle leggi sancisce, infatti, "questo collegio ha, nella sentenza 183/1973, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, *in riferimento ai principi fondamentali e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile*⁹² al numero 9 della parte motiva di detta pronuncia".⁹³ Con

tale giurisprudenza si chiarisce, al contempo, come la Corte escluda la sua competenza a far valere la compatibilità del diritto interno rispetto a quello comunitario, riconoscendo tale competenza in capo ai soli giudici ordinari, nonché agli altri soggetti cui compete di dare esecuzione al diritto comunitario.⁹⁴ Ciò deve dirsi con riferimento al diritto comunitario che si qualifica come direttamente applicabile, residuandosi in capo alla Corte il sindacato della compatibilità del diritto interno al diritto comunitario nella ipotesi di norma disciplinante un principio di diritto comunitario, ancorché quest'ultima ha preferito seguire un prevalente orientamento di *self restraint*, nel senso della restituzione degli atti di causa al giudice *a quo* perché lo stesso si attivi nei confronti del Giudice comunitario al fine di conseguire una "interpretazione certa e affidabile".⁹⁵

Nello stesso senso, la Corte si esprime nella sentenza *Fragd/Amministrazione Finanze Stato*⁹⁶: "Vero è che l'ordinamento comunitario ... prevede un ampio ed efficace sistema di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei singoli, di cui il ricorso incidentale alla Corte di Giustizia ex art. 177 Trattato CEE costituisce lo strumento più importante; ed è non meno vero che i diritti fondamentali desumibili dai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri costituiscono, secondo la giurisprudenza della Corte delle Comunità europee, parte integrante ed essenziale dell'ordinamento comunitario. Ma ciò non significa che possa venir meno la competenza di questa Corte a verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana. In buona sostanza, *quel che è sommamente improbabile è pur sempre possibile*;⁹⁷ inoltre, va tenuto conto che, almeno in linea teorica generale, *non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario*".⁹⁸

Come è stato bene sottolineato in dottrina, in questa pronuncia, sia pure tra le righe, la dottrina della Corte "lascia emergere l'impressione di non essere voluta andare oltre, per non porsi in aperto contrasto con la C.G.C.E. e con l'ordinamento comunitario, pur avendo voluto

comunque riaffermare decisamente il proprio potere di garantire i controlimiti all'ingresso del diritto comunitario".⁹⁹ Il diritto coinvolto nella questione oggetto del giudizio – relativo agli effetti di una sentenza pregiudiziale, e in tale ambito il diritto a un giudice e a un giudizio, ai sensi dell'art. 24 Cost. –, in verità, rientra fra quei diritti – la tutela giurisdizionale – di cui l'ordinamento comunitario e quello internazionale (C.E.D.U.) si fanno ampiamente carico,¹⁰⁰ risultando la pronuncia ora in esame, per tale ragione, più una 'sentenza monito' che una riaffermazione di diritto di cui si prefigge la tutela, in quanto "controlimite" alla assoluta primazia del diritto comunitario su quello costituzionale interno. D'altra parte, il giudizio si conclude appunto con una ordinanza di inammissibilità per non rilevanza della questione. Tuttavia, in sintonia con quanto aveva già fatto il Giudice costituzionale tedesco, la Corte non perde comunque l'occasione di evidenziare una riserva di interlocuzione con il Giudice comunitario in una materia relativa ai diritti.¹⁰¹ Dunque, più che altro, una mera affermazione di principio ... a futura memoria! In conclusione, la Corte, nel quadro di una concezione dualistica dei due ordinamenti, come si è già ricordato, ha pienamente confermato la primazia del diritto comunitario rispetto a quello interno, limitandosi in gran parte ad adottare sentenze monitorie, circa l'esistenza di 'controlimiti' in difesa dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento costituzionale, o anche solo ordinanze di inammissibilità, fino a quando il Giudice comunitario non si fosse pronunciato – in ciò fruendo delle possibilità consentite dal giudizio incidentale –.

Resta da analizzare, nell'immediato futuro, come è già avvenuto in una prima, recente, pronuncia¹⁰², quel diverso quadro normativo nel quale la Corte sarà chiamata a giudicare nell'ambito di giudizi in via principale, utilizzando il nuovo parametro costituzionalizzato nel novellato art. 117, I co., della Costituzione¹⁰³.

Possiamo ora avviarcì alla conclusione rivolgendo l'attenzione che merita alla importante pronuncia della Corte con la sent. n. 1146 del 1988, la quale pare trovare la propria *ratio* giustificatrice nel superamento dei limiti e delle insufficienze della prevalente e persistente lettura giuspositivistica del testo costituzionale che aveva caratterizzato gli orientamenti prevalenti della dottrina fino a quel momento. Con essa,

il Giudice delle leggi italiano opera un evidente *revirement* rispetto alla giurisprudenza precedente (i cui parametri venivano individuati essenzialmente nelle leggi costituzionali e nelle disposizioni della Costituzione relative alla disciplina dei rapporti fra diritto interno e diritto straniero), nella quale ha trovato pieno riconoscimento l'ancoraggio ai principi supremi del sistema costituzionale, essi stessi identificativi di valori costituzionali supremi.¹⁰⁴

A ben cogliere, con questa dottrina, la Corte si richiama, nei fatti (pur senza mai farne espressa menzione), alle risalenti teorie mortatiane della 'costituzione in senso materiale'. Se, infatti, si esclude ogni lettura che si fondi su una inaccettabile funzione esclusiva della stessa come interprete della 'super-costituzionalità', altra fondazione di tali valori non può esserci se non quella che rinvii al "diffuso consenso intorno ai valori fondanti l'unità e l'identità di un determinato ordinamento costituzionale".¹⁰⁵ Se così non fosse, ove cioè si volesse assegnare un *plus* di valore alle disposizioni scritte in materia di revisione costituzionale, non resterebbe, inevitabilmente, altra via, per raggiungere lo scopo, di forzare le clausole della irrevocabilità mediante il già richiamato ricorso alla revisione 'di doppio grado', ipotesi - quest'ultima - già ritenuta impraticabile secondo le letture più accreditate di tali disposizioni costituzionali.

Con la sent. n. 1146 del 1988, dunque, la Corte fa un significativo passo in avanti nella garanzia della rigidità della Costituzione e con essa del riconoscimento di principi supremi "che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro nucleo essenziale neppure da leggi di revisione o da altre leggi costituzionali".

In breve, la Corte riconosce l'esistenza, nel sistema costituzionale, di un suo nucleo duro di valori, irrevocabile e irrinunciabile; esso consiste tanto nei principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto nei principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. Per giungere a tale sua decisione, il Giudice delle leggi forza, in modo obiettivamente discutibile per quanto concerne l'*iter* argomentativo seguito (invero non molto argomentato), la stessa regola processuale da sempre

seguita, quella cioè di pronunciarsi nel senso della inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo sindacato ogni volta che esso riguardasse quesiti non chiari o che prevedano interpretazioni alternative della disposizione impugnata (senza cioè che il giudice *a quo* ponga espressamente il suo *petitum* su una soltanto delle due alternative interpretative in campo). Nel suo *iter* argomentativo a supporto della decisione – che ha come oggetto una questione di legittimità costituzionale di due articoli dello Statuto speciale del Trentino-Alto Adige, “per violazione del principio supremo dell’ordinamento costituzionale sancito dall’art. 3 della Costituzione (principio di eguaglianza)” – la Corte ha modo di sottolineare come già in sue precedenti decisioni i “principi supremi dell’ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare ‘copertura costituzionale’ fornita dall’art. 7, II co., Cost., non si sottraggono all’accertamento della loro conformità ai ‘principi supremi dell’ordinamento costituzionale’ (v. sentt. nn. 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte ‘in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana’ (v. sentt. nn. 183 del 1973, 170 del 1984). Non si può, pertanto, negare che questa Corte – così la stessa assume, invero in modo alquanto apodittico – sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si perverrebbe all’assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore”.

Come è stato autorevolmente osservato, e come si può pienamente convenire, per molti profili, la motivazione del Giudice costituzionale, nel pervenire ad una simile pronuncia si presenta come idonea a fare “apoditticamente proprie le conclusioni di dottrine, peraltro autorevolmente sostenute e largamente diffuse”.¹⁰⁶ Essa, infatti, come è stato sottolineato, “costituisce ... un

tassello importante del diritto costituzionale giurisprudenziale, o meglio scientifico-giurisprudenziale, perché sancisce un principio ormai (seppure dopo una originaria divaricazione di opinioni) largamente affermato nella giuspubblicistica, ma che la Corte aveva finora evitato di affermare apertamente, sia quando lo applicò di fatto, senza enunciarlo (sent. 38/1957), sia quando ne pose tutti i presupposti affermando il principio della sottoponibilità al sindacato di costituzionalità delle fonti autorizzate a derogare la Costituzione in quanto dotate di una particolare copertura costituzionale: fonti dunque che hanno una efficacia ed una posizione sistematica simile a quella delle leggi costituzionali (sentt. 30, 31, 32/1971; 12 e 195/1972; 175/1973; 1/1977; 16/1978; 16 e 18/1982; ord. 26/1985, in materia di leggi di esecuzione del concordato: 48/1979, in materia di consuetudini internazionali generalmente riconosciute; 183/1973; e 170/1984 in materia di trattati comunitari)¹⁰⁷.

La dottrina ora espressamente affermata dalla Corte, secondo la quale alla stessa compete di sindacare le stesse leggi costituzionali e di revisione costituzionale costituisce, pertanto, il portato principe della teoria costituzionale nei termini di una “verità autoevidente”,¹⁰⁸ Possono, in tal senso, definirsi pacifiche quelle ricostruzioni dottrinarie che, a partire dalla teorica mortatiana della ‘costituzione in senso materiale’, fino alle più recenti evoluzioni del costituzionalismo rigido e protetto nella sua superiorità rispetto alle leggi, portano a riconoscere nella Costituzione la relativa natura di *hinner law* e dei relativi contenuti garantistici. Quello su cui soltanto può ancora dubitarsi, come si fa bene sottolineare, è la “possibilità, sia teorica ... che pratica ... di tutelare attraverso la garanzia giurisdizionale il rispetto di quei principi, considerandosi limiti assoluti al potere di revisione”.¹⁰⁹

Ed è qui appunto che sono stati sottolineati i più significativi limiti argomentativi della decisione, in quanto la Corte utilizza a sostegno della decisione ora in esame, e dunque per risolvere la questione concretamente sottoposta al suo giudizio, precedenti giurisprudenziali fondati su una distinzione concettuale fra leggi di revisione in deroga o in sostituzione. La forzatura argomentativa risiede, così, nell’aver “esplitamente esteso a tutte le fonti di cui all’art. 138 Cost. i principi che la Corte aveva elaborato solo in riferimento a fonti non altrimenti

concepibili che come autorizzate a derogare norme costituzionali 'ordinarie', e di per sé non idonee a sostituire ... i principi supremi della Costituzione stessa".¹¹⁰ Dunque, una forzatura che pare trovare la sua più profonda *ratio* nella coscienza che la Corte ha della 'smodatezza' del processo politico e dei rischi cui appare assogettato il testo costituzionale nel nucleo fondamentale dei suoi valori. In breve, la Corte sentenza ma "pensa alle riforme istituzionali",¹¹¹ come è stato bene sottolineato.

L'effetto più evidente di una simile giurisprudenza è quello – bene argomentato dalla dottrina che si è occupato di tale tematica – di un superamento del classico principio di gerarchia e di competenza nella sistematica delle fonti; il che implica, in modo evidente, "la costruzione di una gerarchia sostanziale delle norme, destinata ad affiancare quella formale, se non – come nel caso – ad essa addirittura sovrapporsi".¹¹²

Ampliando a dismisura i propri poteri, al di là di quelli (almeno apparentemente) consentiti alla stessa dall'art. 134 Cost., in tal modo, la Corte "intende ergersi a giudice della fedeltà dell'ordinamento ai suoi valori fondamentali anche nei confronti di atti che, in quanto autorizzati a procedere alla revisione della Costituzione, sembrerebbero anche facultizzati a discostarsi da quei valori. Essa quindi si pronuncia per l'esistenza di un nucleo duro di valori irriducibile ed irrinunciabile, a pena dell'alterazione della identità stessa dell'ordinamento".¹¹³ Un'anticipazione, in breve, di quell'orientamento che la porterà, di recente, ed invero con esiti meritevoli di valutazione problematica, a identificare un limite aggiuntivo nello stesso "spirito della Costituzione" (nel caso specifico si trattava dell'ambito statutario riconosciuto alle regioni in materia di forma di governo dalle novellate disposizioni del nuovo Tit. V Cost.).¹¹⁴

Avviando a conclusione questa breve analisi ricostruttiva di un dibattito molto ampio e complesso che, come si è potuto vedere, risulta tanto risalente quanto attuale, può infine sottolinearsi come l'importanza di una giurisprudenza e di una dottrina, come quelle prima richiamate, non risiede tanto nella considerazione di aver affermato l'esistenza di diritti e di principi fondamentali/supremi come vincoli alla stessa revisione costituzionale – diritti e principi, peraltro, affermati ma non sempre identificati nei loro contenuti essenziali – quanto piuttosto

nella considerazione secondo cui essa si accompagna con una ricca e molto puntuale giurisprudenza costituzionale incentrata sulla tutela dei diritti fondamentali,¹¹⁵ A quest'ultima si deve una parte non secondaria della stessa capacità di resistenza verso riforme istituzionali, da tempo tentate nel Paese, che hanno consentito al corpo referendario di ritrovarvi un sostegno di non poco momento nella giustificazione politica e giuridica della impraticabilità di talune ipotesi radicali (sia per la quantità di disposizioni costituzionali coinvolte, sia per il rilievo delle relative materie) di riforma, come è appunto avvenuto in occasione dei recenti tentativi di revisione costituzionale,¹¹⁶ In tal senso, si possono ricordare, soprattutto, le vicende del diritto alla salute e della forma di governo, per come disciplinate nel recente testo di revisione costituzionale, che hanno consentito al corpo sociale di poter invocare le garanzie della fundamentalità del diritto sociale alla salute¹¹⁷ nonché il limite dell'equilibrio dei poteri costituzionali quali contenuti inderogabili del principio supremo della 'forma repubblicana' come ragione di un diffuso consenso sociale in favore della Costituzione (non astrattamente inteso ma) concretamente (interiorizzato e) garantito dal popolo sovrano.¹¹⁸

Nel fondo, dunque - e a ben cogliere - è il successo di quel già richiamato "spirito della Costituzione" a cui la stessa Corte si è riferita in recenti pronunce per censurare la legittimità di talune scelte eccentriche di qualche consiglio regionale in sede di riforma del proprio statuto, nella direzione prevista dalla l. cost. n. 1/1999. Se si vuole, è la conferma di quella lettura già fattane dal Mortati, sia pure in una fase storica e in un contesto politico del tutto diversi da quelli odierni.

REFERÈNCIA

AA.VV. (a cura di A. D'Atena - P.F. Grossi), **Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali**, Milano, 2004

AA.VV. (a cura di E. Rozo Acuña), **I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato**, Napoli, 1989.

AA.VV. (a cura di P. Bilancia - E. De Marco), **La tutela multilivello dei diritti**, Milano, 2004

AA.VV. (a cura di S. Gambino), **Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche**, Milano, 2003

AA.VV. (a cura di S. Gambino), **La riforma della Costituzione**, Roma, 1988

AA.VV. (Scritti in onore di P. Barile), **Nuove dimensioni nei diritti di libertà**, Padova, 1990

AA.VV., **I valori della Costituzione italiana**, Napoli, 1996

AA.VV., **Il futuro della Costituzione**, Torino, 1996

AA.VV., **La riforma costituzionale**, Padova 1999

AA.VV., **Le 'trasformazioni' costituzionali nell'età della transizione**, Torino, 2000

AA.VV., **Potere costituente e riforme costituzionali**, Bologna, 1992; AA.VV. (a cura di E. Ripepe - R. Romboli), *Cambiare Costituzione ... cit.*

Allegretti U., *"Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale"*, in AA.VV. (a cura di E. Ripepe - R. Romboli), *Cambiare Costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, 1995

Amirante C., *"Costituzionalismo e costituzioni"*, in AA.VV., *Diritto pubblico*, Cosenza, 1994.

Angiolini V., *"Revisione costituzionale"*, in *Dig. pubbl.*, XII, Torino, 1997.

Angiolini V., **Costituente e costituito nell'Italia repubblicana**, Padova, 1995.

Azzariti G., *"Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale"*, in Id., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, 2000.

- Baldassarre A., “**Diritti inviolabili**”, in *Enc. Giur. Treccani*.
- Baldassarre A., “**Esistono norme giuridiche supracostituzionali?**”, in *Scritti Mengoni*, III, Milano, 1995.
- Baldassarre A., “**Il ‘referendum’ costituzionale**”, in *Quad. cost.*, 1994.
- Baldassarre A., voci “Diritti sociali” e “Diritti fondamentali”, in **Enc. giur.**, XI, Roma, 1989.
- Baldassarre A., “Relazione introduttivo sulla situazione italiana”, in AA.VV. (a cura di E. Rozo Acuña), **I procedimenti di revisione costituzionale ... cit.**
- Baldini V., “**Potere costituente, revisione costituzionale, riforma organica della Costituzione**: note a margine della legge cost. N. 1/97”, in *Jus*, 1997.
- Bartole S., “Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)”, in **Dir. pubbl.**, IV, Torino, 1989.
- Barbera A., “Principi fondamentali”, in **Commentario alla Costituzione ... cit.**
- Barile P., “La revisione della Costituzione”, ora anche in Id., **Scritti di diritto costituzionale**, Padova, 1967.
- Barile P., “Potere costituente”, in **NNssD.I.**, XIII,, Torino, 1966.
- Barile P., **Scritti di diritto costituzionale**, Padova, 1967.
- Barile, De Siervo U., “Revisione della Costituzione”, in **Nss.D.I.**, 1968 .
- Bartole S., “La Corte pensa alle riforme istituzionali?”, in **Giur. cost.**, I, 1988, p. 5570.
- Bilancia F., “I diritti fondamentali e la loro effettività”, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it* (03.03.2006).
- Biscaretti di Ruffia P., “Sui limiti della revisione costituzionale”, in *Ann. Catania*, 1949, III
- Calamandrei P., “Costituente a scoppio ritardato”, ora in Id., **Scritti e discorsi politici**, 1, Firenze, 1965.
- Cantaro A., “Costituzionalismo *versus* potere costituente?”, in **Dem. dir**, 1995, 139.
- Caretti P., “I diritti fondamentali nell’ordinamento nazionale e nell’ordinamento comunitario: due modelli a confronto”, in **Dir. pubbl.**, 2001.

Caretti P., **I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali**, Torino, 2002.

Cerri A., "Il principio come fattore di orientamento interpretativo e come valore privilegiato", in **Giur cost.**, 1987, I, 1806.

Cerri A., **Le fonti del diritto. Problemi generali**, Trieste, 1990.

Cerri A., voce "Revisione costituzionale", in **Enc. giur. Treccani**.

Cervati A.A., "Brevi riflessioni sull'uso di procedure straordinarie di revisione della costituzione e sull'abuso delle leggi costituzionali in alcuni ordinamenti contemporanei", in **Studi in on. di L. Elia**, I, Milano, 1999.

Cervati A.A., "La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni", AA.VV. (a cura di A.A. Cervati - S.P. Panunzio - P. Ridola), **Studi sulla riforma costituzionale**, Torino, 2001.

Cervati A.A., "La revisione costituzionale", in AA.VV. (a cura di L. Lanfranchi), **Garanzie costituzionali e diritti fondamentali**, Roma, 1997.

Ciarlo P., "Verso una Costituzione normale: l'approdo costituente", in **Dir. pubbl.**, 1996

Cicconetti M.S., *La revisione della Costituzione*, Milano, 1965.

Cicconetti M.S., voce "Revisione costituzionale", in **Enc.dir.**, XL, 1989.

Colapietro C., **La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale**, Padova, 1996.

Contini G., **La revisione costituzionale in Italia**, Milano, 1965.

Crisafulli V., **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**, Torino, 1970.

Crisafulli V., **Lezioni di diritto costituzionale**, Padova, 1970.

De Vergottini G., "Problemi relativi alla revisione della Costituzione in Italia", in AA.VV. (a cura di E. Rozo Acuña), **I procedimenti di revisione costituzionale ... cit.**

De Vergottini G., "Referendum e revisione costituzionale: un'analisi comparativa", in **Giur cost.**, 1994.

De Vergottini G., **Diritto costituzionale comparato**, Padova, 2004.

- Dogliani M., "Costituente (potere)", in **Dig. pubbl.**, IV, Torino, 1990.
- Dogliani M., "La lotta per la Costituzione", in **Dir pubbl.**, 1996.
- Dogliani M., "La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la 'sdrammatizzazione' del diritto costituzionale", in **Le Regioni**, 1990, n. 3.
- Dogliani M., "Potere costituente e revisione costituzionale", in **Quad. cost.**, 1995.
- Dossetti G., "Costituzione e riforma", in **Quad. cost.**, 1995.
- Esposito C., "Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e 'altre' leggi costituzionali", in **Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo**, III, Milano, 1962.
- Esposito C., "Interpretazione dell'art. 138 Cost.", in **Giur. cost.**, 1958.
- Esposito C., **La Costituzione in Italia (saggi)**, Padova, 1964.
- Esposito C., **La validità delle leggi**, Milano, 1964.
- Esposito C., "Commento all'art. 1 della Costituzione", in Id., **La Costituzione italiana - Saggi**, Padova, 154.
- Gallo E., "A proposito di 'revisione o riscrittura parziale' della costituzione?", in **Dir. pen. e process.**, 1996.
- Gambino S., "Diritti fondamentali, costituzioni nazionali e trattati comunitari", in AA.VV. (a cura di S. Gambino), **Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali**, Milano, 2006.
- Gambino S., "Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali", in S. Gambino, **Costituzione italiana e diritto comunitario**, Milano, 2002.
- Gambino S., "La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' e 'protezione equivalente'", in **Politica del diritto**, 2006, n. 3.
- Gambino S., "Verso il diritto costituzionale comune europeo. Diritto e diritti (fondamentali) nella prospettiva comunitaria", in S. Gambino, **Diritto pubblico comparato ed europeo**, Milano, 2004.
- Gambino S., D'Ignazio G. (a cura di), **La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale, diritto interno ed esperienze straniere**, Milano, 2007.

Gambino S., Moschella G., "L'ordinamento giudiziario fra diritto comparato, diritto comunitario e C.E.D.U.", in **Pol. del dir.**, 2005, n. 4.

Groppi T., "La revisione della Costituzione. Commento all'art. 138", in AA.VV. (a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti), **Commentario della Costituzione**, Torino, 2006.

Grossi P.F., **Introduzione a uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana**, Padova, 1969.

Guarino G., "Materia costituzionale, costituzione materiale, leggi costituzionali", **Dir. giur.**, 1948, 36.

Kelsen H., **Dottrina pura del diritto e Teoria generale del diritto e dello Stato**.

Klein C., **Théorie et pratique du pouvoir constituant**, Paris, 1996.

Lavagna C., **Le Costituzioni rigide**, Roma, 1965.

Lucatello G., "Considerazioni attuali riguardanti una proposta di procedimento emendativo della nostra Costituzione", in **Dir. soc.**, 1995.

Lucatello G., "Sull'immutabilità della forma repubblicana", in **Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando**, II, 1956.

Mattioni A., "Procedure di revisione e garanzie costituzionali", in AA.VV. (a cura di E. Rozo Acuña), **I procedimenti di revisione costituzionale ... cit.**

Mazziotti di Celso M., "Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di Stato", in **Diritto e società**, 1996, n. 3

Mazzoni Onorati M.L., "Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione", in **Dir. soc.**, 1997, 57.

Modugno F., "I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale", in AA.VV. (a cura di F. Modugno - A.S. Agrò - A. Cerri), **Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale**, Torino, 2002.

Modugno F., "Il concetto di costituzione", in **Scritti in on. di C. Mortati**, I, Milano, 1977.

Modugno F., "Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica el 26 giugno 1991)", in **Giur. cost.**, 1992.

Modugno F., "Il problema dei limiti della revisione costituzionale", **Giur cost.**, 1992.

Modugno F., "Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti", in **Studi in onore di Gianni Ferrara**, Torino, 2005.

Modugno F., "Unità-indivisibilità della Repubblica e principio di autodeterminazione dei popoli", in **Studi in on. di L. Elia**, II, Milano, 1999.

Modugno F., *I 'nuovi diritti' nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.

Morbidelli G., "Costituzioni e costituzionalismo", in AA.VV. (G. Morbidelli - L. Pegoraro - A. Reposo - M. Volpi), **Diritto costituzionale italiano e comparato**, Bologna, 1995.

Mortati C., "Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale", in **Riv. trim. dir. pub.**, 1952.

Mortati C., "Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)", in **Enc. dir.**, XI

Mortati C., **Istituzioni di diritto pubblico**, Padova, 1976.

Mortati C., **La costituzione in senso materiale**, Milano, 1940.

Mortati C., **La costituzione materiale**, Roma, 1940.

Mortati C., **Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato**, Milano, 1972.

Mortati C., voce "Costituzione", in **Enc. dir.**

Motzo G., "Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di 'rottura' della Costituzione", in **Rass. dir. pub.**, 1964.

Olivetti M., "La Commissione bicamerale sulle riforme costituzionali: profili storico-istituzionali e rilievi di ordine procedimentale", in **Justitia**, 1997.

Pace A., "Costituzioni rigide e Costituzioni flessibili", in **Dir. pubbl.**, 2000.

Pace A., "In difesa della 'naturale' rigidità delle costituzioni scritte", in **Giur. cost.**, 1995.

Pace A., "L'instaurazione di una nuova costituzione. Profili di teoria costituzionale", in **Quad. cost.**, 1997.

- Pace A., "La 'naturale' rigidità delle costituzioni scritte", in **Giur. cost.**, 1993.
- Pace A., "Morte di una Costituzione", in **Giur cost.**, 1999, 1544.
- Pace A., "Processi costituenti italiani 1996-97", in **Dir. pubbl.**, 1997.
- Pace A., **La causa della rigidità costituzionale**, Padova, 1995.
- Pace A., **Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli del legislatore**, Padova, 1997.
- Pace A., **Problematica delle libertà costituzionali**, Padova, 2003.
- Paladin L., "I 'principi fondamentali' della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica", in **Giur. cost.**, 1997.
- Paladin L., "I 'principi fondamentali' della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica", in **Giur. cost.**, 1997.
- Paladin L., **Le fonti del diritto**, Bologna, 1996.
- Panunzio S. (a cura di), **I diritti fondamentali e le Corti in Europa**, Napoli, 2005.
- Panunzio S., "Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia: procedura ordinaria di revisione, procedure speciali per le riforme costituzionali, percorsi alternativi", in A.A. (a cura di A.A. Cervati - P. Ridola - S. Panunzio), **Studi sulla riforma costituzionale**, Torino, 2001.
- Panunzio S., "Riforme delle istituzioni e partecipazione popolare", in **Quad. cost.**, 1992.
- Pizzorusso A., - Romboli R. - Tarchi R., "In difesa dei valori della Costituzione", in **Foro it.**, 1994, V.
- Pizzorusso A., "Commento dell'art. 139 Cost.", In: **Commentario della Costituzione**, Bologna-Roma, 1981.
- Pizzorusso A., "Garanzie costituzionali", in: **Commentario della Costituzione**, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981.
- Pizzorusso A., "La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali: prime osservazioni", in **Studi in on. di L. Elia**, II, Milano, 1995.
- Pizzorusso A., **La Costituzione ferita**, Bari-Roma, 1999.

- Politi F., "Attuazione e tutela dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana", in *www.associazionedeicostituzionalisti.it* (15.03.2006).
- Reposo A., **La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione**, Padova, 1972.
- Rescigno G.U., "A proposito di prima e seconda Repubblica", in **St. parl.**, 1994.
- Rescigno G.U., "La discussione nella assemblea costituente del 1946 intorno ai suoi poteri, ovvero del potere costituente, delle assemblee costituenti, dei processi costituenti", in **Dir. pubbl.**, 1996.
- Rescigno G.U., "Revisione della Costituzione o nuova Costituzione?", in *Dir. pubbl.*, 1997
- Ridola P., "Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo", in **I diritti costituzionali ... cit.**
- Rigaux M.F., **La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante**, Bruxelles, 1985.
- Rimoli F., "Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori", in **Giur. cost.**, 1992.
- Romano S., "L'instaurazione di fatto di un ordinamento giuridico e sua legittimazione", 1901, ora anche in **Scritti minori**, I, Milano, 1990.
- Ross A., "Sull'autoriferimento e su un 'puzzle' nel diritto costituzionale", ora in **Critica del diritto e analisi del linguaggio**, trad. it., Bologna, 1982, 205.
- Ross A., **Diritto e giustizia**, trad. it., Torino, 1965.
- Ruini M., **Referendum popolare e revisione della Costituzione**, Milano, 1953.
- Saccomanno A., "Sistema elettorale e revisione della Costituzione", in AA.VV. (a cura di S. Gambino - G. Ruiz-Rico Ruiz), **Forme di governo, sistemi elettorali, partiti politici: Spagna e Italia**, Rimini, 1996.
- Silvestri G., "Spunti e riflessioni sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale", in **Scritti in on. di P. Biscaretti di Ruffia**, Milano, 1987.
- Sorrentino F., "La tutela multilivello dei diritti", in AA.VV. (Atti Convegno A.I.C.), 2004, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

Spagna Musso E., **Diritto costituzionale**, Padova, 1992, IV ed.

Valentini A., "L'art. 139 Cost. e i principi generali del diritto", in **Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi**, Milano, 1952.

Viviani Schlein M., **Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni**, Torino, 1997.

Volpe G., "Art. 139", in **Commentario della Costituzione ...cit**

Volpe G., "Garanzie costituzionali", in **Comm. alla Cost. ... cit.**

Volpe G., "L'immutabilità della forma repubblicana", in **Scritti in on. di E. Tosati**, Milano, 1984.

Zanon N., "Premesse ad uno studio sui 'principi supremi' d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale", in AA.VV. (a cura di G. Pitruzzella - F. Teresi - G. Verde), **Il parametro nel giudizio di costituzionalità**, Torino, 2000.

APPUNTO

- 1 Per una rassegna essenziale della bibliografia più significativa di questa fase della evoluzione dottrinarie si richiamerà, in questa sede, quella soltanto che è stata considerata ai fini della breve rassegna che se ne è qui svolta. In tale quadro cfr. P. Barile, "La revisione della Costituzione", in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950 ; P. Barile - U. De Siervo, "Revisione della Costituzione", in *Nss.D.I.*, 1968 ; P. Biscaretti di Ruffia, "Sui limiti della revisione costituzionale", in *Ann. Catania*, 1949, III ; M.S. Cicconetti, *La revisione della Costituzione*, Milano, 1965 ; M.S. Cicconetti, voce "Revisione costituzionale", in *Enc.dir.*, XL, 1989 ; G. Contini, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1965; C. Esposito, "Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e 'altre' leggi costituzionali", in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Milano, 1962 ; C. Esposito, "Interpretazione dell'art. 138 Cost.", in *Giur. cost.*, 1958 ; G. Lucatello, "Sull'immutabilità della forma repubblicana", in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, 1956 ; C. Mortati, "Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale", in *Riv. trim. dir. pub.*, 1952 ; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976 ; C. Mortati, "Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)", in *Enc. dir.*, XI; G. Motzo, "Disposizioni di revisione materiale

- e provvedimenti di 'rottura' della Costituzione", in *Rass. dir. pub.*, 1964 ; A. Pizzorusso, "Garanzie costituzionali", in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981 ; A. Reposo, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova, 1972 ; A. Valentini, "L'art. 139 Cost. e i principi generali del diritto", in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952 ; G. Volpe, "Art. 139", in *Commentario della Costituzione ...cit.*; Cfr. C. Mortati, *La costituzione materiale*, Roma, 1940; Id. voce "Costituzione", in *Enc. dir.*; H. Kelsen, *Dottrina pura del diritto e Teoria generale del diritto e dello Stato*; A. Cerri, *Le fonti del diritto. Problemi generali*, Trieste, 1990; Id. voce "Revisione costituzionale", in *Enc. giur. Treccani*.
- 2 Cfr. S.M. Cicconetti, voce "Revisione costituzionale", in *Enc. dir.*, p. 135.
 - 3 Cfr. G. Contini, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1965; A.A. Cervati, "La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni", AA.VV. (a cura di A.A. Cervati - S.P. Panunzio - P. Ridola), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001; AA.VV. (a cura di E. Rozo Acuña), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, Napoli, 1989; T. Groppi, "La revisione della Costituzione. Commento all'art. 138", in AA.VV. (a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti), *Commentario della Costituzione*, Torino, 2006; G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2004; M. Viviani Schlein, *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino, 1997; 2004; M.F. Rigaux, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, 1985; Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, 1996.
 - 4 Così. A. Cerri, *Le fonti del diritto ... cit.*, p. 35; Id., "Revisione costituzionale", in *Enc. giur. Treccani*, 2000, p. 7.
 - 5 Cfr. A. Pizzorusso, "Commento dell'art. 139 Cost.", in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 736. Nello stesso senso, di recente anche, T. Groppi, "La revisione della Costituzione ... cit.
 - 6 Cfr. A. Pizzorusso, "Commento dell'art. 139 Cost.", in *Commentario ... cit.*, p. 742.
 - 7 *Ult. Op. cit.*, p. 743.
 - 8 Così anche A.A. Cervati, "La revisione costituzionale ...cit.
 - 9 Cfr. A. Pizzorusso, "Commento dell'art. 139 Cost.", in *Commentario ... cit.*, pp. 742-743.
 - 10 *Ult. Op. cit.*, p. 742. Come è stato autorevolmente osservato, infatti, "non si può cogliere il senso (in negativo) di questa norma se non

collocandola nella naturale sua dimensione storica, e cioè in un contesto di lacerazioni profonde che si ritiene non riproponibili senza pericolo per la tenuta del complessivo sistema istituzionale" (A. Cerri, "Revisione costituzionale ... cit., p. 8; nello stesso senso cfr. Anche L. Paladin, *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996 e dello stesso A., "I 'principi fondamentali' della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica", in *Giur. cost.*, 1997).

- 11 Per tutti, in tal senso, cfr. soprattutto P.F. Grossi, *Introduzione a uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1969.
- 12 Concorda in tal senso anche A. Pace (*Problematica delle libertà ... cit.*, p. 4), per il quale non risulta convincente quello stesso orientamento dottrinario che, a partire dalla tesi della irriducibilità delle disposizioni di protezione dei diritti fondamentali, ammette la ipotesi di "emendamenti migliorativi". Una tesi - quest'ultima - che finirebbe in concreto per rendere incerto lo stesso criterio argomentativo seguito per sottrarre tali disposizioni alla revisione costituzionale. Per lo studioso, risultano parimenti non convincenti quelle altre tesi giuridiche per le quali la irriducibilità si limiterebbe al solo "nucleo essenziale" dei diritti di libertà, in quanto tale limitazione finirebbe per trasformarsi in una "illusione", "posto che una clausola del genere ... indirettamente conferisce un potere conformativo allo stesso legislatore ordinario, nonché un amplissimo potere valutativo al giudice costituzionale" (A. Pace, *ult. op. cit.*, p. 48).
- 13 Cfr. S.M. Cicconetti, voce "Revisione costituzionale ... cit.", p. 145.
- 14 *Ult. Op. cit.*, p. 145.
- 15 Cfr. C. Mortati, voce "Costituzione", in *Enc. dir.*, p. 206.
- 16 Cfr. P. Barile, *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, p. 73.
- 17 Cfr. M. Ruini, *Referendum popolare e revisione della Costituzione*, Milano, 1953, p. 57.
- 18 Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1226 e già in "Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale", in *Riv. trim. dir. pub.*, 1952, p. 29.
- 19 Cfr. S.M. Cicconetti, voce "Revisione costituzionale ... cit.", p. 148.
- 20 Cfr. C. Mortati, "Concetto, limiti, procedimento ... cit.", p. 43.
- 21 Di conseguenza, "porterebbe ad escludere, paradossalmente, i limiti taciti accolti nella tesi della subordinazione. Se, infatti, come abbiamo già

- detto, l'atto di grado inferiore può abrogare quello superiore solo se autorizzato, una mancanza di autorizzazione non può essere presunta ma deve derivare ugualmente da disposizioni espresse" (cfr. S.M. Cicconetti, voce "Revisione costituzionale ... cit., pp. 139 e 148.
- 22 Cfr. C. Mortati, "Concetto, limiti, procedimento ... cit., p. 43.
- 23 Cfr. A. Pizzorusso, "Commento dell'art. 139 Cost.", in *Commentario ... cit.*, p. 721.
- 24 Cfr. S.M. Cicconetti, voce "Revisione costituzionale ... cit.", p. 148.
- 25 Cfr. S.M. Cicconetti, *La revisione della Costituzione*, 1972; dello stesso A., "Revisione costituzionale ... cit.", p. 150.
- 26 Cfr. S.M. Cicconetti, "Revisione ...cit.", p. 147.
- 27 Cfr. S.M. Cicconetti, voce "Revisione costituzionale ... cit.", p. 150.
- 28 Cfr. S. Bartole, "La Corte pensa alle riforme istituzionali?", in *Giur. cost.*, I, 1988, p. 5571.
- 29 Corte cost., sentt. n. 38/1957; 6/1970.
- 30 Corte cost., sentt. n. 30, 31/1971; 195/1972; 175/1973; 18/1982.
- 31 Corte cost., sentt. n. 30, 31/1971.
- 32 Cfr. A. Pizzorusso, "Commento dell'art. 139 Cost.", in *Commentario ... cit.*, p. 812.
- 33 Cfr. S. Bartole, "La Corte pensa alle riforme ... cit.", p. 5571.
- 34 Cfr. A.A. Cervati, "La revisione costituzionale ed il ricorso ... cit.
- 35 Cfr. M. Ruini, Referendum popolare e revisione ... cit., p. 67.
- 36 Nel tentativo di respingere tali critiche, Togliatti anticipò quella che sarebbe stata la problematica costituzionale centrale, riguardante la stabilità o meno della stessa. Il divieto doveva essere inteso, secondo il costituente, come impossibilità di modificare la 'forma repubblicana' dello Stato con un normale referendum; sarebbe stato necessario, al contrario, ricorrere ad una "procedura di secondo grado", nel senso che, prima sarebbe stato necessario abrogare l'articolo e dopo si sarebbe potuto procedere alla riforma istituzionale. Nella seconda sottocommissione, tuttavia, ad essere approvato fu la formulazione del testo proposta da Moro, secondo il quale "l'adozione della forma repubblicana dello Stato è definitiva e non può essere oggetto di normale procedura di revisione costituzio-

nale" (cfr. G. Volpe, "Commento dell'art. 139 Cost.", in *Commentario ... cit.*, pp. 730-731). In sede di discussione generale in Assemblea, inoltre, Calamandrei offrì una nuova e più attuale interpretazione della norma, diversa da quella fondata "sui due tempi" ipotizzata da Togliatti: "accanto alle leggi ordinarie ed alle costituzionali più resistenti alle modifiche si è introdotta una terza categoria di leggi non modificabili con i metodi della Costituzione; ciò non vuol dire che la forma repubblicana è eterna; vuol dire che se domani la maggioranza o la quasi unanimità dell'Assemblea abolisse la forma repubblicana, la Costituzione non sarebbe semplicemente modificata ma distrutta; si tornerebbe allo stato di fatto politico in cui le forze politiche sarebbero libere senza avere più alcuna costruzione di carattere legalitario" (Cfr. M. Ruini, *Referendum popolare e revisione ... cit.*, p. 69). L'interpretazione calamandreiana, nel senso di un ritorno all'originario potere costituente - che fu diffusamente criticata nella occasione - assicurò che la "revisione a due tempi" venisse nuovamente esaminata. Mentre per i liberali, così, al fine di cambiare la 'forma repubblicana' poteva ritenersi sufficiente il ricorso ad un referendum 'ordinario', per i democristiani occorreva una consultazione diretta del popolo tramite un referendum di natura istituzionale, quindi dai contenuti comparabili a quello del 1946.

- 37 Cfr. G. Volpe, "Commento dell'art. 139 Cost.", in *Commentario ... cit.*, p. 736.
- 38 Cfr. A. Reposo, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova, 1972, p. 24.
- 39 Cfr. G. Lucatello, "Sull'immutabilità della forma repubblicana", in *Riv. trim. dir. pub.*, 1955, p. 750.
- 40 Cfr. A. Reposo, *La forma repubblicana secondo ... cit.*, p. 30.
- 41 Cfr. C. Mortati, "Concetto, limiti, procedimento della revisione ... cit.", p. 50. Ne consegue che la "forma repubblicana" considerata nel sistema della Costituzione non rappresenta una "soprastruttura formale", ma un "elemento coesistente al regime" democratico accolto nella Costituzione che, essendo fondato sul lavoro, non ammette "nessuna forma di privilegio né attribuzioni di funzioni non collegate ai meriti individuali, quali sono quelle che provengono da trasmissioni ereditarie del potere" (cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1243).
- 42 Cfr. G. Lucatello, "Sull'immutabilità ... cit.", p. 752.
- 43 Cfr. M. Ruini, *Referendum popolare e revisione ... cit.*, p. 51.

- 44 Cfr. C. Mortati, "Concetto, limiti, procedimento della revisione ... cit., p. 44.
- 45 Ult. *Op. cit.*, p. 45.
- 46 Cfr. G. Lucatello, "Sull'immutabilità ... cit., p. 760.
- 47 Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di ... cit.*, p. 1243.
- 48 Cfr. C. Esposito, *La validità delle leggi*, Milano, 1964; Id., *La Costituzione in Italia (saggi)*, Padova, 1964.
- 49 Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di ... cit.*, p. 1243.
- 50 Cfr. S.M. Cicconetti, *La revisione della ...cit.*, p. 257; nello stesso anche E. Spagna Musso, *Diritto costituzionale*, Padova, 1992, IV ed., p. 119.
- 51 Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di ... cit.*, p. 1243.
- 52 Cfr. G. Lucatello, "Sull'immutabilità ... cit., p. 759.
- 53 Cfr. A. Barbera, "Art. 2 Cost.", in *Commentario alla Costituzione ... cit.*
- 54 Cfr. P.F. Grossi, *Introduzione ad uno studio ...cit.*, p. 94 ss.
- 55 Cfr. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, p. 43.
- 56 Ult. *Op. cit.*, p. 44. Appare utile, a questo fine, richiamare l'emendamento proposto, nei lavori preparatori, da Benvenuti, secondo il quale "le disposizioni della presente Costituzione che riconoscono o garantiscono i diritti di libertà, rappresentando l'inderogabile fondamento per l'esercizio della sovranità popolare, non possono essere oggetto di revisione costituzionale tendente a disconoscere o a limitare tali diritti ovvero a diminuirne le garanzie" (cfr. Camera dei deputati, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1970, V, p. 4328 ss.; sul punto cfr. anche M. Ruini, *Referendum popolare e revisione ... cit.*, p. 66). A tale emendamento furono sollevate delle obiezioni (da parte di Rossi) secondo cui una simile disposizione non sarebbe risultata idonea a tutelare i diritti fondamentali. Moro, da parte sua, rilevava, da un lato, che la ipotizzata previsione della Costituzione circa l'invulnerabilità dei diritti umani doveva interpretarsi come la volontà di sottrarre tali diritti "al vivo flusso della vita storica", che deve passare davanti ad essi senza toccarli e, dall'altro, che, se tali diritti fondamentali fossero stati sottratti alla revisione, ciò avrebbe comportato un pericolo ed avrebbe impedito le riforme di dettaglio "attinenti al quel tanto di storico e di mutevole che è nei diritti assoluti" (cfr. Camera dei deputati, *La Costituzione ... cit.*); a sua volta, dichiarò che il divieto doveva o comprendere tutte le libertà ed in questo senso tutta la

Costituzione risultava intangibile, oppure doveva essere interpretato nel senso che esistono dei diritti di libertà e di democrazia che sono inviolabili e non possono essere infranti neanche dalla stessa Costituzione. In questo caso, ci troveremmo di fronte a dei diritti 'naturali' che non possono essere considerati come norme giuridiche ma ricadenti in quei principi di natura etico-politica superiore allo stesso diritto, che non possono essere convertiti, in modo per così dire automatico, in norme dalla Costituzione.

- 57 Cfr. C. Mortati, "Concetto, limiti, procedimento della revisione ... cit.", p. 55.
- 58 *Ult. Op. cit.*, pp. 56-57.
- 59 Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di ... cit.*, p. 1242. In tale ottica, la tesi della inderogabilità assoluta delle libertà fondamentali dei cittadini viene anche giustificata sulla base del diritto internazionale, con riguardo alla norma dell'art. 10 Cost., "che ha stabilito il principio dell'adattamento del diritto interno alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" (Cfr. C. Mortati, "Concetto, limiti, procedimento della revisione ... cit.", p. 57). Si tratta, in quest'ultima fattispecie normativa, di accordi internazionali a cui aderisce l'Italia con lo scopo di dare materiale applicazione alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale dell'O.N.U. (Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di ... cit.*, p. 1246). Pertanto, l'adattamento del diritto interno alle norme del diritto internazionale rappresenterebbe un'ulteriore garanzia dell'invulnerabilità dei principi fondamentali, il cui rispetto è vincolante, oltre che per il legislatore ordinario, anche per quello costituzionale. Tale garanzia è comunque valida solo nell'ordinamento interno (Cfr. C. Mortati, "Concetto, limiti, procedimento della revisione ... cit.", p. 29).
- 60 La letteratura dell'ultimo ventennio in materia di riforme costituzionali e dei relativi limiti è sterminata. Se ne richiama in questa sede quella di maggiore utilità ai fini dell'analisi che sarà svolta in seguito (e che risulta in parte debitrice della ricerca svolta da A. Cerri, nella voce "Revisione costituzionale", per *l'Enc. Giur. Treccani*) e che è stata comunque utilizzata ai fini delle riflessioni svolte nel presente saggio: U. Allegretti, "Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale", in AA.VV. (a cura di E. Ripepe - R. Romboli), *Cambiare Costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, 1995; AA.VV., "Commenti al messaggio del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991 sulle riforme", in *Giur. cost.*, 1991; AA.VV., *Potere costituente e riforme costituzionali*, Bologna, 1992; AA.VV. (a

cura di E. Ripepe - R. Romboli), *Cambiare Costituzione ... cit.*; AA.VV., *I valori della Costituzione italiana*, Napoli, 1996; AA.VV., *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996; AA.VV., *La riforma costituzionale*, Padova 1999; AA.VV. (a cura di S. Gambino), *La riforma della Costituzione*, Roma, 1988; AA.VV., *Le 'trasformazioni' costituzionali nell'età della transizione*, Torino, 2000; AA.VV. (Scritti in onore di P. Barile), *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1990; AA.VV. (a cura di P. Bilancia - E. De Marco), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004; AA.VV. (a cura di A. D'Atena - P.F. Grossi), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004; U. Allegretti, "Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale", in AA.VV. (a cura di E. Ripepe - R. Romboli), *Cambiare Costituzione... cit.*; C. Amirante, "Costituzionalismo e costituzioni", in AA.VV., *Diritto pubblico*, Cosenza, 1994; V. Angiolini, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995; V. Angiolini, "Revisione costituzionale", in *Dig. pubbl.*, XII, Torino, 1997; G. Azzariti, "Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale", in Id., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, 2000; A. Baldassarre, voci "Diritti sociali" e "Diritti fondamentali", in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989; A. Baldassarre, "Il 'referendum' costituzionale", in *Quad. cost.*, 1994; A. Baldassarre, "Esistono norme giuridiche sopracostituzionali?", in *Scritti Mengoni*, III, Milano, 1995, 1679; A. Baldassarre, "Relazione introduttiva sulla situazione italiana", in AA.VV. (a cura di E. Roza Acuña), *I procedimenti di revisione costituzionale ... cit.*; V. Baldini, "Potere costituente, revisione costituzionale, riforma organica della Costituzione: note a margine della legge cost. N. 1/97", in *Jus*, 1997; A. Barbera, "Principi fondamentali", in *Commentario alla Costituzione ...cit.*, P. Barile, "Potere costituente", in *NNssD.L.*, XIII, Torino, 1966; P. Barile, "La revisione della Costituzione", ora anche in Id., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967; S. Bartole, "Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)", in *Dig. pubbl.*, IV, Torino, 1989, 288; P. Biscaretti di Ruffia, "Sui limiti della revisione costituzionale", in *Ann. Catania*, 1949, III; 1949, III; P. Calamandrei, "Costituente a scoppio ritardato", ora in Id., *Scritti e discorsi politici*, 1, Firenze, 1965; Cantaro, A., "Costituzionalismo versus potere costituente?", in *Dem. dir.*, 1995, 139; P. Caretti, "I diritti fondamentali nell'ordinamento nazionale e nell'ordinamento comunitario: due modelli a confronto", in *Dir. pubbl.*, 2001; P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002; A. Cerri, "Il principio come fattore di orientamento interpretativo e come valore privilegiato", in *Giur cost.*, 1987, I, 1806; A.A. Cervati, "La revisione costituzionale", in AA.VV. (a cura di L. Lanfranchi), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997; A.A.

Cervati, "Brevi riflessioni sull'uso di procedure straordinarie di revisione della costituzione e sull'abuso delle leggi costituzionali in alcuni ordinamenti contemporanei", in *Studi in on. di L. Elia*, I, Milano, 1999; P. Ciarlo, "Verso una Costituzione normale: l'approdo costituente", in *Dir. pubbl.*, 1996; C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Torino, 1970; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970; G. De Vergottini, "Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa", in *Giur cost.*, 1994; G. De Vergottini, "Problemi relativi alla revisione della Costituzione in Italia", in AA.VV. (a cura di E. Roza Acuña), *I procedimenti di revisione costituzionale ... cit.*; A. Di Giovine, "Note sulla legge cost. n. 1 del 1997", in *Quad. cost.*, 1997; M. Dogliani, "Costituente (potere)", in *Dig. pubbl.*, IV, Torino, 1990; M. Dogliani, "Potere costituente e revisione costituzionale", in *Quad. cost.*, 1995; M. Dogliani, "La lotta per la Costituzione", in *Dir pubbl.*, 1996; G. Dossetti, "Costituzione e riforma", in *Quad. cost.*, 1995; C. Esposito, "Interpretazione dell'art. 138 Cost.", in *Giur. cost.*, 1958; C. Esposito, "Commento all'art. 1 della Costituzione", in Id., *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova, 154; C. Esposito, "Costituzione, legge di revisione costituzionale e 'altre' leggi costituzionali", in *Raccolta di scritti in on. di C.A. Jemolo*, III, Milano, 1963, 189; E. Gallo, "A proposito di 'revisione o riscrittura parziale' della costituzione?", in *Dir. pen. e process.*, 1996; AA.VV. (a cura di S. Gambino), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Milano, 2003; P. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili*, Milano, 1972; G. Guarino, "Materia costituzionale, costituzione materiale, leggi costituzionali", *Dir. giur.*, 1948, 36; C. Lavagna, *Le Costituzioni rigide*, Roma, 1965; G. Lucatello, "Considerazioni attuali riguardanti una proposta di procedimento emendativo della nostra Costituzione", in *Dir. soc.*, 1995; A. Mattioni, "2 Procedure di revisione e garanzie costituzionali", in AA.VV. (a cura di E. Roza Acuña), *I procedimenti di revisione costituzionale ... cit.*; M. Mazziotti di Celso, "Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di Stato", in *Dir. soc.*, 1996; M.L. Mazzoni Onorati, "Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione", in *Dir. soc.*, 1997, 57; F. Modugno, "Il concetto di costituzione", in *Scritti in on. di C. Mortati*, I, Milano, 1977; F. Modugno, "Il problema dei limiti della revisione costituzionale", *Giur cost.*, 1992; F. Modugno, "Unità-indivisibilità della Repubblica e principio di autodeterminazione dei popoli", in *Studi in on. di L. Elia*, II, Milano, 1999; G. Morbidelli, "Costituzioni e costituzionalismo", in AA.VV. (G. Morbidelli - L. Pegoraro - A. Reposo - M. Volpi), *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, 1995; C. Mortati, *La costituzione in senso materia-*

le, Milano, 1940; C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milano, 1972; M. Olivetti, "La Commissione bicamerale sulle riforme costituzionali: profili storico-istituzionali e rilievi di ordine procedimentale", in *Justitia*, 1997; A. Pace, "La 'naturale' rigidità delle costituzioni scritte", in *Giur. cost.*, 1993; A. Pace, "In difesa della 'naturale' rigidità delle costituzioni scritte", in *Giur. cost.*, 1995; A. Pace, *La causa della rigidità costituzionale*, Padova, 1995; A. Pace, "Processi costituenti italiani 1996-97", in *Dir. pubbl.*, 1997; A. Pace, "L'instaurazione di una nuova costituzione. Profili di teoria costituzionale", in *Quad. cost.*, 1997; A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli del legislatore*, Padova, 1997; A. Pace, "Morte di una Costituzione", in *Giur. cost.*, 1999, 1544; A. Pace, "Costituzioni rigide e Costituzioni flessibili", in *Dir. pubbl.*, 2000; L. Paladin, "I 'principi fondamentali' della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica", in *Giur. cost.*, 1997; L. Paladin, *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996; S. Panunzio, "Riforme delle istituzioni e partecipazione popolare", in *Quad. cost.*, 1992; S. Panunzio, "Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia: procedura ordinaria di revisione, procedure speciali per le riforme costituzionali, percorsi alternativi", in A.A. (a cura di A.A. Cervati - P. Ridola - S. Panunzio), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001; A. Pizzorusso, "Garanzie costituzionali", in *Comm. alla cost. ... cit*; A. Pizzorusso - R. Tomboli - R. Tarchi, "In difesa dei valori della Costituzione", in *Foro it.*, 1994, V; A. Pizzorusso, "La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali: prime osservazioni", in *Studi in on. di L. Elia*, II, Milano, 1999; A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Bari-Roma, 1999; A. Reposo, A., *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova, 1972; G.U. Rescigno, "A proposito di prima e seconda Repubblica", in *St. parl.*, 1994; G.U. Rescigno, "La discussione nella assemblea costituente del 1946 intorno ai suoi poteri, ovvero del potere costituente, delle assemblee costituenti, dei processi costituenti", in *Dir. pubbl.*, 1996; G.U. Rescigno, "Revisione della Costituzione o nuova Costituzione?", in *Dir. pubbl.*, 1997; F. Rimoli, "Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori", in *Giur. cost.*, 1992; S. Romano, "L'instaurazione di fatto di un ordinamento giuridico e sua legittimazione", 1901, ora anche in *Scritti minori*, I, Milano, 1990; A. Ross, *Diritto e giustizia*, trad. it., Torino, 1965; A. Ross, "Sull'autoriferimento e su un 'puzzle' nel diritto costituzionale", ora in *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, trad. it., Bologna, 1982, 205; A. Saccomanno, "Sistema elettorale e revisione della Costituzione", in AA.VV. (a cura di S. Gambino - G. Ruiz-Rico Ruiz), *Forme di governo, sistemi elettorali, partiti politici: Spagna e Italia*, Rimini, 96; G. Silvestri, "Spunti e riflessioni sulla tipologia e sui

limiti della revisione costituzionale", in *Scritti in on. di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987; M. Viviani Schlein, *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino, 1997; G. Volpe, "Garanzie costituzionali", in *Comm. alla Cost. ... cit.*; G. Volpe, "L'immutabilità della forma repubblicana", in *Scritti in on. di E. Tosati*, Milano, 1984; N. Zanon, "Premesse ad uno studio sui 'principi supremi' d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale", in AA.VV. (a cura di G. Pitruzzella - F. Teresi - G. Verde), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000.

- 61 Per un approfondimento dei limiti connessi alla idea e alla 'forma repubblicana' cfr. anche A. Mattioni ("Procedure di revisione e garanzie costituzionali", in AA.VV. (a cura di E. Roza Acuña), *I procedimenti di revisione costituzionale ... cit.*), il quale le coglie, a differenza della monarchia, in una "forma di stato contrassegnata da garanzie di organizzazione del potere capaci di tradursi in garanzie di rispetto dei diritti del soggetto ... in tal senso risultano collegate alla repubblica tutti quegli istituti che nel nuovo contesto istituzionale risultano utili a configurarne il garantismo intrinseco, dal principio della divisione dei poteri ... al principio del pluralismo istituzionale e sociale ... fino, forse, anche al principio internazionalistico" (p. 37); principi - questi ultimi - sottratti alla revisione non per effetto di una interpretazione sistematica dell'ordinamento ma in quanto "si verrebbero a trovare in questa condizione perché intrinsecamente collegati a repubblica, oggetto espressamente sottratto in tutte le sue implicazioni alla revisione di cui all'art. 138" (p. 38).
- 62 Cfr. S.M. Cicconetti, voce "Revisione ... cit.", pp. 153-154 e di recente A. Pace, *Problematica delle libertà ... cit.*, p. 42 ss.
- 63 Cfr. A. Cerri, *Le fonti del diritto ... cit.*, p. 37, secondo il quale, "una volta venuto meno questo consenso (al regime democratico), è già morto di morte naturale, sia che 'si difenda' sia che non si difenda" ("Revisione costituzionale ... cit.", p. 7).
- 64 Cfr. A. Cerri, *Le fonti del diritto ... cit.*, p. 37.
- 65 Cfr. A. Mattioni, "Procedure di revisione e garanzie costituzionali ... cit.", p. 43.
- 66 *Ult. Op. cit.*, p. 44.
- 67 *Ult. Op. cit.*, p. 45.
- 68 Per un'analisi del rovesciamento radicale dello Stato costituzionale rispetto allo Stato liberale espresso dalle rivoluzioni borghesi di fine Settecento

e della nuova centralità occupata nello Stato contemporaneo dai principi democratici cfr. A. Baldassarre, "Relazione introduttiva sulla situazione italiana" ... cit., p. 13 ss., il quale, nella ricerca della naturale rigidità delle costituzioni moderne e contemporanee, osserva che "le tematiche del potere costituente devono essere svincolate da queste costruzioni per essere rianodate a una problematica che in qualche modo sta all'origine dello Stato contemporaneo: cioè la problematica che veniva dibattuta dai sostenitori del diritto naturale, i giusnaturalisti, per spiegare l'origine dello Stato moderno come frutto di un atto di scelta volontaria di ogni individuo, di ogni cittadino ... Con una differenza, che è legata al fatto che per i giusnaturalisti i principi di fondo di un sistema sono già dati, nel senso che lo Stato nasce non per porre dei principi ma per proteggere i principi che preesistono allo Stato stesso, cioè i principi della convivenza pacifica", mentre per la dottrina più moderna, fra cui in particolare Carl Schmitt e Costantino Mortati, sia pure in modo diverso fra loro, i principi supremi sono "qualcosa che sta fuori della Costituzione ... o meglio sono dati rispetto alla Costituzione" (p. 19). Tali concezioni condividerebbero una comune ascendenza, quella di una loro connotazione antitetica a una concezione democratica del potere costituente, una concezione secondo la quale "una teoria democratica del potere costituente deve partire dal presupposto che sono i cittadini, cioè la comunità dei cittadini, che debbono decidere, nel momento in cui scelgono di darsi un nuovo ordinamento costituzionale, sui valori supremi. Sono essi, in altri termini, a dover decidere quali sono i valori, i principi, i diritti che la comunità deve considerare immutabili, in quanto si tratta di principi e valori che costituiscono i limiti e i confini e, in un certo senso, l'orientamento cui deve essere sottoposto il divenire dell'ordinamento stesso e, in modo particolare, quello della forma di Stato e della forma di governo" (p. 19).

69 Cfr. L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 154.

70 *Ult. Op. cit.*, p. 154.

71 *Ult. Op. cit.*, p. 155.

72 Fra gli altri, sul punto, cfr. F. Sorrentino, "La tutela multilivello dei diritti", in AA.VV. (Atti Convegno A.I.C), 2004, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

73 Come è dimostrato dal ricorso che ne fa il Giudice delle leggi in moltissime motivazioni delle sue decisioni, fra cui cfr., almeno, nelle sentt. 127/77; 128/87; 404/88; 50 e 103/89; 62 e 278/92; 168/94. In dottrina, fra gli altri, cfr. F. Modugno, *I 'nuovi diritti' nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; dello stesso Autore cfr. anche "Il problema dei limiti alla

revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica el 26 giugno 1991", in *Giur. cost.*, 1992; "I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale", in AA.VV. (a cura di F. Modugno - A.S. Agrò - A. Cerri), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 2002; "Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti", in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005.

- 74 Fra gli altri, sul punto, cfr. anche il nostro "La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' e 'protezione equivalente'", in *Pol. del dir.*, 2006, n. 3.
- 75 Cfr. F. Modugno, *I 'nuovi diritti' ... cit.*, p. 93.
- 76 *Ult. Op. cit.*, p. 94.
- 77 Cfr. A. Pace, *Problematica delle libertà ... cit.*, p. 45 ss.
- 78 Fra le altre, cfr. anche Corte cost., sent. n. 571/1989, nella quale la Corte opera una lettura fondata sulla interpretazione sistematica dell'art. 1 Cost. e dell'art. 139 Cost., per assicurare la garanzia dei diritti politici anche nella loro natura di diritti inviolabili del sistema democratico.
- 79 Principi - questi due ultimi - espressamente individuati come limite dei diritti inviolabili alla revisione (cfr. A. Cerri "Revisione costituzionale ... cit.", p. 8).
- 80 Su cui cfr. soprattutto F. Modugno, *I 'nuovi diritti' ... cit.* e A. Pace, *Problematica delle libertà ... cit.*
- 81 Cfr. F. Modugno, *I 'nuovi diritti' ... cit.*, p. 95.
- 82 Si ricordano, in tal senso, almeno le sentt. nn. 30, 31 e 32 del 1971; le sentt. nn. 195 del 1972, 175 del 1973, 16 e 18 del 1982. In particolare, cfr. sent. n. 203/89 che, nell'identificare nel 'principio di laicità dello Stato' uno dei principi supremi del sistema costituzionale, si richiama espressamente alla sent. n. 1146/88, concludendo nel senso che "nella materia vessata, gli artt. 3 e 19 vengono in evidenza come valori di libertà religiosa nella duplice specificazione di divieto: a) che i cittadini siano discriminati per motivi di religione, b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione".
- 83 Cfr., in part., Corte cost., sent. n. 18/1982. Sul punto, fra gli altri, cfr. anche S. Gambino - G. Moschella, "L'ordinamento giudiziario fra diritto comparato, diritto comunitario e C.E.D.U.", in *Pol. del dir.*, 2005, n. 4.

- 84 Sent. Corte cost. n. 183 del 1973: “Occorre, d’altro canto, ricordare che la competenza normativa degli organi della CEE è prevista dall’art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra Costituzione stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare anche in astratto l’ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana. È appena il caso di aggiungere che in base all’art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e *deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti s’ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini –, possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana*” (corsivi nostri). Sul punto cfr. anche G. Recchia, “Osservazioni sul ruolo dei diritti fondamentali nell’integrazione europea”, in *Diritto e società*, 1991, n. 4, p. 133 ss.
- 85 La cui sola eccezione, al momento, pare ancora da individuarsi nel noto caso *Kreil*. Sul punto, fra gli altri, cfr. anche i nostri “Diritti fondamentali, costituzioni nazionali e trattati comunitari”, in AA.VV. (a cura di S. Gambino), *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006; “Verso il diritto costituzionale comune europeo. Diritto e diritti (fondamentali) nella prospettiva comunitaria”, in S. Gambino, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Milano, 2004; “Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali”, in S. Gambino, *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002.
- 86 In particolare nella sent. n. 232/1989.
- 87 Corte cost., sent. n. 183, del 27 dicembre 1973.
- 88 Corte cost., sent. 170, dell’8 giugno 1984.
- 89 Che si richiama a quanto la stessa aveva già affermato nella sent. n. 183 del 1973 (con riferimento alla prevalenza del regolamento comunitario nei confronti della legge statale).
- 90 Considerato in diritto, 4.
- 91 Considerato in diritto, 4.

- 92 Corsivo nostro.
- 93 Considerato in diritto, 5.
- 94 in quest'ultimo senso, Corte cost. sent. n. 389/1989.
- 95 Cfr. V. Onida, "Armonia tra diversi" e problemi aperti. La giurisprudenza comunitaria sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario", in *Quad. cost.*, 2002, 3, p. 551, per il quale il "passaggio attraverso la Corte costituzionale (dopo il giudizio della C.G.C.E.) si potrebbe rivelare dunque in ogni caso superfluo". In questo stesso senso cfr. anche, successivamente, Ord. n. 536/1995.
- 96 Corte cost., sent. n. 232 del 1989:
- 97 Corsivo nostro.
- 98 Corsivo nostro.
- 99 Cfr. A. Celotto e T. Groppi, "Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti" ... cit.; P. Mengozzi, "L'attuazione del diritto comunitario e i dubbi che possono essere avanzati anche in Italia sulla conformità del nostro ordinamento costituzionale del principio di prevalenza scritto nell'art. I-6 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa", in *Sud in Europa*, 20.03.2006.
- 100 Cfr. anche S. Gambino - G. Moschella, "L'ordinamento giudiziario ... cit.
- 101 Per una analisi essenziale della giurisprudenza costituzionale tedesca in tema di rapporti fra diritto costituzionale tedesco e diritto comunitario cfr. anche, di recente, il nostro "La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' ... cit., note 40-42.
- 102 Corte cost., sent. n. 406 del 2005, nella quale è stato fatto valere per la prima volta il parametro del novellato art. 117, I co., Cost.
- 103 Per uno sviluppo di queste argomentazioni cfr. anche il nostro "La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' ...cit.
- 104 Così anche A.A. Cervati, "La revisione costituzionale ... cit., p. 21.
- 105 Ult. Op. cit., p. 19. Per il dibattito dottrinario volto a cogliere la natura assiologica di valore nei principi e nei diritti fondamentali, cfr. soprattutto A. Baldassarre, "Diritti inviolabili", in *Enc. Giur. Treccani*, ma anche P. Ridola, "Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo", in *I diritti costituzionali ... cit.*, nonché, di recente, i recenti saggi, già citati, di F. Modugno - P.F. Grossi - P. Caretti, e in senso critico di A. Pace. Per quest'ultimo Au-

- tore, infatti, “non si vede come un concetto dichiaratamente metagiuridico, come quello di valore, possa di per sé essere utilizzato per porre un limite giuridico” (in *Problematica delle libertà ... cit.*, p. 49).
- 106 Cfr. M. Mazziotti di Celso, “Principi supremi dell’ordinamento costituzionale e forma di Stato”, in *Diritto e società*, 1996, n. 3, p. 308.
- 107 Cfr. M. Dogliani, “La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la ‘sdrammatizzazione’ del diritto costituzionale”, in *Le Regioni*, 1990, n. 3.
- 108 *Ult. Op. cit.*
- 109 *Ult. Op. cit.*, p. 785.
- 110 *Ult. Op. cit.*, p. 785.
- 111 Cfr. S. Bartole, “La Corte pensa alle riforme istituzionali?”, in *Giur. cost.*, I, 1988, p. 5570.
- 112 *Ult. Op. cit.*, p. 5571.
- 113 *Ult. Op. cit.*, p. 5572.
- 114 Sul punto, fra gli altri, cfr. anche il nostro “La forma di governo regionale (fra ‘chiusure’ del giudice costituzionale, ‘incertezze’ degli statuenti regionali e ‘serrato’ confronto nella dottrina)”, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004; A. Spadaro, “I ‘contenuti’ degli statuti regionali con particolare riguardo alle forme di governo”, in A. Ruggeri - G. Silvestri (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001.
- 115 Da ultimo, sul punto, fra gli altri, cfr. anche S. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; S. Mangiameli, “Il contributo dell’esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali” (*paper*); F. Bilancia, “I diritti fondamentali e la loro effettività”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (03.03.2006); F. Politi, “Attuazione e tutela dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (15.03.2006).
- 116 Un orientamento – quest’ultimo – bene illustrato nella tesi di Silvestri, secondo la quale, dal divieto di revisione della forma repubblicana e dei suoi principi supremi, deriverebbe anche un “principio di non regressione” (G. Silvestri, “Spunti e riflessioni sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale”, in *Scritti in on. di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, p. 1183 ss.), “che, mentre non precluderebbe modifiche in senso ‘progressivo’ delle norme costituzionali, sarebbe di ostacolo ad ogni forma, seppur larvata, di ‘restaurazione’” (G. Silvestri, *ult. Op. cit.*, p. 1206).

- 117 La fundamentalità di tale diritto e la sua inclusione, in quanto 'diritto sociale', fra i diritti inviolabili, comunque, erano state già pienamente affermate dal Giudice delle leggi (fra l'altro nella sent. n. 346/1989 ed ora nella sent. n. 282/2002).
- 118 Nello stesso senso, cfr. anche U. Allegretti, "Il problema dei limiti sostanziali alla innovazione costituzionale", in AA.VV. (a cura di E. Ripepe - R. Romboli), *Cambiare la Costituzione o ... cit*, p. 24.

Artigo recebido em: 18/11/2010

Aprovado para publicação em: 30/11/2010