

Revisione costituzionale e democrazia protetta di Stefano Ceccanti

Intervento al Convegno
“Costantino Mortati, potere costituente e limiti alla revisione costituzionale”
Roma, 14 dicembre

“Non è tanto all'apprezzamento soggettivo dell'organo costituente che bisogna avere riguardo, quanto all'obiettiva valutazione degli elementi componenti la complessiva struttura del regime, la quale può condurre a far considerare non essenziale ad essa l'osservanza di un limite esplicito, e viceversa inderogabili disposizioni rispetto alle quali è implicito perché con il loro rispetto sta o cade l'integrità di quella struttura”

C. Mortati *“La Costituzione in senso materiale”*, Giuffrè, Milano, ristampa 1998, p. 182

1. La revisione come forma di protezione: esigenza ineludibile, prudenza nelle forme

Essendomi occupato nuovamente di recente del tema delle democrazie protette¹), non posso fare a meno di affrontare il tema deli limiti alla revisione dentro quel taglio tematico. I limiti alla revisioni sono infatti una delle modalità più significative di protezione, particolarmente diffuse, con un ampio ventaglio di soluzioni, nelle Costituzioni delle Terza Onda²).

Il problema è evidentemente costituito da una contraddizione interna che rischia sempre di aprirsi: le democrazie, specie quelle che hanno avuto un passato traumatico di fuoriuscita precedente dalla forma di stato democratica, sentono il dovere di proteggersi, ma qualora esse eccedano nelle modalità di protezione rischiano di limitare eccessivamente la libera determinazione dei cittadini e quindi di negare se stesse, divenendo troppo simili ai nemici che dichiarano di combattere e, inoltre, di produrre un'eterogenesi dei fini: rendendo difficile il cambiamento legale possono involontariamente spingere a un cambiamento che si muova per rottura. Si rischia cioè di produrre il paradosso, l'eterogenesi dei fini, di quelle Carte ottriate che, non avendo previsto una procedura di revisione in quanto pensate per essere perpetue, finirono per essere ritenute modificabili da qualsiasi legge ordinaria.

Le modalità di protezione, revisione compresa, devono essere dotate, per dirla con Franck Moderne, di una significativa elasticità per “mantenere la continuità giuridica del regime costituzionale adattandolo nel contempo alle circostanze”³ o, per usare le celebri parole di Paolo Rossi nella seduta pomeridiana del 14 novembre 1947 all'Assemblea Costituente “dalla riconosciuta necessità d'assicurare una notevole fermezza della Costituzione è nato quello schema che abbiamo l'onore di presentarvi: schema che riesce a conciliare - noi ci illudiamo - le istanze opposte di certezza e costanza della legge costituzionale e di adattabilità al tempo che preme con le sue continue mutevoli esigenze... La Costituzione non deve essere un masso di granito che non si può plasmare e che si scheggia; e non deve essere nemmeno un giunco flessibile che si piega ad ogni alito di vento. Deve essere, dovrebbe essere, vorrebbe essere una specie di duttile acciaio che

¹) Insieme a Francesca Ferroni abbiamo scritto la voce apposita per il Digesto delle discipline pubblicistiche, sesto aggiornamento, Utet, Torino, 2015, pp. 55/72. La parte relativa alla revisione costituzionale con relativa bibliografia, a cui rinvio, è alle pagg. 59/60

²) Per i dettagli rinvio al mio testo edito da Giappichelli nel 2004, “Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers”

³) F. Moderne, “‘Reviser’ la Constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé”, Dalloz, Paris, 2006, p. 8

si riesce a riplasmare faticosamente sotto l'azione del fuoco e sotto l'azione del martello di un operaio forte e consapevole!”⁴⁾.

L'esigenza è quindi ineludibile, ma le forme devono essere assoggettate a una certa prudenza.

2. Un eccessivo slittamento del dibattito italiano sui limiti procedurali anziché su quelli contenutistici-materiali

Nel caso italiano, sul quale intendo concentrarmi, il tema dei limiti ha finito per prendere una torsione più procedurale che contenutistico-materiale. Lo vediamo bene nell'ampiezza che i commentari riservano all'art. 138 (dove si concentra la maggior parte dei limiti procedurali) rispetto al 139 (dove invece compare il più significativo limite contenutistico-materiale, quello della forma repubblicana). Nel Manuale Bifulco-Celotto-Olivetti⁵⁾ il commento di Tania Groppi al 138 occupa 30 pagine, da 2701 a 2730, mentre quello di Enrico Grosso e Valeria Marcenò sul 139 ne occupa 17 (da 2731 a 2747); nel commentario Bartole-Bin il 138 impegna 3 fitte pagine (da 1209 a 1211) mentre al 139 ne è dedicata una e mezza (1212 e 1213)⁶⁾. Anche quello che è forse il più recente articolo uscito sul tema, quello di Salvatore Bonfiglio nella rivista “Diritto pubblico”, appare molto più netto sui limiti procedurali di cui assume l'inderogabilità e a cui dedica l'ultimo paragrafo⁷⁾ che non su quelli materiali che si prestano ad un maggior margine interpretativo.

Ciò nonostante, e nonostante in particolare le diffuse critiche ribadite alle deroghe al 138 previste nelle leggi istitutive delle Bicamerali De Mita-Jotti e D'Alema riprese in entrambe le Voci, vale comunque l'argomento utilizzato da Tania Groppi che qualifica in sostanza tale scelta come prevalentemente sovrastrutturale: a che pro concentrarsi su una modifica procedurale prima di vararne una di contenuto se si è già d'accordo sulla seconda e se i voti per approvare subito la seconda sono gli stessi che servirebbero per approvare la prima?⁸⁾.

Passando ai limiti contenutistico-materiali, come sottolineano Grosso e Marcenò il limite della “forma repubblicana” (ripreso dalla tradizione costituzionale francese) ha subito un'interpretazione estensiva in connessione all'articolo 1, affermando un’ “inscindibile connessione tra forma repubblicana e carattere democratico di cui all'articolo 1”, senza però giungere agli eccessi di “subordinare l'intero testo costituzionale a quella formula, fino ad arrivare all'assurda conclusione che non residuerebbe spazio alcuno per la revisione”⁹⁾, segnalando poi come la giurisprudenza della Corte si sia com’è noto mossa nel senso di sindacare “fonti dotate di una particolare copertura costituzionale..come la legge di esecuzione del Concordato, le norme di diritto internazionale di origine consuetudinaria, le norme dei trattati comunitari”¹⁰⁾.

⁴⁾ Leggibili qui http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/Assemblea/sed293/sed293nc.pdf, p. 2124

⁵⁾ Edito da Utet, Torino, 2006

⁶⁾ Cedam, Padova, 2008

⁷⁾ S. Bonfiglio, “Sulla rigidità delle Costituzioni. Il dibattito italiano e la prospettiva comparata”, in “Diritto pubblico” 1/2015

⁸⁾ T. Groppi “Commento all'articolo 138”, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, “Commentario alla Costituzione”, cit., Ivi, p. 2721. Le due deroghe previste nelle leggi istitutive della Commissione sono spiegate poi a p. 2727. Tale rottura era però bilanciata da una limitazione alla sola Seconda Parte del testo (la legge istitutiva della De Mita-Jotti escludeva anche gli articoli 138 e 139), come precisano Grosso e Marcenò nel loro Commento all'art. 139, Ivi, p. 2746

⁹⁾ Ibìdem, p. 2739

¹⁰⁾ Ibidem, p. 2742. Basti ricordare in particolare il punto 2.1 del considerato in diritto della sentenza 1146/1988: “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.

Questa Corte, del resto, ha già riconosciuto in numerose decisioni come 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

3. Qualche dubbio e qualche precisazione sui limiti procedurali: distinguere limiti che rafforzano e limiti che indeboliscono la rigidità

Spesso ho la sensazione che quando si affronta la questione dei limiti procedurali, che per me resta secondaria sia per quanto sostenuto da Tania Groppi (critica che le rende tutte controindicate) sia per le motivazioni di cui parlerò nel paragrafo successivo, criticando sia le leggi costituzionali delle due Bicamerali citate sia quella tentata ad inizio di questa legislatura, si rischi di descrivere una notte in cui tutte le vacche sono nere. Bisognerebbe invece distinguere le procedure che, *una tantum* oppure a regime, rafforzano la rigidità da quelle che la riducono. Nel primo caso, come per la previsione di referendum che vadano oltre i casi previsti dal 138 e che rendono comunque la revisione più difficile, non vedo sulla base di quali parametri si possa criticare una tale scelta, dato che ove sta il più (di limiti) sta anche il meno.

Come corollario mi limito a segnalare come espressione di un possibile eccesso di zelo anche le critiche alle richieste di referendum supportate da parte di chi è favorevole all'eventuale revisione. La norma sulla richiesta è una norma aperta, che non discrimina in alcun modo tra i parlamentari, i consigli regionali e i comitati referendari sulla base delle motivazioni: perché mai da parte di giuristi definire 'plebiscitaria' (parola di incerto significato giuridico e di certo significato politico polemico) una richiesta confermativa favorevole quando i promotori intendano mettersi in gioco a proprio rischio e pericolo, come avvenuto sin dal 2001, ritenendo non sufficiente il consenso parlamentare?

4. La centralità dei limiti materiali e il rischio di inflazione polemica

Se la premessa principale di questo ragionamento, aperto con una frase ben chiara di Mortati, è che "cambiare la Costituzione non è cambiare di Costituzione" ⁽¹¹⁾, non sembra però sfuggire, anche in termini di consapevolezza comparata, che i limiti materiali appaiono ben più centrali di quelli procedurali. Possiamo forse sostenere che la *Ley para la reforma politica* che ha consentito il transito indolore dal franchismo alla democrazia rispettando le norme procedurali dello Stato autoritario sulla revisione non abbia cambiato di Costituzione? E, a rovescio, possiamo sostenere che la sedicente "revisione totale" svizzera del 1999 che, nonostante tale nome, forse troppo impegnativo, scritto solennemente nella Costituzione (d'altronde essa usa anche inerzialmente il troppo impegnativo termine Confederazione per quello che tutti considerano uno Stato federale), ha solo inteso adeguare il testo alla giurisprudenza costituzionale e, quindi, non sia stato un cambiamento *della e nella* Costituzione? Possiamo affrontare i dibattiti sulla possibile secessione di micro-Stati nel nostro Continente solo facendo riferimento ai limiti procedurali, in ultimo al doppio procedimento di revisione previsto in Spagna (distinto per rigidità crescente tra art. 167 e art. 168 di quella Costituzione a seconda delle materie), come se la secessione non fosse in sé un cambio di Costituzione?

In realtà solo un approccio che si basi sul lato materiale della Costituzione, quale quello riproposto in ultimo dalla voce di Augusto Barbera sull'Enciclopedia del Diritto, sulla scorta della lezione mortatiana, **consente di evitare di giungere a conclusioni del tutto paradossali** ⁽¹²⁾. La

dall'art. 7, comma secondo, 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 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."

¹¹)F. Moderne, "‘Reviser’...", cit., p. 97

¹²) A. Barbera, "Costituzione della Repubblica italiana", in Annali VIII dell'Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, Milano, 2015

Voce in questione, però, ci è utile anche nell'evidenziare le possibili scorciatoie in cui può cadere anche chi adotta questa impostazione più convincente, ossia una “alquanto disordinata proliferazione dei limiti ipotizzati”⁽¹³⁾, ossia un eccesso di protezione dell'ordinamento.

Ora, in ultima analisi, i limiti contenutistici materiali sulle decisioni politiche fondamentali corrispondono agli standard della forma di Stato democratico-sociale la quale si concilia con diversi tipi di Stato ⁽¹⁴⁾, in un ideale *continuum* che va da uno Stato fortemente accentratato ad uno a regionalismo-federalismo accentuato (secessione esclusa) e all'ampia gamma possibile di forme di governo (da quelle istituzionalmente compromissorie, ossia presidenziale e direttoriale, a quelle fondate sul rapporto fiduciario e quindi sul principio di maggioranza, parlamentari e semi-presidenziali).

In realtà, se si escludono periodici ritorni di fiamma di tipo secessionistico, nessuna delle proposte più o meno motivate e/o contraddittorie di riforma giunte al voto finale delle Aule parlamentari, sembra essere fuoriuscita da questi standard. Anche in questo caso, come spesso accade per la legislazione ordinaria, il dibattito politico-costituzionale nel nostro Paese rischia di essere segnato da eccessi di partigianeria che possono portare a saltare di livello: leggi ordinarie ritenute non condivisibili diventano *ipso facto* incostituzionali (anche con l'inflazione di pregiudiziali in sede parlamentare), proposte di revisione discutibili e contraddittorie diventano quasi subito lesive di principi supremi e della forma repubblicana.

5. I rischi degli eccessi di protezione e le virtù della manutenzione costituzionale

Nello specifico, poi, appare quanto mai improbabile utilizzare in modo convincente l'argomento della lesione dei principi supremi per la revisione costituzionale molto limitata in corso che, caso mai, a prescindere dalle valutazioni di merito e di coerenza interna, sembra comunque nei suoi standard più simile del testo vigente (bicameralismo ineguale e connessa correzione degli elenchi di competenze) rispetto a quelli delle forme di Stato comparabili per dimensioni di scala.

Infine una notazione: a spingere verso un cambiamento di Costituzione anziché della Costituzione, come si ricava dal volume comparatistico di Fusaro e Oliver, è spesso l'assenza di una cultura della manutenzione costituzionale, che varia le revisioni quando di esse vi è bisogno, senza retardarle per una malintesa sacralità del testo che ne impedisce una fisiologica evoluzione⁽¹⁵⁾. Forse occorrerebbe riflettere anche sui limiti delle non revisioni.

Un eccesso di protezione non appare quindi segno di saggezza.

¹³⁾ Ivi, p. 269

¹⁴⁾ Anche in questo caso si rivela corretta la tradizionale sottolineatura di F. Lanchester che invita a parlare di tipo di Stato per il rapporto centro-periferia perché esso può declinarsi effettivamente in modo molto diverso solo in un'unica forma di Stato, quella democratica; in quella non democratiche non può che prevalere una tendenza all'accentramento. Cfr. “Gli strumenti della democrazia”, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 315/333

¹⁵⁾ C. Fusaro-D. Oliver (a cura di) “How Constitutions change. A comparative study”, Hart, Oxford, 2011. Il rischio di “snervamento” e “rottura” del patto costituzionale contro cui Fulco Lanchester ci invita ad essere giustamente vigili (in ultimo in “Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime”, Giuffrè, Milano, 2015, p. 25) mi sembra più un problema di omissioni di riforme ormai mature che non di timori per quelle che concretamente in corso di approvazione.