



Rivista N°: 4/2024
DATA PUBBLICAZIONE: 10/12/2024

AUTORE: Massimo Cavino*

LA PRODUZIONE DELLE NORME COSTITUZIONALI COME VICENDA ESSENZIALMENTE POLITICA**

THE PRODUCTION OF CONSTITUTIONAL NORMS AS ESSENTIALLY POLITICAL AFFAIR

Sommario: 1. Premessa la questione di metodo. – 2. La decisione politica sulla positivizzazione delle norme costituzionali: quali sono le fonti costituzionali positive. – 3. La positivizzazione della norma costituzionale come riforma: limiti normativi e strutturali. – 4. La positivizzazione della norma costituzionale come adempimento. – 5. La positivizzazione della norma costituzionale come consolidazione e come interpretazione autentica in rapporto al riconoscimento di norme costituzionali da parte del legislatore ordinario, della giurisprudenza costituzionale e della prassi istituzionale: osservazioni conclusive.

1. Premessa. La questione di metodo.

La riflessione intorno alla produzione delle norme costituzionali nell'ambito di un ordinamento giuridico definito¹ ha ad oggetto l'abilitazione dei poteri costituiti ad intervenire per modificare ed integrare il contenuto della Costituzione. Nell'ambito di questo seminario abbiamo ragionato sulla titolarità di tale abilitazione guardando, con la relazione introduttiva di

* Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università del Piemonte Orientale.

**Relazione conclusiva al Seminario AIC "La produzione delle norme costituzionali", Napoli 24 maggio 2024.

¹ Il seminario non prende in considerazione la produzione di norme costituzionali funzionale alla instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale. Intervenendo nel corso del dibattito Gian Luca Conti rilevava che, in questo modo, la riflessione avrebbe potuto svilupparsi più agevolmente senza soffermarsi sulle questioni connesse alla definizione del potere costituente. Si può condividere l'osservazione con l'avvertenza però che la stessa distinzione tra potere costituente e poteri normativi costituiti presuppone una definizione dell'uno e degli altri non generalmente accolta nei diversi ordinamenti costituzionali: si consideri la distanza profonda che separa il concetto di *pouvoir constituant* – che comprende il procedimento di revisione costituzionale – nell'esperienza francese dalla concezione accolta presso la dottrina italiana. Per una ricognizione delle questioni problematiche sottese al tema si rinvia a M. Dogliani, R. Bin, R. Martinez Dalmau, *Il potere costituente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, (in particolare ai saggi di Dogliani, 7 e ss., e Martinez Dalmau, 85 e ss.)

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Sandro Staiano — Direttori: Prof.ssa Elisabetta Catelani, Prof. Claudio Panzera, Prof. Fabrizio Politi, Prof.ssa Antonella Sciortino.

Sandro Staiano, alla linea di demarcazione «tra la produzione politica e la produzione giurisprudenziale, a più livelli, delle norme costituzionali: intendendosi per produzione politica quella che si compie nelle forme prescritte per opera degli organi collocati nel circuito della rappresentanza politica e dunque in posizione di responsabilità politica; e per produzione giurisprudenziale quella che è connessa ad organi esterni a questo circuito, semmai in posizione di rappresentanza di tipo istituzionale nell'ordinamento»². La premessa generalmente accolta è dunque quella che si possa parlare pacificamente di produzione giurisprudenziale di norme costituzionali³: Giorgio Repetto ci ha detto che uno sguardo sul diritto costituzionale comparato non può che condurre alla conclusione che la decisione politica di procedere alla revisione costituzionale non esaurisce in nessun ordinamento democratico il potere di produrre norme costituzionali, essendo necessariamente integrata dall'azione di *judicial review*, che l'azione di *judicial review* quantomeno contribuisce a conferire la dimensione di normatività alle disposizioni costituzionali. Sul piano teorico siamo andati anche oltre questa premessa, proponendo, con la relazione di Federico Pedrini, una visione, che potremmo definire Luhmaniana⁴, dell'ordinamento giuridico come sistema autopoietico, secondo la quale: «è il convergere delle credenze di tutti, non solo dei giuristi e dei giudici, che fa esistere il diritto come oggetto semiotico complesso e ne consente la individuazione tramite la relativa norma di riconoscimento». Pedrini, riprende la teoria di Hart⁵ e ritiene che si debba individuare la norma di

² Le citazioni delle relazioni sono riferite alla loro esposizione orale. Per una comprensione puntuale delle posizioni dei relatori si rinvia pertanto al testo definitivo pubblicato in questa rivista.

³ Nella sua introduzione ai lavori di questo seminario Lorenza Violini ha sottolineato come il concetto di "produzione" delle norme costituzionali conduca ad un approccio di grande concretezza. Violini sottolinea come partire dal "prodotto" non possa che portare a concludere che lo spazio tra il diritto positivo e l'interpretazione delle norme poste sia uno spazio unitario.

⁴ N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993.

⁵ H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, (1961), trad. it., Torino, Einaudi, 1965, 127 e ss.: «Alcuni scrittori, che hanno sottolineato il carattere giuridico definitivo della norma di riconoscimento, lo hanno fatto dicendo che, mentre la validità giuridica delle altre norme dell'ordinamento può essere dimostrata in riferimento ad essa, la sua validità non può essere dimostrata ma soltanto essere "assunta" o "postulata", o è una "ipotesi". Questo, tuttavia, può essere gravemente fuorviante. Le affermazioni di validità giuridica fatte in relazione a norme particolari della vita quotidiana dell'ordinamento giuridico sia da parte di giudici, avvocati, che di privati cittadini, contengono certamente alcuni presupposti. Esse sono affermazioni giuridiche interne che esprimono il punto di vista di coloro che accettano la norma di riconoscimento dell'ordinamento giuridico e, in quanto tali, lasciano implicite molte cose che potrebbero essere dette mediante affermazioni esterne di fatto relative all'ordinamento. Ciò che viene in tal modo lasciato non espresso forma lo sfondo o contesto normale delle affermazioni di validità giuridica e perciò si dice che esso è presupposto da queste. Ma è importante vedere precisamente che cosa siano questi elementi presupposti, e non rendere oscura la loro natura. Essi consistono in due cose. In primo luogo, una persona che asserisce seriamente la validità di una data norma giuridica, ad esempio di una certa legge, fa uso di una norma di riconoscimento che riconosce adatta per l'individuazione del diritto. In secondo luogo, è un dato di fatto che questa norma di riconoscimento, in base alla quale quella persona asserisce la validità di una legge particolare, non solo è accettata da lei ma è la norma di riconoscimento realmente accettata e usata nel generale funzionamento dell'ordinamento. [...] Non è possibile dare un'idea adeguata di nessuno di questi due presupposti se li si chiamano "assunzioni" di una "validità" che non può essere dimostrata. Abbiamo bisogno della parola "validità", e in generale la usiamo, soltanto per risolvere questioni che sorgono *all'interno* di un ordinamento di norme, nel quale la qualità di parte dell'ordinamento di una norma dipende dal fatto che essa soddisfa a certe condizioni stabilite dalla norma di riconoscimento. Nessuna questione di questo tipo può sorgere in relazione alla validità della norma stessa di riconoscimento che stabilisce questo criterio: questa non può essere né valida né invalida ma viene semplicemente accettata come adatta per essere usata in questo modo. Esprimere questo fatto con l'affermazione poco chiara che la sua validità è "assunta ma non può essere dimostrata" è come dire che noi assumiamo, ma non possiamo dimostrare, che la sbarra di un metro conservata a Parigi, che è il criterio definitivo per la correttezza di ogni misurazione in metri, è essa stessa corretta».

riconoscimento in quella che viene considerata come tale dalle credenze di tutti gli attori sociali, compresi i giudici, in un determinato ordinamento giuridico. E ritenendo che la Costituzione del 1948 sia la norma di riconoscimento che qualifica l'ordinamento giuridico italiano, poiché solo la Costituzione del 1948 può essere l'oggetto intelligibile delle credenze di tutti gli attori sociali e istituzionali, elabora la sua teoria sulla produzione giurisprudenziale delle norme costituzionali riflettendo, in particolare, sulla compatibilità delle credenze espresse dai giudici rispetto a quelle di "senso comune".

Devo dire però che questa premessa generalmente⁶ condivisa non mi persuade, poiché ritengo ancora utile muovere da una distinzione più "tradizionale" tra produzione e applicazione delle norme che riconduce la prima alla legislazione e la seconda alla giurisdizione. Credo che questa distinzione continui ad essere adeguata alle categorie della cultura giuridica occidentale che, radicata nel diritto giustiniano⁷, ha associato la produzione normativa all'esercizio del potere politico, in quella accezione di *imperium* recuperata nell'età moderna, a partire dalla stagione dell'assolutismo⁸, dal concetto di sovranità. La produzione normativa è essenzialmente atto politico, atto di integrazione politica⁹: si esaurisce in un atto politico nei sistemi di *civil law*, ma è atto politico, di correzione dell'azione giurisprudenziale, anche nei sistemi di *common law*.

In questa prospettiva ragionare sulla produzione delle norme costituzionali significa riflettere su due questioni: in quale misura gli organi titolari della decisione politica possono mettere mano alla Costituzione che di quella decisione rappresenta il perimetro di esercizio; quale spazio di interazione è lasciato agli organi che non sono titolari della decisione politica¹⁰. Così se consideriamo la produzione delle norme costituzionali nell'ordinamento italiano possiamo riconoscere una esplicita abilitazione soltanto alla decisione politica del Parlamento – eventualmente suffragata dal voto popolare –; senz'altro possiamo riconoscere l'esistenza di una abilitazione indiretta a vantaggio di tutti i poteri costituiti, che possono dar vita a

⁶ Tra i relatori di questo seminario solo Valeria Marcenò la respinge apertamente affermando la necessità di distinguere tra interpretazione e produzione del diritto.

⁷ Per una critica di questa concezione del rapporto tra produzione normativa e decisione politica in relazione alla "svolta" giustiniana cfr. F. Gallo, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010.

⁸ Cfr. G. Tarello, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII. Corso di filosofia del diritto*, Genova, ECIG 1976, in particolare 40 e ss., poi ripreso in Id., *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino, 1976, 45 e ss.

⁹ G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, UTET 1988, 13 e ss.

¹⁰ Intervenendo nel dibattito Vincente Pierluigi Grossi ha sottolineato come la funzione para-normativa della giurisprudenza costituzionale dipenda in larga misura dalla crisi degli organi di rappresentanza politica che lasciano ad essa una funzione di sostanziale supplenza.

consuetudini¹¹ e convenzioni¹² capaci di integrarne il testo soltanto quando agiscano conformemente a Costituzione; e dobbiamo infine concludere che la decisione politica è comunque preminente, poiché agendo direttamente sul testo della Costituzione, condiziona la produzione spontanea delle norme costituzionali, posto che consuetudini e convenzioni possono dispiegarsi soltanto nello spazio lasciato libero dalle fonti positive¹³. In ciò si esaurisce il campo della produzione normativa costituzionale. L'attività interpretativa condotta sulla Costituzione dalla giurisprudenza comune e costituzionale, così come dai legislatori, statale e regionali, non vi rientra; essa non è produttiva di diritto, ma, come avremo modo di vedere, inventiva; essa non vuole la norma essendo funzionale a far volere alla norma ciò che già vuole.

2. La decisione politica sulla positivizzazione delle norme costituzionali: quali sono le fonti costituzionali positive.

Alla luce della premessa di metodo il tentativo di condurre a sintesi la nostra riflessione non può che prendere le mosse da una definizione della norma costituzionale positiva a partire da quanto ci dice l'articolo 138 Cost., che qualifica le fonti costituzionali esclusivamente in ragione del criterio formale del procedimento aggravato necessario per la loro approvazione. Non è possibile riconoscere la natura costituzionale di una fonte positiva se non in forza di tale criterio. Anche la lettura dell'articolo 72, comma 4, della Costituzione, là ove stabilisce che devono essere approvati con il procedimento legislativo normale i disegni di legge "in materia

¹¹ Intorno alle consuetudini costituzionali S. Romano, *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Riv. dir. pubb.*, 1909, I; O. Ranelletti, *La consuetudine come fonte del diritto pubblico interno*, in *Riv. dir. pubb.*, 1913; C. Girola, *Le consuetudini costituzionali*, in *Studi urbinati*, 1931, 3-4; P. Biscaretti di Ruffia, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1939; C. Carbone, *La consuetudine nel diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1948; A. Tesauro, *La consuetudine costituzionale e le norme di correttezza*, in *Scritti in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, CEDAM, 1957, II; M. Pasquini, *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enc. for.*, II, Milano, 1958; C. Esposito, *Consuetudine (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1961; Id., *La consuetudine costituzionale*, (1962), in Id., *Diritto costituzionale vivente*, Milano, Giuffrè, 1992; G. Zagrebelsky, *Sulla consuetudine costituzionale nella teoria delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 1970; C. Rossano, *La consuetudine nel diritto costituzionale. Premesse generali*, Napoli, Jovene, 1992; Q. Camerlengo, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002; G. Demuro, *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Torino, Giappichelli, 2003; A. Barbera, T. Giupponi, (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008.

¹² Sul concetto di convenzioni costituzionali G. Treves, *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962; G.U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, cit.; Id., *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1997; V. Zangara, *Costituzione materiale e costituzione convenzionale (notazioni e spunti)*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, I, Milano, Giuffrè, 1977; G. Zagrebelsky, *Convenzioni costituzionali*, in *Eng. Giur.*, IX, Roma, 1988; R. Bifulco, *Le riflessioni della cultura giuspubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, in *Diritto e società*, 1992; P. Avril, *Les «conventions de la Constitution»*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1993; M. Esposito, *Ipotesi sulla evoluzione convenzionale del diritto costituzionale italiano*, in A. Pace, (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006.

¹³ Intervenendo nel dibattito Corrado Caruso ha affermato, provocatoriamente, che la riflessione sulla produzione delle norme costituzionali dovrebbe, in qualche misura, prescindere dall'articolo 138 Cost., poiché nell'ordinamento sono assai più numerose le norme "materialmente costituzionali" prodotte dalla dinamica dei rapporti istituzionali. Raccogliendo la provocazione, pare di poter affermare che sia ancora valida l'osservazione di G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 26, che riconosceva l'esistenza della «regola materiale: l'ordinamento giuridico italiano è "a costituzione scritta"». Da essa discende la conseguenza che le norme costituzionali prodotte da processi informali saranno ammissibili solo *secundum et praeter constitutionem*.

costituzionale”¹⁴ non può che riferirsi alla prima deliberazione delle Camere nell’ambito del procedimento previsto all’articolo 138, come del resto ha stabilito la Corte costituzionale, con la sentenza n.168 del 1963¹⁵. In quella occasione la Corte ebbe a chiarire che l’esclusione del procedimento legislativo decentrato opera soltanto nei confronti di «quelle norme, alle quali il Parlamento, *per finalità di carattere politico* [il corsivo è mio], intenda attribuire efficacia di legge costituzionale». Ciò riduce il campo a due tipi di norme costituzionali positive: quelle contenute nelle leggi di revisione e quelle contenute nelle altre leggi costituzionali. Le prime, abilitate a modificare la Costituzione abrogandone le norme, le seconde ad integrarla.

Rispetto a questa distinzione non pare di poter condividere la posizione di Paolo Carnevale che nella sua relazione, se riconosce la necessità della revisione espressa delle “disposizioni” costituzionali, ammette, d’altro canto, la possibilità che un’abrogazione tacita delle

¹⁴ In Assemblea costituente il riferimento alle leggi in materia costituzionale aveva acceso il dibattito. Nella seduta del 15 ottobre 1947 Fausto Gullo chiedeva espressamente per quale motivo si facesse menzione delle leggi in materia costituzionale nell’articolo relativo al procedimento legislativo ordinario. La risposta fornita da Ruini, presidente della Commissione dei 75, fu piuttosto laconica; essa precisava che sulla definizione del concetto di legge costituzionale l’Assemblea sarebbe stata chiamata a discutere e deliberare in occasione della approvazione del Titolo relativo alle garanzie costituzionali e che per leggi in materia costituzionale dovessero essere intese quelle per la cui approvazione è richiesto un particolare *quorum* perché aventi ad oggetto un tema di “importanza costituzionale”. La risposta non piacque a Mortati che propose, inascoltato, di sostituire la formulazione “disegni di legge in materia costituzionale” con quella meno equivoca di “disegni di legge per i quali è prescritta una maggioranza speciale”. Anche l’interpretazione fornita da Ruini non definisce la “materia costituzionale” e classifica le leggi che la disciplinano secondo il principio formale del procedimento, aggravato nella maggioranza, necessario per approvarle. Essa non riesce particolarmente persuasiva. Accogliendola dovremmo concludere che tutte le leggi per l’approvazione delle quali sia prescritta una particolare maggioranza abbiano “importanza costituzionale”. Ma se questa conclusione può essere condivisa per ciò che include, può destare qualche perplessità per ciò che esclude. La categoria delle leggi che disciplinano materie di importanza costituzionale è infatti assai più ampia. Vi sono leggi che hanno una particolare ed espressa copertura costituzionale alla quale non corrisponde alcuna indicazione rispetto al procedimento di approvazione – si consideri ad esempio la legge 11 marzo 1953, n.87 recante le norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale – ; analogamente a quanto accade per quelle leggi che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha definito come “costituzionalmente necessarie”

¹⁵ Chiamata a pronunciarsi sulla 24 marzo 1958, n. 195 (istitutiva del Consiglio superiore della Magistratura), approvata dalla competente Commissione della Camera dei Deputati in sede deliberante, e non già dall’Assemblea, con la procedura ordinaria, la Corte osservò: «Ad avviso della Corte, invero, la disposizione del citato quarto comma, deve intendersi riferita al successivo art. 138 e, con esso, logicamente coordinata nell’armonia del sistema. L’argomento che si adduce in contrario, nelle ordinanze e nelle difese di parte, oltre che sulla diversa dizione usata nei due testi legislativi (rispettivamente, “disegni di legge in materia costituzionale” e “leggi costituzionali”), si fonda specialmente sul rilievo che, se ai detti due testi legislativi si attribuisse lo stesso contenuto, si giungerebbe alla conseguenza che la disposizione del quarto comma dell’art. 72 resterebbe priva di qualsiasi portata pratica, costituendo un’inutile ripetizione. Ciò per il motivo che l’esclusione della procedura decentrata per l’approvazione delle leggi costituzionali, risulterebbe implicitamente dallo stesso articolo 138; il quale, prevedendo, per tali leggi, la seconda lettura con una speciale maggioranza, presupporrebbe la sussistenza di una prima lettura in Assemblea, con la maggioranza ordinaria. A parte peraltro la scarsa importanza della diversità di formulazione, il rilievo anzidetto non appare risolutivo del problema nel senso prospettato. Pur ammettendo, infatti, che le disposizioni si riferiscano, come la Corte ritiene, allo stesso oggetto, ciò non toglie che ad esse, nell’ambito del sistema, debba attribuirsi una propria funzione: alla prima (cioè quella dell’art. 72), perché compresa nelle norme dettate, in via generale, per la formazione di tutte le leggi, mediante l’approvazione con la procedura ordinaria, abbreviata o decentrata, salvo, riguardo a quest’ultima, le eccezioni espressamente previste; alle altre (quelle dell’art. 138), perché concernenti, in particolare, le garanzie che circondano le leggi costituzionali, mediante la seconda lettura, con l’intervallo non minore di tre mesi, l’approvazione con la maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera e la possibilità del referendum. Né, che alla formula “disegni di legge in materia costituzionale” siano da attribuire significato e portata diversi da quelli ora precisati può indurre, come si assume, il solo fatto che, nel testo legislativo, è menzionata insieme alla materia elettorale: materia disciplinata peraltro con leggi ordinarie concernenti anche le elezioni amministrative, sulla natura della quale, nell’incertezza della dottrina, nessun chiarimento, nel senso sostenuto negli scritti difensivi, si può desumere dai lavori preparatori».

“norme” costituzionali ad opera di “altre” leggi costituzionali, e quindi una “revisione occulta”, possa sempre aver luogo. Credo che rispetto a questo tema sia essenziale muovere dalla definizione del rapporto tra il concetto di abrogazione e di revisione costituzionale. Diversamente da Carnevale io ritengo che i due concetti siano del tutto sovrapposti: quando l’articolo 138 della Costituzione dispone in ordine alla revisione costituzionale esso si riferisce alle vicende normative che portano a circoscrivere nel tempo l’efficacia delle “norme” espresse dal testo della Costituzione; vicende che nella teoria generale vengono ricondotte, per l’appunto, al concetto di abrogazione. Così una revisione costituzionale può essere determinata da un intervento normativo che non tocchi il testo della Costituzione ma sia capace di circoscrivere nel tempo l’efficacia delle norme che esso esprime. In tal senso è emblematico il caso della approvazione della legge costituzionale 23 ottobre 2002, n. 1 recante la “Cessazione degli effetti dei commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione” che ha condotto alla abrogazione espressa della norma costituzionale senza modificare il testo della disposizione che la esprimeva¹⁶.

Sul piano strettamente letterale il fraseggio¹⁷ dell’articolo 138, nel distinguere le leggi di revisione dalle altre leggi costituzionali, ha formalmente sancito la necessità della abrogazione espressa¹⁸ per le norme della Costituzione: per ammettere l’abrogazione tacita l’articolo 138 Cost. avrebbe dovuto disciplinare genericamente il procedimento di approvazione di leggi costituzionali; del resto, come non manca di ricordare anche Carnevale, il legislatore ordinario ha suffragato l’ipotesi interpretativa della necessità dell’abrogazione espressa con la formulazione dell’articolo 16 della legge n.352 del 1970¹⁹. E se è vero che l’integrazione ad opera di “altre” leggi costituzionali può incidere in modo diretto sulla portata normativa di specifiche disposizioni della Carta, essa non può essere considerata come vicenda abrogativa posto che

¹⁶ Coerente con la sua impostazione teorica P. Carnevale, *La revisione costituzionale nella prassi del terzo millennio. Una rassegna problematica*, in *Rivista AIC*, 1/2013, 6 definisce quella compiuta con la legge costituzionale n. 1 del 2002 una «“revisione mascherata”, in quanto rivolta ad incidere esplicitamente su disposizioni della Costituzione, privandole de futuro di efficacia, senza però intaccarne formalmente la perdurante appartenenza alla stessa».

¹⁷ Intervenendo nel dibattito Omar Chessa ha ribadito l’importanza del dato letterale che impone di riconoscere tutta la sua importanza alla distinzione tra leggi di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali operata dall’articolo 138 Cost.; per quanto sia del tutto scontato che anche l’approvazione di leggi costituzionali che non intervengono a modificare il testo della Costituzione non possa non lasciare una traccia su di esso. Rispetto a questo ultimo profilo Chessa porta al dibattito una suggestione di diritto comparato, ricordando che nell’ordinamento degli Stati Uniti tutti gli interventi di legislazione costituzionale successiva alla approvazione della Costituzione hanno assunto la forma di emendamenti al suo testo, sia che intervenissero a modificarlo o si limitassero ad integrarlo.

¹⁸ Di diverso avviso A. Pizzorusso, *Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali*, in A. Pizzorusso, G. Volpe, F. Sorrentino, R. Moretti, *Garanzie costituzionali, Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, Zanichelli, 1981, 720 e s. secondo il quale la mancanza di una espressa previsione della necessità di una abrogazione esplicita rende pienamente operante la disciplina generale dell’abrogazione di cui all’articolo 15 delle preleggi.

¹⁹ Ove dispone che: «Il quesito da sottoporre a referendum consiste nella formula seguente: “approvate il testo della legge di revisione dell’articolo ... (o degli articoli ...) della Costituzione, concernente ... (o concernenti ...), approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale numero ... del ...?”; ovvero: “approvate il testo della legge costituzionale ... concernente ... approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale numero ... del ...?».

non determina una delimitazione nel tempo dell'efficacia delle norme con cui interagisce, ma un affiancamento tra le norme già presenti e quelle che essa introduce²⁰.

Il tema della decisione politica intorno alla positivizzazione delle norme costituzionali può così essere sviluppato riflettendo su quali circostanze inducano la decisione politica ad intervenire per modificare o integrare il testo della Costituzione e quali caratteristiche tali interventi debbano avere rispetto ad esse.

Si possono immaginare diverse ipotesi.

La produzione positiva della norma costituzionale può essere determinata dalla volontà politica di introdurre innovazioni rilevanti: *la riforma*²¹.

Può essere l'attuazione di una disposizione del proprio testo prevista dalla stessa Costituzione; così come la risposta politica ad un impegno internazionale della Repubblica: *l'adempimento*.

Può dipendere dalla volontà di positivizzare una norma prodotta spontaneamente da consuetudini o di rendere espresso il precetto di una norma costituzionale implicita: *la consolidazione*.

Può dipendere dalla volontà di contrastare una interpretazione giurisprudenziale o legislativa: *l'interpretazione autentica*.

3. La positivizzazione della norma costituzionale come *riforma*: limiti normativi e strutturali.

La decisione politica di procedere ad una *riforma* può avere ad oggetto il testo della Costituzione o il testo di una legge costituzionale. Il primo caso implica due serie di questioni, la prima relativa ai limiti alla revisione costituzionale, alla derogabilità del procedimento di revisione alla luce del principio di rigidità e all'ampiezza dell'intervento sul testo della Carta; la seconda, relativa ai condizionamenti che la "struttura" della Costituzione può esercitare sulla volontà riformatrice.

Il tema dei limiti alla riforma del testo costituzionale è stato ampiamente dibattuto, sia sul piano sostanziale che procedurale.

Sul piano sostanziale il solo limite espresso alla riforma della Costituzione è nella forma repubblicana dello Stato, secondo l'articolo 139. Pizzorusso²² ha sostenuto, per il vero, che ulteriori limiti espressi siano rinvenibili agli articoli 2 e 132, comma 1, della Costituzione. «Il primo di questi limiti deriva dalla proclamazione dell'"inviolabilità" dei diritti individuali e collettivi

²⁰ Anche rispetto a questo punto dissenso da Paolo Carnevale che nella sua relazione cita la legge costituzionale n.1 del 1953 come caso di abrogazione tacita e quindi di "revisione occulta" dell'articolo 134 Cost. di cui avrebbe integrato l'elenco senza dichiararlo espressamente. Nel caso citato pare di poter affermare che l'efficacia delle norme espresse dall'articolo 134 Cost. non è stata delimitata da alcun effetto abrogativo.

²¹ Intervenendo nel corso del dibattito Raffaele Manfellotti ha sottolineato come non tutte le revisioni della Costituzione conducano ad una sua riforma ritenendo che a tale ultimo concetto ci si possa riferire solo in presenza di un intervento che riguardi organicamente più istituti. Io preferisco ricondurre il concetto di riforma alla autonoma volontà (non vincolata ad adempimenti) del legislatore costituzionale di procedere ad una revisione costituzionale, indipendentemente dalla estensione dell'intervento riformatore.

²² A. Pizzorusso, *Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali*, cit., 721 e ss., *passim*.

dell'uomo, effettuata appunto dall'articolo 2 mediante una formula che indubbiamente implica un rinvio alle altre disposizioni del testo costituzionale che enunciano i singoli diritti fondamentali (art. 13 e seguenti) e probabilmente va intesa altresì come riferibile a quei diritti i quali, pur non essendo esplicitamente menzionati nella Costituzione, risultano implicitamente tutelati sulla base del sistema di valori che essa fa proprio». Pare però di poter affermare che anche nel pensiero di Pizzorusso il riferimento alla inviolabilità dei diritti fondamentali contenuto all'articolo 2 Cost. rappresentasse l'espressione dell'esistenza di limiti impliciti, connessi alla natura del testo costituzionale, piuttosto che di un limite espresso alla revisione costituzionale²³. Per quanto concerne il limite stabilito dall'articolo 132, comma 1, che prevede che con legge costituzionale possano essere istituite nuove regioni con popolazione superiore al milione di abitanti²⁴, lo stesso Pizzorusso si esprimeva per la derogabilità: «Infatti, è bensì vero se si procedesse al sistematico spezzettamento delle regioni fino a ridurle ad esempio alle dimensioni medie delle attuali provincie, si avrebbe la pratica abolizione della struttura regionale attualmente funzionante ed indubbiamente caratteristica della forma di governo dello Stato italiano, ma è altrettanto innegabile che la creazione, per motivi particolari e sostanzialmente eccezionali, di una regione avente popolazione inferiore ad un milione di abitanti non produce certamente, di per sé sola tale effetto»²⁵. Si ricordi, per altro, che l'XI disposizione transitoria e finale disponeva che fino a cinque anni dell'entrata in vigore della Costituzione si potessero formare nuove regioni, con legge costituzionale, in deroga ai presupposti stabiliti dall'art. 132. Il termine venne prorogato dalla legge costituzionale 18 marzo 1958, n. 1, al 31 dicembre 1963, così che fu possibile scindere la regione Abruzzi e Molise con la legge costituzionale 27 dicembre 1963, n.3²⁶. Il limite inderogabile alla revisione è quindi ancora una volta implicito, ed è il limite alla revisione del sistema regionale.

È dunque pacifico che accanto al limite espresso dall'articolo 139 Cost. operino limiti impliciti alla revisione costituzionale. Su questo tema ampiamente dibattuto²⁷ è stata molto chiara anche la voce della Corte costituzionale quando ha riconosciuto l'esistenza di principi supremi dell'ordinamento indisponibili anche per il legislatore costituzionale²⁸.

²³ L'opportunità di stabilire espressamente un limite alla revisione per le disposizioni costituzionali che tutelano i diritti fondamentali fu discussa in Assemblea costituente a seguito dell'emendamento presentato nella seduta del 3 dicembre 1947 da Benvenuti che proponeva di aggiungere un articolo (130 bis) che disponesse: «Le disposizioni della presente Costituzione che riconoscono i diritti di libertà e del lavoro, rappresentando l'inderogabile fondamento per l'esercizio della sovranità popolare, non possono essere oggetto di procedimenti di revisione costituzionale, tendenti a misconoscere o a limitare tali diritti, ovvero a diminuirne le garanzie». L'emendamento venne respinto sulla base dell'argomento, sostenuto da Ruini, che una norma del genere avrebbe impedito di modificare la Costituzione e che la revisione delle norme costituzionali relative ai diritti di libertà doveva essere resa possibile per ampliarne la portata: «che si possa cioè in questo campo andare avanti e non indietro».

²⁴ Il limite è alla revisione dell'articolo 131 che stabilisce quali regioni sono state costituite.

²⁵ A. Pizzorusso, *Revisione costituzionale. Leggi costituzionali*, cit., 723.

²⁶ In argomento, ancora assai utilmente, M. Pedrazza Gorlero, *Le variazioni territoriali delle regioni: regioni storiche e regionalismo politico nelle scelte dell'Assemblea costituente*, I, Padova, CEDAM, 1979.

²⁷ Si rinvia da ultimo a M. Ladu, *Oltre l'intangibilità dei principi fondamentali: la revisione "silenziosa" dell'articolo 9 Cost.*, in *Federalismi.it*, 1/2023, 39 e ss. e alla ricca bibliografia ivi richiamata, in particolare alla nota n. 1.

²⁸ Con la sentenza n. 1146 del 1988 essa ha affermato in modo molto netto 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 i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art.

Ma quali sono i principi supremi dell'ordinamento repubblicano? È possibile ricavarli con una interpretazione del concetto di "forma repubblicana" di cui all'articolo 139²⁹? Pare di poter affermare che il tentativo di definire ed elencare i principi supremi sia un esercizio sostanzialmente inutile. Si potrebbero, certamente, considerare in rassegna le pronunce della Corte costituzionale che ne hanno indicati alcuni; ma si tratterebbe, appunto, di una rassegna meramente indicativa. I limiti alla revisione attengono alla natura normativa della Costituzione così che in linea generale si può affermare che non siano ammesse le modifiche volte a negarla; a negare la sua funzione di prima fonte di produzione del diritto e di riconoscimento dei diritti.

In questa prospettiva ci si può spostare dal piano dei limiti sostanziali alle riforme costituzionali a quello dei limiti procedurali ed individuare un vincolo alla revisione costituzionale che riguarda le norme che ne presidiano la rigidità, vale a dire le norme sulla giustizia costituzionale e le norme sulla stessa revisione costituzionale³⁰. Rispetto ad esse occorre però precisare che il limite alla revisione non è assoluto, ma relativo alla loro funzione; è cioè possibile procedere ad una modifica solo se essa non pregiudica la funzione di garanzia della rigidità costituzionale; si potrà quindi modificare il regime di accesso alla Corte costituzionale, rivedere le sue attribuzioni, ma solo nella misura in cui ciò non pregiudichi il suo compito di custode della rigidità costituzionale.

Il dibattito in dottrina si è concentrato, per il vero, sulla possibilità di introdurre modifiche al procedimento di approvazione delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali. Ciò è dipeso dal fatto che in tre diverse occasioni si è proceduto a tentativi di riforma

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 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](#)). La Corte costituzionale ribadisce, una volta per tutte, che la "parte fissa", sottratta alla revisione, è composta di quelle norme che fanno della Costituzione la Costituzione, e afferma la propria competenza 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 verrebbe 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».

²⁹ In questo senso G. Grotanelli De' Santi, *I principi supremi come limite alla revisione costituzionale*, in E. Ripepe, R. Romboli, (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Giappichelli, Torino, 1995, 19 e ss. Di avviso contrario G. Volpe, *Revisione della Costituzione. Art. 139*, in A. Pizzorusso, G. Volpe, F. Sorrentino, R. Moretti, *Garanzie costituzionali*, cit., 745 e s.: «È evidente che, collegando genericamente la nozione corrente di "repubblica" nella sua accezione etimologica di "direzione politica di tutti i cittadini", al concetto di sovranità popolare e, quindi, di democrazia, si potrebbe pervenire al risultato di considerare contrassegni essenziali della forma repubblicana tutti gli istituti ed i principi attraverso cui si attua la partecipazione dei cittadini alla organizzazione e direzione politica dello Stato e si esercita la sovranità popolare; e da qui, attraverso un gioco di scatole cinesi, quasi tutte le norme costituzionali potrebbero essere individuate in embrione nella disposizione dell'articolo in esame e, quindi, fruire della sua forza, con la conseguenza ultima di sottrarre a qualsiasi revisione l'intero testo costituzionale».

³⁰ In argomento, *ex multis*, cfr. S. Staiano, *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, in *Federalismi.it*, 7/2005.

costituzionale con procedimenti derogatori rispetto a quello previsto dall'articolo 138 della Costituzione. Il primo fu compiuto con la legge costituzionale n.1 del 1993 recante "Funzioni della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali e disciplina del procedimento di revisione costituzionale" che attribuiva alla Commissione bicamerale istituita nel luglio del 1992 (Commissione De Mita – Iotti) il compito di elaborare un progetto organico di revisione costituzionale, relativo alla parte II della Costituzione, ad esclusione della sezione II del titolo VI. La legge costituzionale stabiliva una deroga al procedimento previsto all'articolo 138 Cost., disponendo che nella seconda deliberazione le Camere avrebbero votato il testo a maggioranza assoluta e che successivamente si sarebbe tenuto un referendum obbligatorio. L'iter della riforma venne interrotto con lo scioglimento delle Camere il 15 gennaio 1994. Uno schema analogo caratterizzava la legge costituzionale n.1 del 1997 recante l'"Istituzione di una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali" (Commissione D'Alema). Ad una commissione bicamerale, istituita dalla stessa legge costituzionale, si attribuiva il compito di elaborare uno o più progetti di revisione costituzionale (in tema di forma di Stato, forma di governo e bicameralismo, sistema delle garanzie) che le assemblee parlamentari avrebbero votato, con unico voto, a maggioranza assoluta nella seconda deliberazione. Anche la legge costituzionale n.1 del 1997 prevedeva un referendum obbligatorio per il quale era previsto il quorum di partecipazione della maggioranza degli aventi diritto. I lavori della Commissione D'Alema non ebbero seguito parlamentare per il venir meno dell'accordo politico che ne aveva retto l'istituzione.

Ciò che caratterizzava questi tentativi era l'approccio al procedimento di revisione costituzionale che non veniva incluso tra le materie di cui le Commissioni bicamerali avrebbero dovuto occuparsi, ma veniva al contempo espressamente derogato *una tantum*. Inoltre entrambe le leggi costituzionali prevedevano una compressione e una semplificazione dell'azione delle Camere che veniva bilanciata dalla obbligatorietà del referendum, concepito in una funzione confermativa del voto parlamentare; si voleva in questo modo preservare la rigidità costituzionale, poiché se il procedimento veniva semplificato da un lato, esso veniva aggravato dall'altro, prevedendo come obbligatoria una fase che l'articolo 138 Cost. vuole meramente eventuale. In dottrina si sono levate voci decisamente critiche: «L'art. 138, [...], secondo un'opinione assai diffusa in dottrina, può essere bensì modificato stabilmente (purché nel rispetto dei principi supremi, e cioè, in particolare, di quelli che Mortati definiva i requisiti minimi necessari per garantire effettivamente la rigidità della Costituzione) ma non può certamente essere sospeso o disapplicato in casi singoli. L'idea di introdurre forme semplificate e derogatorie, quali che siano, valide *una tantum*, del procedimento ordinario di revisione della Costituzione è da ritenere per sé illegittima poiché si concreta in un vero e proprio aggiramento dell'articolo 138 e produce una lesione incontestabile del principio – inviolabile – della rigidità costituzionale, intaccato e indebolito irrimediabilmente da invenzioni estemporanee di nuovi procedimenti di modifica dettate da ragioni politiche contingenti»³¹. Pare di poter affermare che

³¹ Così A. Anzon, *Limiti sostanziali della riforma e scindibilità del testo della Costituzione*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1998, 185. Nello stesso senso A. Pizzorusso, R. Romboli, R. Tarchi, *In difesa dei valori della Costituzione*, in *Il Foro italiano*, V, 1994, 377 e ss.; F. Dal Canto, *L. cost. n. 1/1997*, in A. Pizzorusso, F. Dal Canto,

questa autorevole opinione non riesca, nella sua assolutezza, ad essere persuasiva. Se si muove dalla premessa che l'articolo 138 della Costituzione possa essere oggetto di una revisione purché sia preservato il principio della rigidità costituzionale; se si accetta, pertanto, che possa essere abrogato, riesce difficile non ammettere che, con gli stessi limiti, possa essere derogato. Certo non è agevole valutare se, e in quale misura, un procedimento derogatorio sia rispettoso del principio di rigidità; ma tale difficoltà si pone anche in relazione alle possibili abrogazioni, ovvero alle "modifiche stabili" dell'articolo 138 della Costituzione.

Muovendo da queste considerazioni si può dubitare della legittimità del terzo tentativo di riforma, vale a dire del disegno di legge costituzionale Letta, Quagliariello, Fransceschini, (atto Senato n.813 B) recante l'"Istituzione del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali ed elettorali", giunto il 23 ottobre 2013 alla approvazione in seconda deliberazione al Senato con maggioranza dei due terzi, ma poi travolto dalle vicende che portarono alla caduta del governo Letta. Il disegno di legge costituzionale prevedeva l'istituzione di una commissione bicamerale (detta comitato) con il compito di svolgere l'attività referente rispetto ai progetti di riforma costituzionale dei titoli I, II, III e V della seconda parte della Costituzione. Conclusa l'attività referente i progetti di legge costituzionale sarebbero stati presentati alle Assemblee che avrebbero dovuto organizzare i lavori parlamentari per giungere alla approvazione entro diciotto mesi dalla entrata in vigore della legge costituzionale. Per raggiungere questo obiettivo si stabiliva che le Camere avrebbero deliberato i testi con due deliberazioni adottate con un intervallo non minore di 45 giorni a maggioranza assoluta nella seconda deliberazione. A questa fortissima compressione dell'attività delle Camere non si accompagnava però la previsione della obbligatorietà del referendum. La grande semplificazione del procedimento era sicuramente contraria al principio di rigidità della Costituzione.

La positivizzazione della norma costituzionale come riforma può avere ad oggetto disposizioni diverse da quelle contenute nel testo della Costituzione. La volontà riformatrice può essere diretta a novellare il contenuto di "altre" leggi costituzionali. Anche rispetto a questa ipotesi dovrebbero valere le considerazioni relative ai vincoli di natura sostanziale e procedurale: il limite sostanziale dovrebbe impedire riforme che possano incidere sulla operatività di principi supremi; così come il limite procedurale dovrebbe impedire riforme condotte con procedure semplificate rispetto al procedimento previsto all'articolo 138 Cost. La questione del limite di natura procedurale è stata posta concretamente dalla legge costituzionale n. 2 del 2001 ove stabilisce che le leggi di revisione degli statuti delle regioni ad autonomia speciale non possono essere sottoposte a referendum. La soppressione della fase eventuale del referendum rappresenta sicuramente una deroga nel senso della flessibilità rispetto alla disciplina dell'articolo 138 della Costituzione. Alla luce di questa considerazione si sarebbe potuto ritenere che la legge costituzionale n. 2 del 2001 – secondo lo schema adottato sul piano legislativo dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988 – avesse de-costituzionalizzato la disciplina degli statuti di autonomia speciale; che gli statuti approvati secondo la nuova disciplina dovessero essere considerati come leggi ordinarie aggravate nel procedimento. Non è stata

P. Ferrua, E. Grosso, E. Malfatti, S. Basile, E. Rossi, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, *Commentario della Costituzione fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso*, Bologna, Zanichelli, 2006, 3 e ss., in particolare, 27 e ss.

però questa la posizione assunta dal legislatore che ha espressamente qualificato le leggi di revisione degli statuti speciali come leggi costituzionali. Il tema, per altro, non ha acceso un grande dibattito presso la dottrina costituzionalistica.

Venendo a riflettere sui condizionamenti che la struttura delle norme costituzionali può porre alla volontà riformatrice dobbiamo da subito considerare che le costituzioni, potremmo dire “per natura”, si caratterizzano per la prevalenza di norme riconducibili al modello dei principi rispetto a quelle riconducibili al modello delle regole³², poiché hanno vocazione ad essere perpetue³³ e devono quindi conservare un elevato grado di elasticità. Elasticità che, come si ebbe a dire nella relazione della commissione Forti³⁴, «non deve però intendersi nel senso che la Costituzione debba contenere norme di contenuto così ampio da aprire l’adito a un torrente di opinioni, nel campo dell’interpretazione: la Costituzione rigida postula l’esistenza di un gruppo di norme che siano chiare e non si prestino a deroghe maliziose. Piuttosto l’elasticità deve intendersi nel senso che la Costituzione debba guardarsi dall’indulgere a norme di dettaglio e limitarsi a norme di carattere fondamentale: non deve prevalere, in altre parole, la smania di tutto disciplinare nella Costituzione; questa dovrà fissare pochi punti principali, lasciando gli sviluppi e i dettagli alle leggi». Gli interventi di riforma dovrebbero tenere conto di queste esigenze strutturali di flessibilità mantenendosi il più possibile fedeli al modello dei principi³⁵, nel rispetto della pretesa, comune ad ogni Costituzione, ad essere norma perpetua; gli interventi di riforma del testo costituzionale dovrebbero essere considerati dal legislatore come l’*extrema ratio*, cui ricorrere quando esso sia stato interpretato fino ai suoi limiti di effabilità senza trovare la soluzione normativa ritenuta necessaria. Infine, quando si ritenesse di dover procedere alla riforma, questa dovrebbe avere – come giustamente osserva Paolo Carnevale – «le fattezze della modifica stabile», evitando di introdurre elementi od ambiti suscettibili di cambiamenti capaci di renderli presto obsoleti.

I condizionamenti strutturali alla riforma di altre leggi costituzionali possono essere diversi da quelli che riguardano la riforma del testo costituzionale. La funzione integrativa o attuativa del testo della Costituzione comporta che la loro struttura sia più vicina a quella delle leggi ordinarie; ciò non di meno la decisione politica di mettere mano ad una loro modifica dovrebbe seguire le stesse cautele sottese ad una revisione costituzionale; soprattutto ove si

³² Sulla distinzione strutturale tra modello della regola e modello del principio cfr. R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, (1977), trad. it., il Mulino, Bologna, 1994, 79 e ss.

³³ Si vedano le riflessioni di A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, CEDAM, Padova, 1997, 10 e ss. che considera la rigidità come un carattere “naturale” e “non essenziale” delle Costituzioni scritte.

³⁴ Ministero per la Costituente, Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all’Assemblea costituente*, Roma, 1946, vol. I, 41 e ss., *passim*.

³⁵ In termini “quantitativi” il rapporto tra principi e regole varia secondo l’ambito dei rapporti disciplinati dalle norme costituzionali; quel che deve rimanere costante è il rapporto funzionale che vuole le regole costituzionali come serventi all’applicazione dei principi. Intervenendo nel corso del dibattito Salvatore Prisco ha espresso la sua preoccupazione rispetto alla ipotesi di riforma costituzionale, attualmente discussa in Parlamento, per l’introduzione dell’elezione diretta del Presidente del Consiglio; Prisco ritiene, in termini generali, che la iper-razionalizzazione delle dinamiche sottese alla forma di governo possa produrre una inversione del rapporto tra regole e principi, soprattutto ove si facesse strada l’idea che ogni maggioranza parlamentare abbia la piena disponibilità della riscrittura delle regole.

consideri che molto spesso revisioni del testo della Costituzione e sue integrazioni sono oggetto della stessa legge costituzionale.

4. La positivizzazione della norma costituzionale come *adempimento*.

Come abbiamo detto la positivizzazione della norma costituzionale quale *adempimento* può consistere nella integrazione o nella attuazione di propri precetti disposta, con quella forma, dalla stessa Costituzione. Ma anche dalla necessità di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi internazionali quando essi non siano compatibili con le norme costituzionali interne.

La prima ipotesi integra lo schema normativo della riserva di legge costituzionale. Rispetto ad essa occorre distinguere le forme dell'adempimento attuativo, quando una disposizione della Costituzione rinvia ad un intervento del legislatore costituzionale necessario alla propria operatività; da quelle dell'adempimento integrativo, quando una disposizione della Costituzione stabilisce che il legislatore introduca norme costituzionali "accanto" alle proprie. Sono adempimenti attuativi quelli previsti: dall'ultimo comma dell'articolo 81 della Costituzione, ove dispone che una legge costituzionale³⁶ ponga i principi cui deve attenersi la legge approvata a maggioranza assoluta dai membri di ciascuna Camera, relativa al contenuto della legge di bilancio e alle norme e ai criteri volti ad assicurare l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni; dall'articolo 96 in relazione alla responsabilità per i reati ministeriali; dall'articolo 116, comma 1, rispetto agli Statuti delle regioni ad autonomia speciale; dall'articolo 137, comma 1, in relazione alle condizioni, le forme, e i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale e alle garanzie di indipendenza dei giudici della Corte costituzionale. Sono adempimenti integrativi quelli previsti: dall'articolo 71, comma 1, in relazione alla iniziativa legislativa di organi ed enti diversi dal Governo e dai componenti delle Camere; dall'articolo 132 sulla fusione di regioni o sulla creazione di nuove regioni.

La necessità di positivizzare una norma costituzionale in adempimento ad un obbligo internazionale potrebbe discendere dalla conclusione di un trattato o dalla pronuncia di una giurisdizione sovranazionale. Nella relazione presentata a questo seminario Valeria Marcenò, dopo una attenta lettura dei lavori preparatori, ha sottolineato come il legislatore costituzionale non abbia manifestato fino ad ora la necessità di doversi conformare ad indirizzi o posizioni espresse dalle corti sovranazionali e internazionali. I vincoli e gli obblighi internazionali cui il legislatore costituzionale è stato chiamato ad adempiere avrebbero tutti natura politica, trovando la loro fonte solo nei trattati. Pare tuttavia di poter osservare che il condizionamento operato dagli orientamenti delle corti sovranazionali non deve necessariamente emergere dai dibattiti parlamentari; per certi versi, anzi, l'assenza di un riferimento espresso nei lavori preparatori può essere letto come l'acquisizione da parte della giurisprudenza sovranazionale di un profilo fattuale, che il legislatore – anche il legislatore costituzionale – considera come

³⁶ Si noti, per altro, che ad attuare sotto questo profilo l'art. 81 Cost., è l'articolo 5, commi 1 e 2 della stessa legge costituzionale n. 1 del 2012.

elemento materiale della fattispecie che intende regolare. Un'ipotesi di questo tipo potrebbe forse essere individuata nel riconoscimento del primato del diritto europeo nel testo dell'articolo 117, comma 1, Cost. ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001. Come è noto l'affermazione del primato comunitario è l'esito, raggiunto nell'ormai lontano 1984, di un fitto dialogo tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale. Il legislatore costituzionale, ritenendo non più adeguata la copertura costituzionale fornita dall'articolo 11 Cost., ha posto mano ad una riforma costituzionale con la scelta, senz'altro discutibile, di non dedicare un titolo specifico alla partecipazione al processo di integrazione europea, richiamandone il valore strutturale nella sede, non specifica, delle disposizioni relative al riparto di potestà legislativa tra lo Stato e le regioni.

Quale che sia la fonte dell'obbligo, l'adempimento potrebbe assumere forme differenti secondo che si proceda ad un intervento sul testo della Costituzione (in quel caso l'adempimento comporta una revisione) ritenuto con esso incompatibile, piuttosto che all'adozione di una legge costituzionale che con esso vada ad integrarsi. Fino ad ora si sono registrati soltanto casi³⁷ di "adempimento revisione", con la sola eccezione della approvazione dello Statuto di Autonomia della Regione Trentino Alto Adige ad opera della legge costituzionale n. 5 del 1948, che recepì le norme di tutela per gli abitanti di lingua tedesca delle province di Bolzano e di Trento sancite dall'accordo di Parigi del 5 settembre 1946.

Caso emblematico di "adempimento revisione" può essere considerata la vicenda relativa all'adeguamento dell'ordinamento italiano alle disposizioni del "Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'unione economica e monetaria", noto come *Fiscal compact*, firmato a Bruxelles il 2 marzo 2012, che ha sancito il principio del pareggio di bilancio quale obiettivo per gli Stati membri dell'Unione Europea³⁸: il comma 2 dell'art. 3 del Trattato ha imposto alle parti contraenti di adeguare il proprio ordinamento, al più tardi entro un anno dall'entrata in vigore, tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionale – o il cui rispetto fedele fosse in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio. L'Italia ha dato esecuzione con la legge costituzionale 20

³⁷ Gioverebbe una riflessione sui casi nei quali non si è provveduto a sanare l'evidente incompatibilità tra le disposizioni di un trattato e le norme costituzionali. A titolo di esempio si può ricordare l'adesione dell'Italia al sistema della Corte penale internazionale. Lo statuto della Corte è stato reso esecutivo dalla legge 12 luglio 1999, n.232, integrata dalla legge 10 dicembre 2012, n. 237, recante "Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale". Si consideri che l'articolo 27 dello Statuto della corte dispone: «1. Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante eletto o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena. 2. Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona». Il contrasto con le norme costituzionali relative alle immunità, del Capo dello Stato, dei Parlamentari e dei membri del Governo è evidente. Eppure, diversamente da quanto avvenuto in altri paesi (in Francia è stato introdotto appositamente l'articolo 53-2 della Costituzione come deroga al regime ordinario delle immunità costituzionali) il legislatore costituzionale italiano non ha ritenuto necessario alcun tipo di intervento.

³⁸ Il trattato (art. 3, comma 1, lett. b) stabilisce che l'obiettivo del pareggio di bilancio è rispettato se il saldo strutturale annuo della pubblica amministrazione è pari all'obiettivo di medio termine specifico per il paese, quale definito nel patto di stabilità e crescita, rivisto, con il limite inferiore di un disavanzo strutturale dello 0,5% del prodotto interno lordo ai prezzi di mercato. Esso disciplina inoltre le condizioni che ammettono deroghe e le modalità per adottare le eventuali manovre correttive.

aprile 2012, n. 1 recante l' "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale"³⁹. La legge costituzionale n.1 del 2012, a natura mista di revisione e integrazione della Costituzione, si caratterizza per la sua ambiguità: benché rubricata in riferimento al principio del "pareggio di bilancio" essa dispone in realtà in ordine all' "equilibrio di bilancio", la cui definizione è rimessa alla legge ordinaria, "aggravata ma non troppo" nel procedimento, prevista dall'articolo 81, sesto comma, da essa stessa novellato. Il complesso meccanismo normativo⁴⁰ mostra come il legislatore italiano abbia voluto adempiere all'obbligo internazionale conservando alla disciplina costituzionale una sua elasticità: il pareggio e l'equilibrio di bilancio sono concettualmente distinti e la loro parziale sovrapposizione, disposta per rispondere alle regole tecniche del trattato, è disciplinata da una legge, che pur presidiata da una particolare copertura, si colloca sul piano delle fonti primarie⁴¹.

Particolare attenzione merita poi la vicenda, risalente, dell'approvazione della legge costituzionale 21 giugno 1967, n.1 relativa alla estradizione per i delitti di genocidio con la quale l' "adempimento revisione" ha assunto le forme particolari della deroga⁴². Con la legge 11 marzo 1952, n. 153 il Governo era stato autorizzato ad aderire alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio approvata dalla Assemblea generale delle Nazioni Unite nella seduta del 9 dicembre 1948, in forza della quale il delitto di genocidio non avrebbe potuto essere considerato come reato politico ai fini dell'extradizione; ciò poneva un problema interpretativo in relazione all'applicazione degli ultimi commi degli articoli 10 e 26 Cost. In sede di ratifica della Convenzione si sostenne alla Camera che «poiché la Costituzione non ha giuridicamente fissato il limite del delitto politico, rimane possibile al legislatore ordinario di escludere il carattere politico per un determinato reato, ai fini dell'extradizione»⁴³, e che quindi non sarebbe stato necessario approvare una legge costituzionale; ma in Senato prevalse una lettura differente orientata a riconoscere la natura politica del reato di genocidio, almeno sotto il profilo soggettivo, quel che indusse alla approvazione della legge costituzionale di deroga⁴⁴.

³⁹ A. Pace, *Il pareggio di bilancio nella Costituzione*, in *La Repubblica*, 20 settembre 2011, ha criticato la novella costituzionale ritenendo che l'adempimento agli obblighi internazionali assunti dall'Italia potesse discendere da una interpretazione adeguatrice del vigente articolo 81 Cost. Pare però di poter aderire alla riflessione di N. Lupo, *La sessione di bilancio nella forma di governo, tra Italia e Unione europea*, in M. Luciani, N. Lupo, C. Bergonzini, *Il bilancio dello Stato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 71, ove ricorda come tale argomentazione «trascura di considerare l'interpretazione assolutamente dominante che di tale disposizione costituzionale, nella sua versione originaria, era stata data dalla legislazione, dalla prassi e dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Com'è stato osservato, troppa acqua era passata sotto i ponti per poter mutare una lettura dell'art. 81 Cost. ormai consolidatasi, e si è perciò preferito riscrivere pressoché integralmente tale articolo della carta costituzionale».

⁴⁰ Di "intarsio normativo" parla N. Lupo, *La sessione di bilancio nella forma di governo, tra Italia e Unione europea*, cit., 73 e s.

⁴¹ Intervenendo nel corso del dibattito Monica Bergo ha ricordato che le decisioni più rilevanti sulla gestione dei bilanci statali sono assunte da organi sovranazionali, spesso assecondando le attese dei più rilevanti attori economici, così da generare un cortocircuito tra esigenze regolatorie ed interessi dei soggetti regolati.

⁴² Anche in questo caso la revisione costituzionale è avvenuta senza modificare il testo della Costituzione.

⁴³ Rel. alla Camera dei deputati dell'on. Montini, 8 febbraio 1952, n. 153.

⁴⁴ In argomento in particolare L. Ventura, *Estradizione e reato politico*, in *Il politico*, 1972, in particolare 227 e ss.; A. Cassese, *Art. 10-12*, in C. Mortati, A. Barbera, A.S. Agrò, U. Romagnoli, G.F. Mancini, G. Berti, A. Pizzorusso, F. Finocchiaro, F. Merusi, A. Cassese, *Principi fondamentali, Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, Zanichelli, 1975, 561 e ss.

5. La positivizzazione della norma costituzionale come consolidazione e come interpretazione autentica in rapporto al riconoscimento di norme costituzionali da parte del legislatore ordinario, della giurisprudenza costituzionale e della prassi istituzionale: osservazioni conclusive.

La positivizzazione delle norme costituzionali nella forma della consolidazione e della interpretazione autentica pone in rapporto diretto l'azione del legislatore costituzionale, delle giurisdizioni e del legislatore ordinario rispetto al riconoscimento di norme costituzionali implicite o all'attribuzione del significato proprio di disposizioni costituzionali.

È del tutto fisiologico che, agendo nei rispettivi ambiti, tutti gli attori istituzionali chiamati ad applicare la Costituzione finiscano per riconoscere l'esistenza di consuetudini costituzionali o di norme costituzionali implicite. Può così accadere che la giurisprudenza costituzionale riconosca la disciplina di una legge ordinaria – ricordiamo emblematicamente la legge n. 400 del 1988⁴⁵ – come ricognitiva di principi costituzionali; o, più comunemente, operi essa stessa tale ricognizione. Il legislatore costituzionale può sentire l'esigenza di inserirsi in queste dinamiche, per assecondarle o per contrastarle; positivizzando, nel primo caso, le norme oggetto della ricognizione, consolidandole; adottando, nel secondo, norme di segno diverso, dando luogo ad una forma particolare di interpretazione autentica.

Ai casi di positivizzazione per consolidazione possiamo ricondurre la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 recante “Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di ambiente” e la legge costituzionale 26 settembre 2023, n. 1 recante “Modifica all'articolo 33 della Costituzione, in materia di attività sportiva”⁴⁶. La modifica dell'articolo 9 ha resa esplicita la natura di valore costituzionalmente protetto della tutela dell'ambiente che la Corte costituzionale (sentenza 536 del 2002) riteneva già ricavabile dalla lettura degli articoli 9 e 32 Cost. nella loro originaria formulazione, rafforzata dalla revisione del 2001 dell'articolo 117, con l'introduzione del dettato di cui alla lettera s) del secondo comma⁴⁷. E il riferimento all'interesse

⁴⁵ Si veda la sentenza n. 220 del 2013 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale della riforma delle Province, disposta dal decreto legge n. 201 del 2011 e dal decreto legge n. 95 del 2012. Si legge al n. 12.1 del *Considerato in diritto*: «I decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari e sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità. Per questo motivo, il legislatore ordinario, con una norma di portata generale, ha previsto che il decreto-legge debba contenere «misure di immediata applicazione» (art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri»). La norma citata, pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge [il corsivo è mio] (sentenza n. 22 del 2012), che entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo, in quanto recanti, come nel caso di specie, discipline mirate alla costruzione di nuove strutture istituzionali, senza peraltro che i perseguiti risparmi di spesa siano, allo stato, concretamente valutabili né quantificabili, seppur in via approssimativa».

⁴⁶ In argomento cfr. E. Battelli, *Il riconoscimento del valore educativo e sociale dell'attività sportiva in Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2024, 26 e ss.

⁴⁷ M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in M. Cecchetti, L. Ronchetti, E. Bruti Liberati, *Tutela dell'ambiente. Diritti e politiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 48: «Il legislatore costituzionale del 2021 si è determinato, del tutto opportunamente, non solo per introdurre una formula normativa già pacificamente ritenuta – da giurisprudenza pluridecennale – implicitamente riconducibile allo stesso art. 9 Cost., ma anche

delle future generazioni ha esplicitato un profilo soggettivo del principio di solidarietà, certamente compreso nella formulazione dell'articolo 2 Cost., e che aveva già una sua copertura costituzionale ex art. 117, primo comma Cost., in quanto sancito nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Quanto all'intervento sull'articolo 41 Cost., anche il limite alla iniziativa economica privata, rappresentato dal divieto di porre in essere azioni capaci di recare danno all'ambiente, poteva dirsi ricavabile dalla lettura degli articoli 9 e 32 della Costituzione⁴⁸. Non diversamente il valore educativo dell'attività sportiva poteva dirsi implicito nel concetto di istruzione accolto dall'articolo 33 della Costituzione e come tale riconosciuto dalla legislazione ordinaria: la legge 7 febbraio 1958, n. 88, recante "Provvedimenti per l'educazione fisica" prevedeva l'obbligatorietà dell'insegnamento per le scuole e gli istituti di istruzione secondaria e artistica; e se è vero che per la scuola primaria l' "educazione motoria" è divenuta obbligatoria solo con la legge 30 dicembre 2021 n. 234, articolo 1, commi 329 e ss., non si può trascurare che essa fosse già compresa nei programmi formativi – per il vero anche per le scuole materne – da fonti secondarie e amministrative⁴⁹.

La scelta politica di procedere ad interventi di positivizzazione di questo tipo può essere determinata dalla volontà di "aggiornare" il testo della Costituzione, rendendo immediatamente leggibili riferimenti ad interessi particolarmente avvertiti dalla collettività; essa comporta però il pericolo di una banalizzazione⁵⁰ del testo costituzionale che, come abbiamo ricordato poco sopra, in ragione della sua tensione alla perpetuità dovrebbe essere modificato solo quando strettamente necessario.

Del resto non si può escludere che con la consolidazione si voglia esprimere con forza una particolare posizione di politica costituzionale, impedendo che dinamiche spontanee possano metterla in discussione. In tale prospettiva si segnala una vicenda costituzionale straniera. Mi riferisco alla revisione dell'articolo 34 della Costituzione francese da parte della legge costituzionale 8 marzo 2024, n. 2024-200 che ha introdotto il riconoscimento della libertà delle donne di ricorrere all'interruzione volontaria di gravidanza. In Francia l'interruzione volontaria di gravidanza (consentita a partire dalla legge 17 gennaio 1975, n. 75) era oggetto di una disciplina legislativa che la configurava come una libertà delle donne già con la legge 4 agosto 2014, n. 2014-873, (*Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*). La revisione dell'articolo 34 della Costituzione potrebbe quindi essere ricondotta a tutti gli effetti nell'ambito

per mantenere inalterato il testo dei due commi originari, con ciò salvaguardandone, senza interferenza alcuna, quella lettura unitaria a "traiettoria circolare" che costituisce il fondamento stesso del principio in cui si esprime quello che la Corte costituzionale considera il nucleo normativo essenziale dell'intero art. 9 (nel testo vigente), ossia il c.d. "valore estetico-culturale".

⁴⁸ S. Staiano, *Splendori ideologici e miserie pratiche del revisionismo costituzionale*, *Lettera AIC*, 12/2022: «Ci si è interrogati sull'utilità di una simile revisione e sulla consapevolezza con la quale il legislatore l'ha deliberata: in forza di una giurisprudenza costituzionale già molto solida negli anni Ottanta del secolo scorso, il concetto di "paesaggio", cui si riferisce il secondo comma dell'art. 9 nel testo originario, è ritenuto consistere nella "forma del territorio e dell'ambiente", risultando in tal modo esteso alla tutela ambientale; e il diritto alla salute, di cui all'art. 32, è interpretato anche come diritto a un ambiente salubre».

⁴⁹ In tal senso, ancora utilmente, P.M. Vipiana, *Educazione fisica*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, Torino, 1990, 424 e s.

⁵⁰ S. Rovelli, *La l. cost. n. 1 del 2023 e lo sport come «materia costituzionale»*. *Brevi riflessioni sul rischio di banalizzazione della Costituzione e sulla funzione di garanzia della revisione costituzionale ex art. 138 Cost.*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2024, 142 e ss.

degli interventi di consolidazione. Essa però presenta un elemento di particolare interesse ove si consideri che il percorso che ha portato alla costituzionalizzazione del diritto a ricorrere all'IVG non è stato avviato in Francia, ma negli USA quando la Corte suprema, il 22 giugno 2022, con la sentenza "Dobbs"⁵¹ ha negato l'esistenza di un diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza⁵². Il dibattito acceso da quella decisione ha portato il legislatore costituzionale francese a prendere la decisione politica di consolidare un diritto pacificamente riconosciuto secondo una logica che potremmo definire di precauzione: avvertendo nella sentenza Dobbs – e nelle reazioni alla sua pronuncia – gli elementi di un possibile cambiamento di orientamento ha preferito tutelarlo esplicitandolo⁵³.

In termini generali pare però di poter affermare che sul piano strettamente normativo la consolidazione non produca effetti significativi posto che la positivizzazione di un principio implicito non vale a rafforzarlo⁵⁴, in termini assoluti, nel bilanciamento con altri, modificando quella che Roberto Bin⁵⁵ chiamava la topografia del conflitto. In riferimento alla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione (la revisione dell'articolo 33 non ha determinato alcun particolare dibattito) giova ricordare che la Corte costituzionale, pronunciandosi rispetto al potenziale conflitto tra il principio di libera iniziativa economica, il diritto al lavoro e la tutela dell'ambiente, ha affermato (sentenza n.85 del 2013) che nessuno di tali beni costituzionalmente

⁵¹ In argomento cfr. C. Caruso, *Originalismo e politicità della Corte suprema degli Stati Uniti*, in *Lettera AIC*, 7/2022; A. Sperti, *Il diritto all'aborto ed il ruolo della tradizione nel controverso overruling di Roe v. Wade*, *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2022/3, 23 e ss.; A. Di Martino, *Donne, aborto e Costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Nomos*, 2022/2, 1 e ss.; G. Caporali, *Dobbs vs Jackson: la teoria originalista e i limiti all'attivismo creativo delle Corti costituzionali*, in *Federalismi.it*, 2022/34, 38 e ss.; A. Canepa, *Considerazioni a margine della sentenza Dobbs della Corte Suprema degli Stati Uniti: c'è spazio per un dibattito non ideologico sull'aborto?*, in *Corti supreme e salute*, 2022/2, 393 e ss.; M.C. Errigo, *Ritorno al passato. La Corte Suprema e la sentenza Dobbs*, in *BioLaw Journal*, 2023/1, 83 e ss.; A. Ridolfi, "Roe and Casey are overruled". *Riflessioni sulla sentenza Dobbs e sul ruolo della Corte suprema nel sistema costituzionale statunitense*, in *Costituzionalismo.it*, 2023/1, 1 e ss.

⁵² Giorgio Repetto nella sua relazione sostiene che con la sentenza Dobbs la Corte suprema ha utilizzato la tecnica della *disincorporation* eliminando il diritto all'aborto dal novero di quelli che gli Stati devono riconoscere. Intervenedo nel corso del dibattito Renato Balduzzi ha contestato questa osservazione rilevando come il riconoscimento del diritto all'aborto fosse una creazione giurisprudenziale della Corte suprema con la quale aveva disatteso il principio supremo del diritto alla vita (producendo essa stessa ad una norma sovracostituzionale); e che pertanto il suo *overruling* non possa essere considerato come una *disincorporation*.

⁵³ Si legge nell'*exposé de motifs* di introduzione al progetto di legge di revisione costituzionale: «Le 24 juin 2022, la Cour suprême des États-Unis a rendu une décision relative à l'interruption de grossesse qui a produit l'effet d'une onde de choc pour les libertés à travers le monde. En mettant un terme à sa célèbre jurisprudence « Roe v. Wade » de 1973, la Cour Suprême a fait la démonstration que les droits et libertés qui nous sont les plus précieux peuvent être menacés alors qu'ils semblaient solidement acquis. Malheureusement, cet événement n'est pas isolé : dans nombre de pays, même en Europe, des courants cherchent coûte que coûte à entraver la liberté des femmes d'interrompre leur grossesse si elles le souhaitent. Fidèle à sa vocation, notre pays doit soutenir le combat universel pour cette liberté essentielle, sur notre continent et partout dans le monde. La voix de la France sonne toujours singulièrement en matière de droits et libertés et elle est attendue par toutes celles et ceux qui résistent aux menées les plus rétrogrades. Dans un tel contexte, l'inscription de cette liberté dans notre Loi fondamentale ferait de la France l'un des premiers pays au monde et le premier en Europe à reconnaître dans sa Constitution la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse et permettrait de la consacrer au niveau le plus élevé de notre hiérarchie des normes, nous prémunissant ainsi contre toute remise en cause par la loi».

⁵⁴ Sul punto, con specifico riguardo alla revisione dell'articolo 41 Cost., cfr L. Casseti, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it*, paper, 23 giugno 2021, 4. Nello stesso senso, con toni più preoccupati, G. Di Plinio, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, *ivi*, 1 luglio 2021, 2.

⁵⁵ R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 120 e ss.

tutelati possa essere considerato come preminente sugli altri in termini assoluti. E l'esplicito riferimento al danno ambientale non può certo modificare tale conclusione⁵⁶.

Assume invece una portata normativa di grande rilievo la positivizzazione di una norma costituzionale decisa dal legislatore politico per contrastare l'esito non condiviso di una azione interpretativa. In prospettiva comparata Giorgio Repetto ci ricorda nella sua relazione che l'adozione dell'undicesimo, del quattordicesimo e del sedicesimo emendamento alla Costituzione americana è stata determinata dalla reazione del legislatore costituzionale a decisioni della Corte suprema che non condivideva. Tornando al nostro ordinamento si può guardare, a titolo di esempio, alla vicenda cui ha fatto riferimento nella sua relazione introduttiva Sandro Staiano, ricordando come l'approvazione della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 recante "Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione", introducendo nel testo della Costituzione norme di "conformazione codicistica", abbia rappresentato una reazione al riconoscimento da parte della Corte costituzionale (sentenze 254 e 255 del 1992 e 361 del 1998) del principio di non dispersione dei mezzi di prova nel processo penale, in contrapposizione e bilanciamento con quello dell'oralità. Secondo Staiano tale vicenda può essere ricostruita come la produzione pretoria di una norma costituzionale seguita dalla sua abrogazione da parte del legislatore politico. Pare però di potere, sommessamente, dissentire da tale ricostruzione: il riconoscimento dell'esistenza di principi e, più in generale, di norme costituzionali non è attività creativa, ma piuttosto inventiva, nel significato classico della *inventio*, della scoperta⁵⁷; attività connessa ad ogni atto interpretativo. Il giudice costituzionale non ha pertanto prodotto il principio costituzionale di non dispersione dei mezzi di prova, ma lo ha riconosciuto come implicito nelle norme costituzionali positive. Si potrebbe obiettare che sul piano pratico, o se si preferisce sul piano storico dei fatti, non vi sia alcuna differenza e che il riconoscimento dell'esistenza di norme costituzionali da parte della giurisprudenza sia un atto sostanzialmente creativo. Ma tale obiezione andrebbe a negare la rigidità e il valore normativo della Costituzione, anche, e soprattutto, delle norme costituzionali di legittimazione, politica e istituzionale, degli organi di legislazione, amministrazione e

⁵⁶ Di diverso avviso R. Bifulco, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, paper, 6 aprile 2022, 4: «L'economia, in altri termini, rimane una sfera sociale rimessa all'evoluzione dei rapporti sociali, come è d'altronde sempre stato, mentre l'ambiente accede ad una sfera privilegiata, una sorta di riserva costituzionale, che lo mette al riparo dalla sfera della discrezionalità legislativa, da quella lotta per l'esistenza in cui un interesse o un principio deve confrontarsi con altri interessi o principi per trovare concreta espressione. Non sto sostenendo, ovviamente, che la posizione privilegiata assunta dall'ambiente lo pone al di sopra di altri interessi o principi, gerarchicamente sovraordinata; sto solo dicendo che, a differenza dell'economia, plasmata o contorta, a seconda dei casi, dal conflitto degli interessi, l'ambiente assurge ad una posizione privilegiata». Riesce assai più persuasiva la proposta interpretativa di M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., 10 e s.: «i connotati tipici dell'ambiente sotto il profilo della multidimensionalità, della complessità e della mutevolezza nel tempo, che lo rendono un "oggetto" intrinsecamente insuscettibile di una pre-determinazione in astratto che possa essere assunta, nella sua interezza, come riferimento oggettivo di interessi individuali o collettivi giuridicamente tutelabili nelle forme delle posizioni giuridiche soggettive, ne fanno necessariamente l'oggetto di politiche pubbliche, ossia di strategie e azioni di tutela – genericamente intese – affidate alle istituzioni titolari del potere legislativo e del potere amministrativo. In altri termini, la tutela dell'ambiente non si realizza tanto per il tramite dello strumento dei diritti (o delle altre situazioni giuridiche soggettive), come invece accade in altri settori dell'ordinamento, bensì soprattutto per il tramite delle politiche legislative e delle azioni amministrative».

⁵⁷ Sulla natura inventiva dell'attività interpretativa del giurista sia consentito rinviare a M. Cavino, *Interpretazione discorsiva del diritto*, Milano, Giuffrè, 2004, in particolare 237 e ss.

giurisdizione; ogni loro azione altro non sarebbe che esercizio di potere, senza limiti posti dal diritto costituzionale: uno scenario come questo può essere evocato in chiave polemica per richiamare ogni attore istituzionale al rispetto del proprio ruolo, ma non è compatibile con nessun ordinamento costituzionale.

E se il riconoscimento di una norma costituzionale da parte della giurisprudenza (o della legislazione ordinaria, o da parte della prassi tenuta dagli organi istituzionali) si colloca sul piano inventivo dell'interpretazione, allora la reazione del legislatore costituzionale che disattende l'esito di quel riconoscimento non può che essere ricondotta al concetto di interpretazione autentica. Il legislatore costituzionale, custode dell'unità dell'ordinamento costituzionale, interviene per precisare il significato di una disposizione costituzionale, o, come nel caso su cui ci siamo soffermati, per precisare il significato che complessivamente esprime lo spirito del testo costituzionale rispetto ad un istituto, indipendentemente dal riferimento a singole disposizioni. Si potrebbe ritenere che il riferimento al concetto di interpretazione autentica non sia corretto, posto che essa dovrebbe intervenire solo in presenza di dubbi interpretativi⁵⁸. In effetti la positivizzazione di una norma costituzionale nella forma di interpretazione autentica può essere determinata anche da letture controverse del dato normativo⁵⁹: si può in tal senso ricordare anche quanto disposto dall'articolo 3 della legge costituzionale 19 ottobre 2020, n.1 rispetto al numero complessivo di senatori a vita di nomina del Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 59 Cost., approvata, per il vero, quando la controversia interpretativa era stata ampiamente risolta⁶⁰, così da assumere essa pure la forma di una consolidazione. Pare

⁵⁸ A. Pugiotto, *La labirintica giurisprudenza costituzionale in tema di leggi di interpretazione autentica*, in P. Ciarlo, G. Pitruzzella, R. Tarchi, *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, 309; Id., *Leggi interpretative e funzione giurisdizionale*, in A. Anzon, (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, Torino, Giappichelli, 2001, 62; Id., *L'irresistibile "ultrattività" della legge interpretata autenticamente*, in *Giur. cost.*, 1998, 1203; L. Nogler, *Sull'uso dell'interpretazione autentica e delle leggi retroattive in materia previdenziale*, in *Giur. it.*, 1993, I, 381 e ss.

⁵⁹ G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 115, immagina l'ipotesi – che, secondo la nostra impostazione, potrebbe essere ascritta alla interpretazione costituzionale autentica – di un intervento di positivizzazione di norma costituzionale come reazione alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge: «Dalla possibilità per il legislatore di "costituzionalizzare" le proprie scelte normative risulta altresì che ad esso spetta "l'ultima parola" nel caso di conflitto con la Corte costituzionale: supponendo che questa abbia annullato una legge per incostituzionalità, il legislatore è abilitato a riapprovarla nella forma della legge costituzionale, contro la quale la Corte costituzionale non ha più strumenti di reazione, a meno che non si tratti di una violazione del nucleo costituzionale immutabile, dei "principi supremi" che sfuggono alla possibilità di qualsiasi successiva alterazione: solo in questi limitatissimi casi, l'ultima parola spetterebbe alla Corte costituzionale».

⁶⁰ Come noto l'originaria formulazione dell'articolo 59 Cost. consentiva due alternative: a) che essa abilitasse ogni Presidente della Repubblica a nominare cinque senatori a vita (e nel caso di rielezione a nominarne altri cinque?); b) che non potessero sedere a Palazzo Madama più di cinque senatori di nomina presidenziale. Fino alla presidenza di Sandro Pertini è stata seguita la seconda soluzione. Il Presidente Pertini nel 1984 ha invece adottato la prima interpretazione nominando due senatori a vita (Carlo Bo e Norberto Bobbio) benché ve ne fossero già cinque (Eduardo De Filippo, Amintore Fanfani, Cesare Merzagora, Camilla Ravera, Leo Valiani). Il suo successore, Francesco Cossiga, ha seguito la stessa linea nominando cinque senatori a vita (Giovanni Spadolini, Gianni Agnelli, Giulio Andreotti, Francesco De Martino, Paolo Emilio Taviani) quando già ve n'erano quattro (Amintore Fanfani, Leo Valiani, Carlo Bo, Norberto Bobbio). Pertanto dopo la fine del mandato del Presidente Cossiga ben undici senatori non eletti sedevano a Palazzo Madama (nove senatori nominati e due senatori di diritto, gli ex Presidenti della Repubblica Giovanni Leone e Francesco Cossiga). Se si considera che il regolamento del Senato allora stabiliva in dieci il numero dei membri necessari per costituire un gruppo, ben si comprendono i termini della questione: contrariamente alla funzione originaria dell'istituto i senatori a vita potevano divenire una forza determinante nella deliberazione parlamentare. I Presidenti della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro, Carlo Azeglio Ciampi, Giorgio

tuttavia di poter affermare che, in termini generali, l'utilizzo delle leggi interpretative nella prospettiva politica di regolazione delle sfere di influenza dei poteri dello Stato non costituisca un mutamento, ma anzi uno sviluppo coerente della natura dell'istituto: tanto in sistemi ed epoche autoritari, quanto in contesti ispirati alla tutela dei diritti del cittadino, il ricorso all'interpretazione autentica ha sempre rappresentato uno strumento di contenimento alla forza centrifuga dell'attività interpretativa. Pertanto, come il legislatore ordinario può ricorrere alla interpretazione autentica per negare il valore di una attribuzione di significato divenuta diritto vivente⁶¹, così il legislatore costituzionale può opporsi alle posizioni, anche consolidate, manifestate dalla giurisprudenza costituzionale, dalle leggi o dalle consuetudini interpretative.

Quest'ultima considerazione permette di suffragare la premessa di metodo da cui abbiamo preso le mosse e di ribadire che la produzione delle norme costituzionali non può che essere ascritta alla sfera politica della volontà del legislatore: le "invenzioni" – nel senso precisato – di norme costituzionali da parte della giurisprudenza, della legislazione ordinaria e della prassi sono nella disponibilità del legislatore costituzionale che può negarle espressamente; da ciò discende che esse possono affermarsi solo con il consenso – o nell'indifferenza – del legislatore costituzionale che rimane l'unico padrone⁶² della produzione normativa⁶³.

Napolitano e Sergio Mattarella hanno però ripreso la prima soluzione interpretativa nel rispetto dello spirito originario dell'articolo 59 della Costituzione. In argomento cfr. E. Furno, *Il tramonto dei senatori a vita nel d.d.l. costituzionale sull'elezione diretta del premier*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1/2024, 2, nota 2.

⁶¹ Tanto la Corte di cassazione (sentenze n.3119 del 20 maggio 1982; n.3928 del 12 giugno 1986; n.5519 del 24 giugno 1987; n.1323 del 22 febbraio 1983; n.7342 del 18 luglio 1990; in argomento I. Ambrosi, *Interpretazione autentica e politica legislativa*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1445) quanto la Corte costituzionale (sentenze n.123 del 1988, n.283 del 1989, ordinanza n.480 del 1992) riconoscono pacificamente che il formarsi della norma vivente non costituisca un ostacolo al ricorso dell'interpretazione autentica da parte del legislatore.

⁶² G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992. 213 sostiene che «tra Stato costituzionale e qualunque "padrone del diritto" c'è una radicale incompatibilità. Il diritto non è oggetto in proprietà di uno ma deve essere oggetto delle cure di tanti». Questa affermazione è accettabile se i "tanti" che devono avere cura del diritto si muovono, ciascuno nel proprio ambito. Il legislatore è padrone della produzione normativa così come il giudice è padrone della giurisdizione.

⁶³ Così come il legislatore ordinario può essere considerato l'unico padrone della produzione normativa primaria, essendo il diritto vivente nella sua disponibilità. Sul questo tema sia consentito rinviare a M. Cavino, *L'intenzione del legislatore vivente: il significato dell'oggetto tra interpretazione conforme e diritto vivente*, in F. Giuffrè, I. Nicotra, *Lavori preparatori ed Original Intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 13 e ss., in particolare 41.