



CONVEGNO DEL GRUPPO DI PISA:
“ALLA PROVA DELLA REVISIONE. SETTANTA ANNI DI RIGIDITÀ COSTITUZIONALE” - UNIVERSITÀ DEGLI
STUDI “MAGNA GRÆCIA” DI CATANZARO - DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE,
ECONOMICHE E SOCIALI 8 -9 GIUGNO 2018

I LIMITI ALLA REVISIONE COSTITUZIONALE.
CULTURA DOMINANTE, DOGMATICA GIURIDICA E FORMALISMO AL COSPETTO
DEI MUTAMENTI DI REGIME*

FRANCESCO BILANCIA¹

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Mutamenti di regime e resistenza della dogmatica giuridica. – 3. Il tema della revisione costituzionale oggi. – 4. La legalità formale, i limiti di legittimità e la legittimazione dei processi di mutamento/revisione costituzionale.

1. Introduzione

Obiettivo di queste considerazioni di sintesi e discussione di contributi così ricchi, strutturati e meditati, sarà essenzialmente quello di animare e riattivare una discussione sul tema dei limiti alla revisione costituzionale che, da un lato, allontani lo sguardo dalle recenti letture *polemiche* animate dalle campagne referendarie del 2006 e del 2016; e dall'altro aiuti ad orientare il lettore nella varietà e profondità di questioni fin qui sollevate. A ben vedere un primo spunto di riflessione è offerto già dal titolo generale del progetto di ricerca: *settanta anni di rigidità costituzionale alla prova della revisione*. E' la rigidità della Costituzione italiana, cioè, ad essere a tema, saggiandone la tenuta alla luce delle prove, delle tensioni e delle pressioni testuali e materiali che su tale istituto sono state esercitate dai processi di revisione compiuti o tentati a far data dalla sua entrata in vigore.

Il punto di partenza di questa breve riflessione su un tema tanto complesso e articolato sembra possa essere collocato nel tenore dei tre saggi che qui si discutono i quali, magari non tutti allo stesso modo, procedono ad un complicato ma interessantissimo confronto diacronico con il dibattito scientifico e la questione giuspolitica della revisione del testo della Costituzione a tanti anni dai lavori dell'Assemblea costituente. A stimolare la discussione, infatti, è proprio la distanza tra la

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista

¹ Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università “G. d’Annunzio” di Chieti-Pescara.

cultura giuridica e la cultura politica del tempo presente rispetto a quelle dell'epoca dell'elaborazione e dell'approvazione della Costituzione. Con situazioni ad un tempo cronologicamente, materialmente, politicamente e culturalmente molto differenti. La tesi generale che qui si sostiene è che la discussione sul tema della revisione costituzionale muova da un'interpretazione della cultura politica dell'epoca elaborata attraverso un metodo che è a sua volta figlio di una cultura giuridica oggi fortemente condizionata dal valore *legale* del testo; interpretazione che però genera a sua volta una retroazione sul significato ed il "valore della Costituzione"² stessa. Intendo alludere al confronto tra le interpretazioni della Costituzione come prodotto della cultura giuridica e del regime politico del momento della sua elaborazione ed entrata in vigore e quelle rese nel contesto presente, promosso al fine di isolare la relazione ed i condizionamenti che gli intellettuali ed i giuristi assumono rispetto al regime giuridico vigente in una data stagione, e per valutare quindi i processi di adeguamento delle interpretazioni costituzionali al tempo del loro svolgimento.

In riferimento al tema della revisione costituzionale questo approccio porta ad interrogarsi, così ad esempio, sulla tenuta del formalismo. Formalismo inteso, come dire?, in senso buono, ragionando sui cedimenti della legalità formale al fine di valutare se e quanto, almeno nelle intenzioni, il testo vincoli ancora l'interprete. In che modo, infatti, si interroga la Costituzione come testo normativo nel corso dei mutamenti di regime? La lettura dei classici sull'argomento, protagonisti della storia del costituzionalismo italiano molti anni prima dell'avvento del c.d. spirito maggioritario rende di immediata evidenza questo dato culturale. Così è, certamente, per la storia delle istituzioni italiane attraverso i contributi, ad esempio, di Esposito³, Crisafulli⁴, Paladin⁵ e Mazziotti di Celso⁶, ancora animati dalla pressione del patto costituente, laddove se ne valuti il tenore al cospetto delle risultanze del dibattito scientifico contemporaneo. Anche dal confronto con l'atmosfera diversamente problematica che si respira leggendo i saggi raccolti in questo volume il mutamento di prospettiva e di tenore tematico è impressionante.

Ed è sulla falsariga di questa comparazione a distanza che ritengo sia utile considerare il ruolo *normativo* della cultura giuridica nello scorrere del tempo, per saggiare il cambiamento della resa degli istituti giuridici e del dato normativo al mutare dello spirito del tempo. Soltanto in questa prospettiva di analisi è possibile, infatti, rendere oggi plausibili letture interpretative della Costituzione *in origine* neanche immaginabili, in alcune ipotesi direi addirittura *contra constitutionem*. Tanto è vero che di quando in quando riemerge la necessità di politica culturale di lasciar riaffiorare interpretazioni c.d. *originaliste*⁷, alla asserita ricerca dello spirito autentico, della

² Rinvio alla elaborazione storica ed alla riflessione teorica che su tale nozione ha svolto R. Nania, *Il valore della Costituzione*, Milano, 1986.

³ Si vedano almeno *La validità delle leggi* (1934), ristampa inalterata Giuffrè, Milano, 1964; *La Costituzione italiana. Saggi*, CEDAM, Padova, 1954; nonché i lavori raccolti nel volume *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, a cura di D. Nocilla, Giuffrè, Milano, 1992.

⁴ *Lezioni di Diritto costituzionale, I, Introduzione al Diritto costituzionale italiano*, CEDAM, Padova, 1970, 111 ss.

⁵ Tra i tanti lavori si vedano, almeno, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004; *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, il Mulino, Bologna, 2008.

⁶ *Lezioni di Diritto costituzionale, II*, Giuffrè, Milano, 1993, 3 ss.; *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, CEDAM, Padova, 2000.

⁷ Ne sono testimonianza, pur con diverse prospettive di analisi e differente spirito critico, i saggi raccolti nel volume dei *Quaderni del Gruppo di Pisa* a cura di F. Giuffrè e I. Nicotra, *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2008.

ratio originaria di norme ed istituti reinterpretati “secondo le intenzioni del legislatore”, al fine di ricollocare al centro dell’attenzione degli interpreti il testo della Costituzione.

La storia politica e costituzionale è testimone di epoche in cui questo confronto dialettico ha assunto addirittura i toni drammatici di un salto di regime, con una capacità della mentalità e della ideologia del tempo di incidere non soltanto sul valore dei testi giuridici vigenti, ma addirittura sul metodo giuridico⁸. Come, ad esempio, è accaduto in Germania con forme ed energia tali da condizionare gli stessi sviluppi della cultura giuridica a seguire.

2. Mutamenti di regime e resistenza della dogmatica giuridica

In alcuni dei suoi principali lavori Bernd Rüthers⁹ è più volte tornato ad analizzare il confronto conflittuale tra la dogmatica giuridica e la pressione dei nuovi principi e delle nuove metodologie imposte da un nuovo regime in riferimento alla recente storia politica e culturale tedesca. L’avvento del Nazionalsocialismo, in primo luogo, avendo generato la crisi del formalismo giuridico, di ostacolo all’inveramento dei nuovi principi di regime, travolse il diritto positivo fino a quel momento vigente¹⁰ trascinandolo in una profonda crisi di identità, prima, ed in una riconversione culturale forzata, poi, la classe dei giuristi¹¹. Salvo poi consolidarsi in un nuovo diritto positivo, foriero di un vincolo *positivista* e formalistico implicante una nuova lealtà, quella della classe degli interpreti verso il nuovo regime politico ed il *suo* diritto.

La rapida successione di ordinamenti tanto condizionati da una ideologia politica, ed il forzato rinnovamento culturale che essi implicarono rende la storia giuridica della Germania un eccellente campo di riflessione in merito all’analisi del peso della cultura, meglio, della *mentalità* e delle ideologie del tempo sulla resa dei *testi* giuridici, addirittura sul metodo giuridico¹². In più di un’esperienza di confronto potendosi sperimentare la resistenza della dogmatica consolidata al cospetto dei mutamenti di regime, al mutare dell’idea di diritto con l’avvento di un nuovo sistema delle fonti. Rüthers individua cinque diversi momenti per il ripetersi del fenomeno in contesti politici e culturali molto diversi tra loro, pur nel riproporsi delle medesime dinamiche: il 1919 e la Costituzione di Weimar; il 1933 ed il regime nazionalsocialista; la ritrovata libertà e l’avvento della

⁸ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, (1960), Springer Verlag, Berlin, 1975, tr.it. a cura di S. Ventura, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1970. Sull’argomento, diffusamente, F. Modugno, voce, *Sistema giuridico*, in *Enc.giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993.

⁹ *Die Unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus* (1968), Mohr Siebeck, Tübingen, 2012; Id., *Ideologie und Recht im Systemwechsel. Ein Beitrag zur Ideologiefälligkeit geistiger Berufe*, Beck, München, 1992; Id., *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden. Ein Essay*, Tübingen, 2014-2016, tr.it. a cura e con un’interessante *Introduzione* di G. Stella, *La rivoluzione clandestina. Dallo Stato di diritto allo Stato dei giudici. Costituzione e metodo. Un saggio*, Mucchi, Modena, 2018, spec. 45 ss., .

¹⁰ Sulla questione, criticamente, C. Roehrsen, *Governo, Legge, Politica*, Giuffrè, Milano, 1969, spec. 28 ss., 51 ss.; Id., *Diritto e politica*, Giappichelli, Torino, 1995, 67 ss..

¹¹ Questa sede non consente una più approfondita analisi della relazione tra cultura universitaria e regime giuridico, per una riflessione sulle metamorfosi indotte da questo su quella nei sistemi totalitari. Qui posso limitarmi soltanto ad alludere alla questione, richiamando stralci della formula del giuramento imposto nel 1931 dal Fascismo ai professori universitari e professato da più di milleduecento docenti: “*Giuro di essere fedele al Re, ai suoi Reali successori e al Regime Fascista, di osservare lealmente lo Statuto e le altre leggi dello Stato, di esercitare l’ufficio di insegnante ed adempiere tutti i doveri accademici col proposito di formare cittadini operosi, probi e devoti alla patria e al Regime Fascista*”, Regio Decreto n. 1227 del 28 agosto 1931, art. 18. La storia è nota: soltanto in dodici non giurarono, G. Boatti, *Preferirei di no. Le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Einaudi, Torino, 2001.

¹² B. Rüthers, *La rivoluzione clandestina*, cit., 77 ss.; G. Stella, *Introduzione*, cit., 22 ss.

Repubblica federale nel 1949; il 1989 e la riunificazione, con il conseguente scontro-confronto con la cultura giuridica della Repubblica democratica; ed infine l'Unione europea, insieme all'Unione economica e monetaria¹³. In un sistema culturale che già aveva vissuto, in un non lontano passato, il polemico confronto tra von Savigny e la Scuola storica¹⁴ e l'opposta idea di elaborazione di un codice civile di matrice statualpositivista (Thibaut). Un lungo percorso di maturazione critica e di evoluzione/involuzione di una permanente contrapposizione tra positivismo e anti-positivismo¹⁵, quindi; una costante sperimentazione di un ruolo della cultura giuridica ora antagonista, ora servente, il regime politico del momento¹⁶. Con la stimolante opportunità storica e scientifica di valutare il diritto e la giustizia alla prova di due regimi totalitari. In un caso e nell'altro con una significativa esperienza di una ribellione culturale, prima, e di un adattamento, poi, della cultura giuridica al nuovo regime politico.

Naturalmente – e per fortuna – non è essenziale che tali riflessioni si misurino di necessità al cospetto di regimi totalitari. In ogni concreta esperienza storica potendosi, infatti, rinvenire ed analizzare tensioni e condizionamenti posti dal formalismo e dalla dogmatica giuridica al fine di governare le forme del mutamento costituzionale¹⁷. Così è possibile considerare più adeguatamente il ruolo della storia nella elaborazione e nell'applicazione delle categorie giuspolitiche inerenti le costituzioni ed i loro mutamenti. In riferimento all'Italia, ad esempio, un confronto tra la Costituzione del 1948 ed il previgente Statuto albertino (1848) non può essere efficace nell'isolare e delineare regolarità, invarianti, costanti da una parte, e differenze, distonie ed evoluzioni, dall'altra, senza fare i conti con la storia, con il ruolo assunto dal diritto positivo statualistico quale strumento per la costruzione dello Stato unitario.

Anche nel confronto tra Italia e Germania, nella giustapposizione di esperienze tra 1848 e 1871, non può pretermettersi del tutto il fondamentale ruolo del codice civile nella costruzione della struttura costituzionale materiale dell'ordinamento della società civile¹⁸. Il confronto tra lo Statuto albertino e la Costituzione repubblicana dovendo di necessità essere letto anche attraverso i codici del 1865 e del 1942, fotografia esemplare delle relazioni tra regime politico e struttura della società politica¹⁹ prima e fuori della Costituzione. In sostanza, questo è il suggerimento che possiamo trarre da queste premesse: nel succedersi dei regimi politici è indispensabile maturare un diverso e consapevole approccio di analisi nello studio delle relazioni tra sistema normativo, società civile, Stato e Costituzione. Anche guardando alle regole ed ai limiti della revisione costituzionale. Per

¹³ B. Rüthers, *La rivoluzione clandestina*, cit., 84.

¹⁴ Sulla celebre vicenda, magistralmente, P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, spec. 148 ss., spec. 160 ss. Ne ho riferito, in altra prospettiva, nel mio *Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale*, in Costituzionalismo.it, fasc. 2/2010, nonché in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, I, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, 53 ss.

¹⁵ G. Stella, *Introduzione*, cit., 26.

¹⁶ C. Roehrsen, *Diritto e politica*, cit., 31 ss. In diversa prospettiva e con riferimento all'Italia si vedano le significative riflessioni di G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere. La prima scienza del diritto amministrativo in Italia e le qualificazioni teoriche del potere discrezionale*, Cedam, Padova, 1989; Id., *La «prima» scuola italiana di diritto pubblico tra continuità e rotture*, in Id., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000, 19 ss.

¹⁷ M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, fasc. 1 del 2013, spec. 3 ss.

¹⁸ P. Grossi, *L'Europa del diritto*, cit., 135 ss. Ho tentato di fornire un'idea delle importanti trasformazioni storiche del diritto dei privati nella dimensione costituzionale mediante l'analisi dell'evoluzione/successione delle forme di Stato attraverso il succedersi dei codici nel mio *Statuto del consumatore ed evoluzione della società politica*, in Costituzionalismo.it, fasc. 1/2009.

¹⁹ Riprendo, nel suo impianto metodologico, la formula di cui al noto saggio di N. Irti, *Codice civile e società politica*, Laterza, Roma-Bari, 1995.

denunciare come confondenti ed improduttive le analisi che sovrappongano ingenuamente uno sguardo rivolto al passato per un occhio che osservi le trasformazioni del presente, o addirittura future. Riprendendo il nostro percorso, pertanto, non possiamo fingere di non vedere che nel 1948 il tema non è più la costruzione dello Stato unitario, ma la pacificazione alla fine di un conflitto che ha attraversato la politica e la società civile e la costruzione dell'unità politica.

Circostanza che emerge anche solo dal confronto testuale tra lo Statuto albertino e una costituzione lunga, come quella repubblicana, aperta al progetto di trasformazione dell'esistente economico-sociale e non più limitata soltanto all'organizzazione dei pubblici poteri ed alla conservazione dei privilegi della classe dominante.

3. Il tema della revisione costituzionale oggi

Le riflessioni sulla rigidità ed il mutamento costituzionale, inoltre, hanno subito un rilevante cambio di prospettiva nel passaggio dalla fase dell'attuazione costituzionale – o addirittura, come è noto, della sua mancata attuazione – a quella più recente della asserita necessità dell'aggiornamento testuale, a partire dalla teorica della “grande riforma”²⁰. La cultura costituzionalistica ha, pertanto, mutato la prospettiva dell'analisi e delle conseguenti riflessioni proprio per seguire gli sviluppi del dibattito politico e dei mutamenti istituzionali sempre più centrali nella discussione scientifica. Pur insistendo sugli stessi argomenti, infatti, lo studio della revisione costituzionale finisce con il subire una rilevante torsione di prospettiva per passare dal tradizionale intento analitico/ricostruttivo degli istituti a suo fondamento ad un differente approccio critico, assai spesso mosso dalle intenzioni riformatrici.

Per questo, almeno così mi è parso, nel confronto tra la cultura giuridica nell'evoluzione storica, la letteratura scientifica sull'argomento nel corso di oltre settant'anni, il decorrere del tempo ed i mutamenti di regime a mancare è proprio la comparazione nella prospettiva diacronica. Dimensione che è, invece, essenziale al fine di ponderare correttamente e contestualizzare i differenti approcci della dottrina nelle diverse epoche, forse meno della giurisprudenza, ma soprattutto del sistema politico. E' molto diverso riflettere, infatti, sugli istituti ed i limiti della revisione costituzionale al cospetto di una prassi di piccole modifiche parziali o di singoli articoli e, all'opposto, a fronte di progetti, realizzati o tentati, di revisione di interi titoli o di tutta la Seconda Parte della Costituzione. Nel comparare tra loro analisi e tesi teoriche della dottrina non è indifferente il dato temporale: in quale momento storico, cioè, tali posizioni scientifiche si collochino, di quale cultura siano espressione, quali fenomeni politici e materiali debbano fronteggiare. Sarebbe un po', mi si perdoni il paragone, come parlare dei diritti costituzionali senza tenere conto dei radicali cambiamenti intervenuti nel passaggio dalla cultura giuridica espressione del costituzionalismo liberale a quello del costituzionalismo democratico. Come inquadrare altrimenti la diversa struttura²¹ dei diritti sociali rispetto ai diritti di libertà?

²⁰ Mi riferisco al progetto di cui al celebre articolo dell'allora segretario del Partito socialista italiano B. Craxi uscito nel settembre 1979 su *l'Avanti*, pubblicato oggi nell'interessante volume di G. Acquaviva, L. Covatta (a cura di), *La “grande riforma” di Craxi*, Marsilio, Venezia, 2010 insieme a molti contributi assai utili a ricostruire il percorso teorico-politico sullo sfondo di tale progetto poi ritenuto, nel bene e nel male, la matrice del successivo perpetuo discorso politico italiano sulle riforme istituzionali.

²¹ A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, spec. 59 ss.

Su questa base metodologica, allora, è finalmente possibile dedurre dai contributi qui pubblicati di Adriana Apostoli, Mariapia Iadicicco e Valeria Marcenò dapprima alcune considerazioni generali sull'argomento; poi qualche ulteriore rilievo in tesi generale, senza invece indulgere ad osservazioni puntuali, vista l'ampiezza di respiro e la approfondita struttura dei lavori.

La prima nota metodologica che deve essere esplicitata dall'interprete riguarda l'approccio dell'analisi che si accinga a compiere, nella consapevolezza che questa possa assumere, alternativamente, un atteggiamento legittimante o critico dell'esistente giuridico ma, comunque, con valenza *prescrittiva*, con tono che si assume soggettivamente *normativo*. Oppure, all'opposto, mantenendo un tenore meramente *descrittivo*, in questo senso più propriamente analitico. Come si vede nell'uno caso e nell'altro a rilevare è il *punto di vista* dell'interprete, a seconda che questi si collochi al di fuori o all'interno della disputa assunta ad oggetto di analisi.

Così nello studio delle questioni correlate al tema della revisione costituzionale il punto di partenza della riflessione dovrebbe collocarsi nel dato metodologico secondo il quale è della Costituzione in senso documentale, *formale*, che stiamo parlando quando discutiamo del concetto di "revisione"; di un documento giuridico che è a sua volta fonte *sulla* produzione della legge di revisione costituzionale, paradigma di *validità* di tale atto normativo. La Costituzione, scriveva Vezio Crisafulli, "è dunque *legge tra le leggi*...non modificabile se non con l'apposita procedura delle leggi di revisione costituzionale"²². Ma comunque, anche mediante questa forma procedimentale, con il limite espresso della immutabilità della "forma repubblicana dello Stato" già compromessa dalla decisione del popolo italiano con il referendum del 2 giugno del 1946²³.

Nel riflettere intorno al concetto di *revisione costituzionale*, inoltre, Crisafulli precisava che "anche la modifica di norma inespressa, perché implicita in disposizioni formalmente costituzionali e da queste desumibili, comporta, ..., a nostro avviso revisione costituzionale"²⁴. Premessa interpretativa che parrebbe da subito chiudere la porta ad ipotesi di revisioni implicite, tacite o, ancora, in via interpretativa della Costituzione, pur in assenza di una formula normativa analoga a quella prevista dall'art. 79 del *Grundgesetz* tedesco. Il riferimento alle "altre leggi costituzionali" di cui all'art. 138, infatti, altro non essendo che un rinvio a) alle ipotesi già formalmente contemplate dalla Costituzione agli artt. 71, 116, 117, 132, 137 e XI *disp. fin. e trans.*, alle quali aggiungerei oggi l'art. 81 come modificato dalla legge di revisione costituzionale n. 1 del 2012; b) alle leggi che non possono che assumere tale forma per espliciti limiti posti dalla Costituzione medesima alla legge ordinaria o, ancora, c) alle leggi che assumano tale forma per espressa decisione del legislatore.

La premessa interpretativa è molto interessante sul piano metodologico. Implica l'impossibilità di legittimare *ex post* ciò che la dottrina è solita qualificare come *Verfassungswandlung*,²⁵ le modifiche materiali della Costituzione. Anche laddove non ci sia una *modifica del testo* qualunque *modifica della Costituzione* che si pretenda assumere come sua

²² *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Cedam, Padova, 1993, 70.

²³ C. Esposito, nel *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., 3 s., attribuiva infatti alla formula "L'Italia è una Repubblica" un valore meramente ricognitivo di una norma già vigente prima dell'entrata in vigore della Costituzione.

²⁴ *Op.ult.cit.*, 85 s.

²⁵ Nel significato proprio delle riflessioni di Hsü Dau-Lin, *Die Verfassungswandlung*, Walter de Gruyter & co., Berlin und Leipzig, 1932; C. Esposito, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali* (1963), ora in Id., *Diritto costituzionale vivente*, cit., 355 ss.; e, ancora, di G. Motzo, *Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di «rottura» della Costituzione*, in *Rass.dir.pubbl.*, 1964, 1 ss.

revisione deve essere adottata mediante legge approvata ai sensi dell'art. 138, precludendo la strada a modifiche tacite o interpretative che vogliano qualificarsi come revisioni in senso tecnico. La conseguenza sarebbe altrimenti configurabile come violazione della Costituzione, il che determinerebbe l'illegittimità costituzionale, ad esempio, della legge che producesse tale presunta modifica implicita, o in via interpretativa. Qualunque pretesa revisione/modifica dovendo essere determinata mediante una legge da approvarsi con identità di procedimento e di forma, quella prescritta dall'art. 138 cost.

Nel pensiero di Crisafulli, infatti, la scelta appare obbligata, non potendosi assumere una precisa linea di confine tra i due tipi di modifiche o deroghe alla Costituzione; perché “ogni legge costituzionale (è) anche (o) può “essere), in tutto o in parte, legge di revisione”; in quanto potenzialmente derogatoria del testo della Costituzione²⁶. Da tale impostazione teorica scaturisce una norma prescrittiva nei confronti del Parlamento, chiamato a procedere, se questo sia il suo intento, ad abrogazione o revisione espressa del testo costituzionale ricorrendo alla procedura di cui all'art. 138, dovendosi in alternativa assumersi che non si dia altra strada che un'interpretazione della legge conforme a Costituzione²⁷, quand'anche si trattasse di leggi *costituzionali* ma *non di revisione*²⁸. Interpretazione conforme al fine di non dedurre in alcun caso la possibilità di una modifica materiale della Costituzione in assenza di una revisione testuale.

L'impostazione teorica ora richiamata andrebbe assunta, pertanto, come un limite all'interpretazione costituzionale – in particolare delle disposizioni relative alla sua revisione – in difesa del testo; ostando il procedimento aggravato alla pretesa di individuare modifiche tacite della Costituzione riconponibili in via interpretativa da altri testi normativi, comprese le “altre” leggi costituzionali che non siano di revisione testuale. Argomento, quest'ultimo, che non è però a mio avviso di ostacolo invece alle frequenti ipotesi di apertura interpretativa *agite* allo scopo di ampliare o rafforzare la garanzia dei diritti costituzionali, spesso in conseguenza delle pressioni ordinamentali esercitate dalle Corti europee, almeno in ossequio alla considerazione, di carattere storico prima che giuridico, che non è indifferente l'oggetto della disciplina costituzionale quando si discuta di tali aperture. Non posso entrare nel merito di tale questione, per cui sono costretto a limitarmi ad evocare il ruolo. Ma una cosa è discutere di modifiche dell'ordine materiale in riferimento alla costituzione dei poteri; altra è ipotizzare un'interpretazione del testo aperta alle novità introdotte della giurisprudenza europea quando si discuta di implemento della garanzia dei diritti individuali. Potere e diritti condividono, è noto, lo stesso ordine materiale, la libertà emergendo sotto forma di bisogno e di energia politica dal mondo reale, del fatto, al pari del potere. A mutare è l'atteggiamento del diritto costituzionale, prima ancora del costituzionalismo, nei confronti dei due fenomeni. Elemento che da fondamento al diverso regime normativo della interpretazione costituzionale nei due distinti sistemi.

²⁶ *Op.ult.cit.*, 86.

²⁷ In una prospettiva parzialmente differente, pertanto, da quella assunta ad esempio nell'articolato studio di M. Luciani, voce *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc.dir.Annali*, IX, Giuffrè, Milano, spec. 440 ss., nel contrasto tra conservazione dei testi giuridici ed innovazione dell'ordinamento, come già in G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006. A tema essendo non tanto il ruolo dell'interpretazione dei giudici nel confronto tra legge incostituzionale e Costituzione nel giudizio dinanzi alla Corte costituzionale, quanto la ridondanza della legge come fattore di mutamento materiale del significato normativo della Costituzione ed i limiti di legittimità di tale fenomeno.

²⁸ V. Crisafulli, *op.ult.cit.*, 87 s.

Non è, quindi, a tema, in questa sede, la questione delle consuetudini *contra constitutionem*, non ammissibili in un ambiente normativo a costituzione rigida. Si rigetta l'ipotesi metodologica di poter dedurre da queste, sul piano della mera effettività, (nuove) norme di riconoscimento che fondino – sul piano formale – nuovi *poteri normativi*; *nuovi* per essere attribuiti ad *autorità* diverse da quelle previste dalla Costituzione; per essere dotati di capacità innovativa oltre i limiti del sistema normativo composto dalla Costituzione; per poter agire oltre i limiti formali previsti dalla Costituzione e dalle norme sul procedimento di revisione costituzionale. Per quanto in analisi di altro tenore, con oggetto differente, questa prospettiva possa essere ritenuta fondamentale, qui si è deliberatamente deciso di accantonare ogni riflessione su tale diverso approccio di metodo.

Per tacere dell'altro grande dilemma costituzionale, dato dal presunto limite formale di cui all'art. 138 Cost. a fronte delle modifiche ordinamentali condotte dal processo di integrazione europea. Come è noto gli ordini di esecuzione di tutti i trattati, comunitari prima e dell'Unione europea poi, sono stati disposti infatti con legge ordinaria, desumendo la competenza di tale atto ad innovare al sistema delle attribuzioni degli organi costituzionali in via interpretativa dalla copertura offerta dall'art. 11 della Costituzione²⁹. Con una forzatura sul piano della sistematica delle fonti del diritto che impegna la giurisprudenza costituzionale da oltre cinquanta anni³⁰. Questo almeno fino alla fondamentale legge di revisione costituzionale degli artt. 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, per l'*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*. Legge che, potremmo sostenere, ha di fatto sanato un conflitto interpretativo che dopo l'introduzione della moneta unica era riuscito con molte difficoltà ad assorbire la complicata sfida, sul piano formale, di tenere insieme l'assetto ordinamentale che ne era scaturito. Generando, però, una conseguente situazione di contrasto valoriale che, a detta di molti, potrebbe avere a sua volta prodotto una vera e propria "rottura costituzionale", non potendosi conciliare sul piano dei principi fondamentali i vincoli di cui al pareggio *strutturale* di bilancio con il regime costituzionale previgente³¹.

Non è questa la sede per approfondire le questioni e le implicazioni di tale riforma sul piano della struttura e dei limiti della revisione costituzionale; per considerare adeguatamente se, ad esempio, i requisiti di cui agli *Obiettivi di Medio Termine (OMT)* – in cui la legge n. 243 del 2012 per *l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione* sostanzia il significato normativo del principio del pareggio strutturale di bilancio³² – siano o meno compatibili con la garanzia dei diritti costituzionali. E' sufficiente, ad esempio, la nota teoria giurisprudenziale dei "controlimiti" a sanare i conflitti di principi tra parte e parte della Costituzione nel confronto tra norme sui diritti sociali e vincoli – sostanziali e procedurali – di bilancio? Può ritenersi idonea la procedura per la definizione tecnico-negoziale degli OMT o del c.d. *Piano Nazionale di Riforma (PNR)* di ciascuno Stato-membro con il limite di cui all'art. 11 cost. delle "condizioni di parità con gli altri Stati" in riferimento alle limitazioni di sovranità consentite dalla Costituzione? Oppure, addirittura, tali nuovi dispositivi normativi, le c.d. *fiscal*

²⁹ Non sono, in effetti, tra quanti ritengono che sul punto si sia determinata una significativa innovazione per via dell'attuale riferimento ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" contenuto nel primo comma dell'art. 117 cost., come modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001. Nulla essendo mutato sul piano delle procedure formali e della sistematica delle fonti del diritto dei trattati comunitari e dell'UE, comunque resi esecutivi in Italia con legge ordinaria.

³⁰ Rinvio, tra le tante, alla riflessione di cui al saggio di M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica*, in *Annuario AIC 2011*, Jovene, Napoli, 2014, 99 con specifico riferimento al Trattato di Maastricht.

³¹ Ne ho ragionato nel mio *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, in *Diritto pubblico*, 1 del 2014, 45 ss.

³² Si veda quanto previsto negli artt. 2, comma 1, lett. da *d*) ad *h*), e art. 3, comma 5, oltre agli artt. 4, 5 e 8.

rules, sono entrati a far parte della “*rule of law costituzionale*” conformando, nella sostanza e nella forma, il limite della superiore legalità costituzionale in una nuova dimensione normativa? Quanto possa considerarsi in equilibrio, oggi, il sistema delle fonti del diritto sotto il profilo formale in seguito alla revisione costituzionale del 2012 e quanto possa considerarsi pertanto, oggi, sanato lo storico *deficit* di ossequio formale al valore dell’art. 138 Cost. al succedersi delle leggi di integrazione dei trattati europei nell’ordinamento italiano è, però, questione che in questa sede non possiamo che lasciare aperta.

E’ comunque al limite della *forma*, però, che torneremo a volgere la nostra attenzione.

4. La legalità formale, i limiti di legittimità e la legittimazione dei processi di mutamento/revisione costituzionale

In questa sede, messo da parte il procedimento salvo quanto richiamato in ordine ai confini legali del processo di revisione costituzionale, la nostra attenzione è rivolta ai limiti c.d. materiali, o di contenuto, alla revisione costituzionale. Non le norme *sulla* revisione, non più almeno, ma pur sempre *il testo della* Costituzione, evidentemente. Ricordo che Vezio Crisafulli nel ragionare intorno ai limiti impliciti alla revisione costituzionale ipotizzava l’“esistenza di una “super-costituzione”, qualificata come “costituzione in senso materiale”³³, o sostanziale, naturalmente in senso kelseniano, non secondo la differente prospettiva di cui alla celebre opposta riflessione di Costantino Mortati, ovviamente.

Nel distinguere tra limiti logici, come limiti *logicamente* necessari sul piano della validità formale, e limiti taciti, anch’essi impliciti, Crisafulli identificava questi ultimi con i “principi di regime”³⁴, essenza politica stessa dell’ordinamento costituzionale dato. Seppur con la rilevante differenza di essere comunque deducibili, questi elementi di principio, dal testo costituzionale nel suo insieme, la loro evocazione sembrerebbe avvicinare molto questa categoria alla “decisione politica fondamentale” di Carl Schmitt, laddove fosse possibile isolarne il significato dallo specifico regime politico di riferimento; ed al “fine politico” presente nella ricostruzione che della costituzione materiale veniva data, seppur in contesti molto diversi negli anni, da Costantino Mortati³⁵. Ma nella riflessione di Crisafulli, in realtà, lo scopo è all’opposto proprio quello di distinguere tra potere costituente instauratore del regime costituzionale fondamentale (senza entrare oggi nella questione se tale potere abbia o meno esaurito la sua funzione storico-normativa); e potere costituito, a sua volta limitato nei contenuti dalle norme costituzionali fondamentali di principio. Queste disposizioni vengono, infatti, qualificate come pertinenti alla “individualità storica”³⁶, immodificabile, di una Costituzione. Oggi parleremmo, con il *BundesVerfassungsgericht* a proposito dell’art. 4 del Trattato sull’Unione europea, di “identità costituzionale”³⁷. Con il solo

³³ *Lezioni di Diritto costituzionale*, I, *Introduzione*, cit., 100, laddove parla appunto di “costituzione materiale strettamente intesa come «super-costituzione».

³⁴ *Op.ult.cit.*, 102 s.

³⁵ Mi riferisco, ovviamente, al diverso contesto politico materiale sotteso alle due versioni della teorica, quella de *La costituzione in senso materiale* del 1940 e quella della voce *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, pubblicata nell’*Enciclopedia del diritto* nel 1962, vol. XI.

³⁶ V. Crisafulli, *op.ult.cit.*, 104.

³⁷ Argomento in merito al quale rinvio alle stimolanti analisi e riflessioni di C. Pinelli, *Alla ricerca dell’autenticità perduta. Identità e differenze nei discorsi e nei progetti di Europa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

limite materiale, ovviamente, del dato storico-fattuale, laddove dovessero generarsi le condizioni per un mutamento illegale della Costituzione poi, di fatto, riuscito, con l'affermazione quindi di un nuovo ordinamento costituzionale generato dalla "forza normativa del fatto"³⁸. Una modifica che si affermasse, infatti, mediante la forza del fatto troverebbe in se stessa la propria legittimazione, ma questo è noto. Torneremmo al perpetuo dilemma del conflitto, teorico prima che materiale, tra *legalità* e *legittimità*. Dilemma che non è, però, nella prospettiva di analisi di queste brevi riflessioni.

In questo contesto tematico la lettura del pensiero classico ci viene in aiuto, quindi, al fine di fornire strumenti teorico-analitici utili a distinguere situazioni di fatto che, pur potendosi assomigliare, è opportuno siano mantenute distinte sul piano dell'analisi storica e della riflessione teorica. Una cosa essendo lo "sviluppo storico dell'ordinamento complessivo"; altra il "mutamento (costituzionale) che si assume vietato"; ed è per questo che è sempre essenziale riuscire a collocare – *situare* – in un preciso momento del tempo il fenomeno indagato³⁹, a fronte del rischio di non avvedersi del "superamento dei limiti taciti" del mutamento costituzionale che intervenisse in via di mera prassi. Ma oltre questa distinzione, la riflessione odierna non può appiattirsi sui luoghi tematici al centro della letteratura tradizionale senza ricollocare nella contemporaneità, storicizzando la riflessione ed adattandola ai problemi attuali nella consistenza loro propria, le strutture stesse dell'analisi.

Discutere di queste problematiche, oggi, significa di necessità affrontare nuove dimensioni polemiche, spostare l'attenzione su nuovi fronti tematici, aprirsi a nuove prospettive analitiche. La questione della rigidità costituzionale dopo settant'anni ed alla prova della revisione ci interroga, così, in primo luogo, sulla crisi della scienza giuspubblicistica, almeno se confrontata con la tradizione culturale dalla quale le riflessioni sull'argomento sono solite prendere le mosse. Non può negarsi che sia possibile registrare, ormai da tempo, nella scienza costituzionalistica italiana, un cedimento di una dogmatica comune⁴⁰, così come è possibile assistere sempre più diffusamente a proposte ascrivibili a quello che, seppur con qualche semplificazione, potremmo qualificare come "costruttivismo costituzionale"⁴¹. In altra direzione, ma in fondo collegata alla precedente questione, dovendosi pertanto denunciare una evidente perdita di effettività del valore della legalità formale. Approcci tematici differenti tra loro, ovviamente, e forieri di uno slittamento tematico che, a questo punto della riflessione, riterrei utile introdurre nella discussione.

E' la questione del "riconoscimento" come criterio di legittimità, come criterio di orientamento ispirato nel caso di specie al valore della legalità formale a venire all'attenzione. Muovendo le mosse già dalla riflessione weberiana, dalla legittimazione del potere in virtù della

³⁸ V. Crisafulli, *op.ult.cit.*, 106.

³⁹ *Op.ult.cit.*, 108.

⁴⁰ Come denunciato, ad esempio, in altro contesto tematico da G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari, 2013, 161 s.

⁴¹ Cito soltanto un recente episodio, non sappiamo ancora quanto sostenibile nel tempo, vale a dire la pretesa di individuare nella lettera dell'art. 138 cost. un *tertium genus* di legge costituzionale in senso formale, oltre alla *legge di revisione costituzionale* e alle *altre leggi costituzionali*, quello di "*legge di riforma costituzionale*", espediente retorico affermatosi nel corso della campagna referendaria del 2016 per liberarsi di alcuni vincoli formali-procedurali in merito alla configurazione del quesito referendario. Riferisce sulla questione P. Carnevale, *Il referendum costituzionale del prossimo (sic!) dicembre fra snodi procedurali, questioni (parzialmente) inedite e deviazioni della prassi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 2 del 2016. A volte è dato, infatti, registrare episodi di inseguimento, da parte della dottrina, del sistema politico e delle sue divisioni, fino al punto da pretendere di rendere plausibili in sede scientifica – altro essendo il legittimo esercizio dei diritti politici da parte di ciascuno - tesi interpretative *ictu oculi* estranee alla lettera della Costituzione.

legalità⁴² costituzionale, è infatti possibile prendere atto che nel contemporaneo il principio di legittimità del sistema politico-istituzionale e, quindi, del sistema giuridico, si fondono sul riconoscimento generale diffuso delle forme di produzione del comando giuridico in virtù del rispetto/conformità di esse alla legalità formale. Conseguentemente l'affermarsi, come denunciato, di una attitudine altrettanto diffusa, all'opposto, di "disconoscimento" del valore sostanziale e politico del rispetto delle forme legali definite dall'art. 138 della Costituzione italiana per disciplinare la revisione costituzionale finisce con il produrre un mutamento di paradigma culturale. Che, a sua volta, ha la capacità di de-legittimare la validità come criterio di ordine e legittimazione del ruolo e dei limiti delle stesse norme sulla normazione.

Ed il *riconoscimento*, nel senso che subito vedremo, è il fondamento dell'ordinamento giuridico laddove e nel senso che esso *fonda la effettività del valore legale* delle norme sulla normazione. E' d'obbligo il richiamo di alcuni condivisibili spunti della riflessione di Hart⁴³. La legittimazione dell'ordinamento giuridico ad opera della stabilità ed effettività delle norme sulla normazione, infatti, riposa essenzialmente, ed in un senso materiale, non meramente logico, sulla prassi del riconoscimento della comunità dei professionisti e degli operatori del diritto, dai chierici (oggi diremmo gli studiosi) ai giudici, passando per gli avvocati ed i pubblici funzionari, senza però dimenticare gli esponenti delle istituzioni di governo e della classe politica. E' sulla attitudine generale di ossequio nei confronti di tali norme che riposa l'*effettività* del sistema giuridico, e sul valore della c.d. "regola secondaria" di riconoscimento delle fonti che risiede la *validità* come fondamento del sistema giuridico⁴⁴. Quali che siano in concreto gli elementi di composizione della legalità, se gli atti legali, o un'autorità politica, o la consuetudine o i precedenti giurisprudenziali da soli o in combinazione tra loro non rilevando ai fini dei processi di legittimazione dell'ordinamento.

Il che riporta la nostra attenzione sulla questione del "punto di vista" al fine di poter statuire circa l'*esistenza* di una norma giuridica. L'affermazione che una regola di riconoscimento esiste può, infatti, assumersi esclusivamente come una questione di fatto. "...*the rule of recognition exists only as a complex, but normally concordant, practice of the courts, officials, and private persons in identifying the law by reference to certain criteria. Its existence is a matter of fact*"⁴⁵.

Questione di fatto che, date le premesse di questa breve riflessione, reca con sé il peso dell'ideologia politica presupposta al sistema. Come ritenuto da Ross⁴⁶, infatti, il mutamento di tale ideologia – mutamento difficilmente identificabile e qualificabile da un punto di vista giuridico – può produrre il venire meno della condizione di validità del sistema, laddove esso si diffonda e si consolidi nel sistema medesimo. Questo diviene allora il punto di tenuta, o di cedimento, delle norme sulla normazione. La crisi del costituzionalismo prescrittivo, del principio di legalità formale, della gerarchia nel sistema delle fonti e, quindi, della rigidità costituzionale dopo settant'anni di *prova della revisione*", quanto hanno influenzato il principio di legittimità che su tali istituti e valori ha riposato per tanti anni? In questo ritengo essenziale contestualizzare la lettura dei

⁴² *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, tr.it. di T. Baglioni, F. Casablanca, P. Rossi, Ed. di Comunità, Milano, 1995, I, 207 ss. Ho analiticamente riferito di tale prospettiva di riflessione nel mio *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, CEDAM, Padova, 2000, 305 ss., al quale rinvio anche per la letteratura rilevante citata.

⁴³ *The Concept of Law*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, Oxford, 1961, 3rd ed. a cura di P. Craig, with an *Introduction and Notes* di L. Green.

⁴⁴ *Op.ult.cit.*, 100 ss., capitolo appunto intitolato *The Foundations of a Legal System*, con il primo paragrafo dedicato a *Rule of Recognition and Legal Validity*.

⁴⁵ *Op.ult.cit.*, 110.

⁴⁶ *On Law and Justice*, London, 1958, tr.it. a cura di G. Gavazzi, *Diritto e Giustizia*, Einaudi, Torino, 1965, 77 ss.

contributi classici dei costituzionalisti italiani sulle tematiche della rigidità e dei limiti della revisione costituzionale per relativizzarne l'apporto rispetto alla tenuta dell'ideologia culturale, politica e giuridica del tempo in cui furono elaborate. Il cedimento dell'ideologia costituzionale a loro fondamento, infatti e purtroppo, rischia di trascinare via anche il fondamento ultimo della validità delle categorie che su quel criterio di legittimazione si fondavano.

E', quindi, la tenuta della validità delle norme sulla revisione costituzionale a dover essere considerata e misurata al cospetto della caduta del criterio di legittimazione politica della rigidità costituzionale intesa come è stata intesa dalla dottrina tradizionale. Se e fintantoché il costituzionalismo, matrice e figlio della Costituzione del 1948, continui a riconoscersi nel valore della legalità formale quale criterio di legittimazione e limite dei processi di revisione costituzionale, e soltanto allora potrà continuare a darsi "il valore del criterio della forma legale quale fondamento di validità delle norme di revisione"⁴⁷. Norme che, al pari di tutte le norme sulla normazione, anzi, data la posizione di esse nel sistema delle fonti, a maggior ragione per esse, poggiano però il fondamento della loro validità sul principio di effettività; a meno di non volersi immaginare un conflitto politico-istituzionale senza precedenti, con una Corte costituzionale che dichiari l'illegittimità di una legge di revisione costituzionale *incostituzionale*, a fronte di una maggioranza parlamentare dei due terzi, e/o di un voto popolare espresso in un referendum confermativo, e a seguito della sua promulgazione da parte del Presidente della Repubblica. Conflitto che si configurerebbe anch'esso, a bene vedere, quale esito della tensione tra legalità formale ed effettività delle regole sulla revisione costituzionale⁴⁸, spostando a quel punto ogni attenzione dalle regole e dai principi relativi ai limiti di contenuto del potere di revisione costituzionale ai protagonisti del conflitto, alla ricerca di chi sia il detentore effettivo del potere di chiusura della crisi istituzionale in tali casi estremi.

Sia Valeria Marcenò che Adriana Apostoli hanno, seppur in prospettive molto diverse, richiamato l'essenziale ruolo del consenso quale fonte di legittimazione dei principi fondamentali definiti dal "patto costituente", dalla prima addirittura in funzione di legittimazione della potenziale scelta di un'ipotesi di nuova assemblea costituente nel caso di necessità di rinnovare quel patto, a fronte di pretese modifiche radicali o organiche della Costituzione. Convergono, così, entrambe sull'idea che sia proprio la *forma* del mutamento, il suo rispetto, a dare il senso della valutazione nel merito circa la ammissibilità o meno di un processo di modifica testuale della Costituzione. La *ratio* della prescrizione di determinate forme legali per la modifica costituzionale si individua, infatti, proprio nella necessità del *riconoscimento* nella legge di revisione di una specifica, idonea, fonte di produzione del diritto. Solo da qui può muovere la legittimazione giuridica del mutamento. Meno sensato sembra, invece, inseguire una pretesa distinzione tra la nozione di "revisione organica" ed il

⁴⁷ F. Bilancia, *La crisi dell'ordinamento giuridico*, cit., 145 s.

⁴⁸ "There are therefore two minimum conditions necessary and sufficient for the existence of a legal system. On the one hand, those rules of behaviour which are valid according to the system's ultimate criteria of validity must be generally obeyed, and, on the other hand, its rules of recognition specifying the criteria of validity and its rules of change and adjudication must be effectively accepted as common public standards of official behaviour by its officials (...). In this more complex system, only officials might accept and use the system's criteria of legal validity", in riferimento a sistemi giuridici sufficientemente complessi da potersi distinguere in essi norme di normazione e norme sulla normazione, H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, cit., 116 s. *Officials* che, a ben vedere, nell'ordinamento costituzionale italiano comprendono Parlamento, sistema politico, maggioranza di governo, Presidente della Repubblica e Corte costituzionale, almeno, tutti insieme fonte di legittimazione della effettività delle regole di riconoscimento dei fondamenti di validità dell'ordinamento e dei suoi istituti applicativi, tra i quali le regole sulla revisione costituzionale ed i suoi limiti.

limite dei “principi fondamentali”, scelta interpretativa che può forse semplificare il lavoro dello studioso, ma non certo risolvere il dilemma essenziale della consistenza effettiva dei limiti formali e sostanziali della revisione costituzionale. Come pure inutile si rende, evidentemente, semplificarsi la vita nella distinzione tra Prima e Seconda Parte della Costituzione. A meno di non considerare una modifica di articoli come l’81 o il 67 della Costituzione come non incidente sul regime giuridico dei principi fondamentali, il che ovviamente non è.

Proverei a concludere queste riflessioni mediante la giustificazione di una rimozione che mi sento di voler assumere come scelta. Per aver deliberatamente ommesso di riferire circa una diversa prospettiva di analisi, quella della lotta per la Costituzione, nel senso di lotta per la perpetuazione del potere, al fine di generare la stabilità di un governo occasionalmente in carica, risolvendo l’instabilità della sua legittimazione politica mediante un consolidamento nel potere per via di revisione costituzionale⁴⁹. E’ quanto accade ogni volta che un governo confonda nel programma di legislatura la stessa Costituzione. Questo perché si è assunto in tesi generale come non sia sufficiente rispettare la *forma* della revisione in modo apparente se l’intenzione è quella di tradirne lo *spirito*. Ammettere il cedimento della *ratio* delle regole sulla revisione costituzionale, che risiede essenzialmente nella garanzia del più ampio e diffuso consenso sul testo della riforma per mantenere l’unità politica intorno alla Costituzione, significa infatti lasciar cadere il principio di legittimità incarnato dalla categoria della *validità*, dal rispetto sostanziale – non solo apparente - della legalità formale. La pretesa è, in sostanza, quella di lasciare da parte lo “spirito del maggioritario” la cui professione ha profondamente inquinato il tema della revisione costituzionale anche nel dibattito scientifico⁵⁰. Ogni forzata divisione scientifico-metodologica e/o politica sulle regole della revisione costituzionale ridonda, infatti, in una crisi della stessa funzione costituzionale di tali regole: costruire e mantenere nel tempo il consenso – quindi la legittimazione – sul prodotto normativo della revisione costituzionale. Per lasciare da parte ogni valutazione circa qualità e natura della classe politica, delle c.d. *élites* al potere, al fine di evitarci toni didattico-paternalistici nei confronti della classe dirigente.

Grande è, infatti, la responsabilità della classe politica degli ultimi decenni sullo svuotamento materiale della *ratio* del procedimento aggravato di cui all’art. 138 *cost. it.*, sulla caduta del consenso popolare intorno ai progetti di revisione costituzionale più ampi, sulla rottura del principio di legittimità, pur sotto le mentite spoglie di un ossequio formale nei confronti della legalità costituzionale.

⁴⁹ E’ la nota prospettiva di analisi assunta da C. Schmitt nel suo *Legalität und Legitimität* (1932),tr.it., *Legalità e legittimità* (1932), in Id., *Le categorie del ‘politico’*, Il Mulino, Bologna, 1972. Sull’argomento, altresì, M. Dogliani, *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la Costituzione* (1995), ora in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996, 253 ss.

⁵⁰ Si veda quanto ricostruito nei Capitoli VII e VIII del recente libro di C.F. Ferrajoli, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, ES, Napoli, 2018, spec. 380 ss. per una riflessione sul tema della “Costituzione nell’indirizzo politico di maggioranza”.