

1 agosto 2013

Un procedimento “speciale derogatorio”, “straordinario”, “in rottura della Costituzione”...e anche illegittimo ex art. 138 Cost. Note critiche al d.d.l. cost. n. 813 AS (n. 1359 AC) (II)*

di Alessandro Pace

Professore emerito di Diritto costituzionale - Università "La Sapienza" di Roma

1. Con questo mio contributo intendo dimostrare come la fragilità delle tesi sostenute in favore della legittimità del d.d.l. cost. n. 813 AS (n. 1359 AC)[\[1\]](#) sia già di per sé rivelatrice dell'illegittimità procedurale dell'attuale percorso “riformatore”, che al momento della presentazione al Senato di tale d.d.l. riguardava specificamente - pur richiamando anche i titoli I, II, III e V della Parte II - la forma di governo, il bicameralismo e il rapporto Stato-Regioni (ancorché sotto l'equivoca formula “forma dello Stato”), ma che ora, dopo le modifiche della Commissione Affari costituzionali del Senato, concerne esplicitamente gli interi titoli I, II, III e V nonché le «disposizioni della Costituzione o di leggi costituzionali strettamente connesse» a tali titoli.

Pur consapevolmente sfiorando l'ovvietà, aggiungo, per completezza, che l'unico procedimento “legittimo” per effettuare modifiche costituzionali è tutt'oggi, secondo l'art. 138, quello “ordinario” e “bicamerale” esplicitamente previsto dall'art. 72 comma 4 Cost. che conduce all'approvazione di “una legge” costituzionale sulla quale il popolo potrà essere chiamato a esprimersi con un referendum confermativo[\[2\]](#). In tal senso si esprime lo stesso *dossier* n. 23 (giugno 2013) elaborato dal Servizio studi del Senato in occasione del d.d.l. cost. n. 813, che però affianca ad esso l'indicazione di percorsi alternativi.

Deve tuttavia avvertirsi, con riferimento ai contenuti della legge costituzionale prevista dall'art. 138, che, già con riferimento ai contenuti disomogenei della l. cost. n. 1 del 1993 (Commissione bicamerale De Mita-Iotti) - poi confermati dalla l. cost. n. 1 del 1997 (Commissione bicamerale D'Alema) e dalla riforma costituzionale approvata nella XIV legislatura e respinta in sede referendaria - la dottrina si chiese se fosse costituzionalmente ammissibile che la legge costituzionale, approvata all'esito della procedura prevista dall'art. 138, potesse essere disomogenea (come appunto la legge istitutiva del 1993, poi ribadita nel 1997 e nel 2005). Ci si chiese infatti se l'art. 138 così interpretato non violasse nel

contempo la sovranità popolare e la libertà di voto dei partecipanti al referendum confermativo, inducendoli ad esprimere un solo voto sull'intero testo ancorché le modifiche della Costituzione fossero varie e disperate[3].

Questa tesi, dalla quale deriva *a fortiori* che l'art. 138 prevede solo riforme costituzionali "parziali" (e non "totali")[4] è ormai seguita dalla maggioranza della dottrina[5] ed è stata recepita dallo stesso d.d.l. cost. n. 813 AS all'art. 4 comma 2 («Ciascun progetto di legge è omogeneo e autonomo dal punto di vista del contenuto e coerente dal punto di vista sistematico»). Essa è stata però recepita solo in via di principio: la quantità delle disposizioni costituzionali potenzialmente sottoposte a revisione (almeno 69 articoli) è tale da rendere assai dubbia la possibilità che le singole leggi costituzionali approvate all'esito del procedimento previsto dal d.d.l. cost. n. 813 AS siano effettivamente omogenee e autonome dal punto di vista del contenuto e coerenti dal punto di vista sistematico.

2. Non sto qui a ripetere per l'ennesima volta[6] le differenze intercorrenti tra il d.d.l. cost. n. 813 AS e l'art. 138, che fanno ritenere illegittime dal punto di vista formale (ex art. 138), e quindi sottoponibili al giudizio della Corte costituzionale, sia la legge costituzionale "madre" (e cioè la legge "sulla produzione" che si sostituirebbe all'art. 138) sia le singole leggi costituzionali "figlie" (le norme "di" produzione che, in ipotesi, modificherebbero l'articolato costituzionale).

E' stato infatti lo stesso Presidente del Consiglio on. Letta - che aveva indicato questa fase come "processo costituente" nelle dichiarazioni programmatiche del 29 aprile 2013 - a qualificare il procedimento previsto da tale d.d.l. cost. come "straordinario" nella relazione del 10 giugno 2013 allegata al d.d.l. cost. n. 813. E' stato il Servizio studi del Senato, nel citato *dossier* n. 23, a descrivere tale procedimento come "speciale derogatorio". E la stessa qualificazione è stata data dal Presidente della Commissione Affari Costituzionali della Camera on. Sisto nella sua relazione in data 17 luglio 2013. Che si tratterebbe di una legge "in rottura" della Costituzione è stato invece affermato in sede di audizione informale davanti alla Commissione Affari Costituzionali del Senato [7].

L'analisi tecnica di tali tesi ne rileva la fragilità e conduce alla conclusione che una legge costituzionale come quella prefigurata dal d.d.l. cost. n. 813 AS contrasterebbe radicalmente con l'art. 138. Degli effetti pregiudizievoli di essa sul nostro ordinamento costituzionale l'opinione pubblica, al momento assai distratta, si accorgerebbe però solo in un secondo tempo, quando dovessero essere approvate le leggi costituzionali "figlie".

3. *Tesi del "procedimento speciale derogatorio"*. La tesi è tecnicamente inesatta in quanto utilizza impropriamente il concetto di deroga[8]. Questa infatti presuppone il concorso di una *lex specialis* con una *lex generalis*, e si realizza allorquando la *lex specialis* si sostituisca alla *lex generalis* in una o più ipotesi (corrispondentemente sospendendo l'efficacia della *lex generalis* con riferimento ad esse)[9] laddove nelle restanti ipotesi la *lex generalis* continua a spiegare la sua efficacia.

La generalità può venire in considerazione sotto il profilo dei destinatari e sotto quello del contenuto precettivo.

Sotto il primo profilo non esiste, nella specie, il presupposto della "generalità" della legge deroganda. L'art. 138 è infatti un norma "sulla" produzione che, come tale, si rivolge soltanto al Parlamento (diversamente quindi dalle norme "di" produzione che si rivolgono alla generalità dei soggetti, come ad es. le norme dei titoli I, II, III e IV della Parte I della Costituzione relative ai diritti e ai doveri dei cittadini).

Il rapporto *lex generalis - lex specialis* non sussiste nemmeno sotto il profilo del contenuto. E' bensì vero che, mentre l'art. 138, come norma "sulla" produzione, è applicabile in tutte le ipotesi nelle quali la revisione sia costituzionalmente consentita, il d.d.l. cost. n. 813 AS si applicherebbe "soltanto" (*sic!*) alla revisione dei titoli I, II, III e V della Parte II e delle «disposizioni della Costituzione o di leggi costituzionali strettamente connesse» a tali titoli. Tuttavia gli oggetti assegnati al Comitato per le riforme dall'art. 2 commi 1 e 2 d.d.l. cost. n. 813 AS non costituiscono affatto un *minus* rispetto all'eventuale *maius* dell'art. 138 - come a prima vista potrebbe sembrare -, e ciò per la semplice considerazione che se con il d.d.l. cost. n. 813 si è ideato un percorso "alternativo" all'art. 138 è appunto perché l'art. 138 non l'avrebbe consentito né per gli obiettivi perseguiti - e cioè una revisione costituzionale surrettiziamente "totale" [10] ancorché realizzata con una pluralità coordinata di leggi costituzionali -, né per la procedura diversa da quella "ordinaria" e "bicamerale".

Sta di fatto che il rapporto regola-eccezione, su cui si basa il fenomeno della deroga, non può essere prospettato in astratto, ma solo con specifico riferimento al *quantum* del contenuto precettivo attribuito giuridicamente alla *lex generalis*. E poiché la possibilità di modificare contemporaneamente (ancorché non contestualmente) 69 articoli non è consentita alla *lex generalis*, cioè all'art. 138, si deve ammettere che anche sotto il profilo contenutistico non sussiste il rapporto regola-eccezione che caratterizza la deroga.

4. *La procedura derogatoria avrebbe una base consuetudinaria.* A seguito dei "precedenti" costituiti dalle leggi cost. n. 1 del 1993 e n. 1 del 1997, potrebbe prospettarsi che l'art. 138 non costituisca più, per la classe politica italiana (per ignoranza o per spregiudicatezza), "la" procedura per la revisione della nostra Costituzione. Sembrerebbe infatti che l'art. 138 sia divenuto un *optional* per le revisioni puntuali - come quella relativa all'art. 81 Cost. -, laddove il c.d. procedimento "derogatorio" del tipo del d.d.l. cost. n. 813 AS sia invece utilizzabile dalle forze politiche presenti in Parlamento per porre in essere forzature procedimentali non consentite dall'art. 138[11].

L'esistenza di vie "alternative" è presente nella fantasiosa proposta operativa di tre dei quattro "saggi" nominati dal Presidente della Repubblica[12] ed è comprovata dal citato *dossier* n. 23 del Servizio studi del Senato, nel quale l'art. 138 è tranquillamente affiancato ai precedenti delle leggi cost. del 1993 e del 1997 come se fossero parimenti legittimi.

Ciò nondimeno non si può sostenere che, trattandosi di norme "sulla" produzione, il percorso alternativo già tracciato nella l. cost. n. 1 del 1993 e poi ripreso dalla l. cost. n. 1 del 1997 e dal d.d.l. cost. n. 813 AS, farebbe ormai parte del diritto positivo grazie ad una consuetudine costituzionale[13]. Va infatti obiettato che la consuetudine spiega i suoi effetti solo in caso di obiettive incertezze interpretative (e cioè a fini confermativi della "nuova" regola "sulla" produzione del diritto)[14], non già *contra constitutionem*, come è appunto nel caso di specie nel quale il percorso alternativo è qualificato "speciale derogatorio", "straordinario" o "in rottura della Costituzione" (formule, tutte, che denotano trattarsi di una "pretesa" norma tutt'altro che efficace).

A parte ciò, è risolutivo in senso contrario a tale pretesa consuetudine che l'approvazione, da parte del Parlamento, delle leggi cost. n. 1 del 1993 e n. 1 del 1997, non essendo stata seguita da alcuna modifica costituzionale, è rimasta un fatto puramente "interno" alle Camere, come tale irrilevante per il diritto costituzionale generale.

5. *Tesi del procedimento straordinario.* Parimenti rivelatrice dell'illegittimità del procedimento ideato

per effettuare contemporaneamente modifiche costituzionali multiple è la tesi secondo cui il d.d.l. cost. n. 813 AS costituirebbe un “procedimento straordinario” di revisione costituzionale.

L’idea che il d.d.l. cost. n. 813 AS darebbe vita ad un “procedimento straordinario” urta infatti contro uno degli assiomi della teoria della costituzione, secondo il quale la revisione costituzionale costituisce una garanzia della Costituzione[15], nel senso cioè che il relativo procedimento, pur essendo finalizzato ad adeguare le norme costituzionali alle sopravvenute domande sociali e politiche, deve essere strutturato in maniera tale che la rigidità (e la superiorità) della Costituzione non abbia a soffrirne[16].

In questo senso deve ritenersi che è la Costituzione, e soltanto la Costituzione, che è “competente” a prevedere le forme (i tempi e i modi) della revisione costituzionale con una scelta politica, spettante solo al Costituente, in grado di determinare il punto di equilibrio tra quanto, del “vecchio”, deve comunque essere conservato (le norme assolutamente irrevocabili) e la disponibilità, più o meno ampia, all’apertura verso il “nuovo”[17].

Se per approvare una legge costituzionale di revisione si prevede invece un “procedimento straordinario” e quindi una via alternativa all’art. 138 - come appunto il d.d.l. cost. n. 813 AS - ciò equivale a porre il d.d.l. cost. al di sopra del 138 e della stessa Costituzione.

E il Parlamento, così disponendo, cesserebbe di esercitare le sue funzioni «nelle forme e nei limiti della Costituzione» poiché si porrebbe esso stesso al di sopra della fonte che gli ha conferito i poteri.

6. *Tesi della legge costituzionale “in rottura” della Costituzione.* Per dare un fondamento di legittimità al d.d.l. cost. n. 813 [18] e già prima alla l. cost. n. 1 del 1997[19] è stata impropriamente evocata l’ipotesi che il d.d.l. in questione andrebbe qualificato come una legge costituzionale “in rottura della Costituzione”, dimenticando così che le leggi costituzionali in rottura della Costituzione, ammesso pure che siano ammissibili nel nostro ordinamento[20], sono previste dallo stesso art. 138 e quindi devono seguire proprio la procedura che i sostenitori del d.d.l. cost. pretenderebbero di eludere.

A tal fine si è richiamata - oltre tutto inesattamente - la discutibile, per quanto autorevole, tesi di Carlo Esposito, che si ricollegava all’esperienza weimariana delle *Massnahmen*. La quale consentiva, con la maggioranza prevista dall’art. 76 di quella Costituzione[21], di approvare leggi-provvedimento derogatorie delle norme costituzionali[22]. Si tratta però di un’esperienza - quella weimariana - che non solo è irripetibile nell’attuale ordinamento costituzionale tedesco, che consente soltanto modifiche al testo del vigente *Grundgesetz* (art. 79), ma è improponibile anche nel nostro ordinamento costituzionale dove le leggi costituzionali di cui parla l’art. 138 hanno, diversamente da quanto sostenuto da Esposito, la funzione «di *sviluppare e articolare* le generali previsioni della Costituzione con riferimento a questioni specifiche (come gli Statuti delle Regioni speciali) che non è necessario trattare nel testo della Costituzione, anche per non appesantirlo»[23].

Comunque sia, e a tutto voler concedere, il richiamo alla tesi di Esposito non è utilizzabile con riferimento al d.d.l. cost. n. 813 AS, in quanto, mentre per Esposito le leggi costituzionali “in deroga o in rottura” sarebbero ammissibili solo se “provvisorie”, “temporanee” e “puntuali”[24], sia la l. cost. n. 1 del 1997 sia il d.d.l. cost. in questione, proprio perché norme “sulla” produzione, non si può dire che esplichino effetti solo “provvisori”, “temporanei” e “puntuali”.

Limitandoci al d.d.l. cost. n. 813 AS è infatti formalistico sostenere che il compito del d.d.l. cost. si esaurirebbe con l’approvazione delle leggi costituzionali “figlie” [25]. Ciò che i proponenti del d.d.l. cost. effettivamente perseguono non è solo l’approvazione del d.d.l. cost. n. 813 (la legge costituzionale “madre”), ma, come mezzo al fine, l’approvazione delle leggi costituzionali “figlie” nonché, a seguire,

la concreta modificazione dell'impianto del nostro sistema costituzionale[26]. Altro che effetti "provvisori", "temporanei" e "puntuali"!

7. *La tesi della garanzia del contenuto essenziale.* E' stato infine rilevato, dagli studiosi favorevoli alla legittimità costituzionale del d.d.l. cost. n. 813 AS, che l'art. 138 dovrebbe considerarsi violato solo se ne venisse pregiudicato il contenuto essenziale[27], estendendo così alle norme procedurali una concettuologia di origine tedesca (art. 19 GG) che, per quanto discutibile[28], ha trovato seguito anche da noi nello studio dei diritti fondamentali[29].

Una concettuologia che però è inapplicabile alle norme processuali, alle norme procedimentali in genere e, in particolare, al procedimento di revisione costituzionale, perché, come è stato giustamente ricordato di recente, proprio con riferimento al d.d.l. cost. n. 813 AS, «le norme che rendono pensabile il giuoco (e perciò il confronto tra gli avversari) (...) non possono essere applicate in modo parziale o graduale, né possono essere bilanciate con altri valori (quali ad esempio la rapidità della decisione)»[30]. Una procedura è strutturata infatti, per definizione, in fasi collegate l'una all'altra, che sono *tutte essenziali* al conseguimento del risultato.

Lasciare all'arbitrio dell'interprete la scelta dei requisiti essenziali della revisione costituzionale significa allora, nella migliore delle ipotesi, individuare il "nucleo essenziale" dell'art. 138 in uno o più aspetti della disciplina a preferenza di altri; nella peggiore, significa individuarlo in un principio "esterno" all'art. 138, il cui comune denominatore, come risulta dalla varietà delle opinioni sopra riportate[31], è l'ambiguità.

* Relazione al "Seminario di studio sulla riforma costituzionale" organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università "La Sapienza" di Roma e dall'associazione "Salviamo la Costituzione: aggiornarla non demolirla", Roma, 23 luglio 2013.

[1] Di seguito mi limiterò a indicare solo il d.d.l. cost. n. 813 AS.

[2] Ho riletto, in questa occasione, i contributi di molti autorevoli colleghi al *Dibattito sul messaggio presidenziale del 28 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in *Giur. cost.*, 1991, 3209 ss. e sono rimasto impressionato di come l'inderogabilità dell'art. 138 Cost. venisse allora ben diversamente percepita dai costituzionalisti. Al messaggio del Presidente Cossiga (discutibilissimo dal punto di vista costituzionalistico) - che addirittura prefigurava l'utilizzo dell'art. 138 per eleggere un'Assemblea costituente! - si deve probabilmente il successivo spregiudicato utilizzo di percorsi alternativi all'art. 138 per la modifica della Costituzione. Non si comprende perciò come **C. Mortati**, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, IX ed., Cedam, Padova, 1976, 1237 possa essere considerato come un antesignano dell'utilizzo spregiudicato dell'art. 138 (**A. Anzon Demmig**, *La nuova strada per le riforme: non illegittima, ma rischiosa*, in *Riv. AIC*) oltre che per ragioni "storiche", soprattutto se si abbia presente il pensiero di Mortati a proposito delle leggi "in rottura" della Costituzione. Sul punto v. *infra* la nota 20.

[3] Così **A. Pace**, *Riforma della Costituzione: attenti alle deleghe in bianco* ne *L'Unità*, 20 novembre

1992; **Id.**, *La nuova Costituzione*, ne *la Repubblica*, 4 giugno 1994.

[4] Le revisioni “totali” - che non costituiscono esercizio di potere costituente e quindi rispettano sempre «i principi essenziali del tipo di Stato quale risulta dall’ordinamento in atto» (**C. Mortati**, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX, Cedam, Padova, 1975, 1241 s.; **A. Auer**, **G. Malinverni**, **M. Hottelier**, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, Staempfli, Berne, 2000, 480) – in tanto sono possibili, in quanto siano espressamente consentite. Esse richiedono infatti un procedimento ulteriormente aggravato rispetto alla procedura di revisione ordinaria (ad es. Cost. Austria, art. 44 comma 3; Cost. Bulgaria, artt. 154 ss.; Cost. Spagna, artt. 167 e 168; Cost. Svizzera, artt. 193 e 194).

[5] In questo senso, in ordine temporale, v. **A. Cerri**, voce *Revisione costituzionale*, in *Enc. giur. it.*, vol., XXXI, Ist. Enc. it., Roma, 1991, 2; **Id.**, voce *Revisione costituzionale*, cit., aggiornamento, 2000, 6; **A. Pace**, *Problemi della revisione costituzionale in Italia*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 107, 1995, 14 s.; **A. Pizzorusso**, *Limiti e procedure della revisione costituzionale*, in **E. Ripepe** e **R. Romboli** (cur.), *Cambiare o modificare la Costituzione?* Giappichelli, Torino, 1995, 10; **E. Bettinelli**, *Referendum e riforma “organica” della Costituzione*, in **E. Ripepe** e **R. Romboli** (cur.), *Cambiare o modificare la Costituzione?* cit., 273; **Id.**, *Avventure costituzionali e riforme costituzionali*, in *Dem. e dir.*, 1995, 42 s.; **R. Romboli**, *Le regole della revisione costituzionale*, in **E. Ripepe** e **R. Romboli** (cur.), *Cambiare o modificare la Costituzione?* cit., 91 s.; **R. Tarchi**, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale*, in **G. Branca** e **A. Pizzorusso** (cur.), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1995, 281; **M. Dogliani**, *Potere costituente e potere costituito*, in *Alternative*, 1996, n. 4, 65 s.; **L. Paladin**, *Le fonti del diritto*, il Mulino, Bologna 1996, 164; **A.A. Cervati**, *La revisione costituzionale*, in **L. Lanfranchi** (cur.), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Ist. Enc. it., Roma, 1997, 133; **M. Volpi**, voce *Referendum* (dir. cost.), in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XII, Utet, Torino, 1997, 516; **V. Angiolini**, voce *Revisione costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, 312; **P. Barile**, *Grande riforma, giudizi separati*, ne *la Repubblica*, 22 dicembre 1997; **Id.**, *La legge richiede il referendum a tema*, ne *L’Unità*, 12 gennaio 1998; **G.U. Rescigno**, *Intervento* in **S. Panunzio** (cur.), *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1998, 478; **C. Pinelli**, *Intervento*, in **S. Panunzio** (cur.), *I costituzionalisti e le riforme*, cit., 486 s.; **F. Modugno**, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, in *Giour. it.*, 1998, IV, 621 e 622; **A. Pace**, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, II ed., Cedam, Padova, 2002, 66 nota 142, 153 ss., 154 nota 113, 217, 228, 241; **A. Pizzorusso**, *Il valore della Costituzione nell’Italia del 2005*, in **T. Groppi** e **P. Petrillo** (cur.), *Cittadini, governo, autonomie: Quali riforme per la costituzione?*, Milano, 2005, XVIII.

Contra, relativamente alla possibilità di revisione totale, v. **A.A. Cervati**, *La revisione costituzionale e il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in **A.A. Cervati**, **S.P. Panunzio**, **P. Ridola**, *Studi sulla riforma costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001, 36, 68. *Contra*, relativamente alla necessaria omogeneità v. **G.M. Salerno**, voce *Referendum* in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, 230 s.; **A. Baldassarre**, *Il referendum costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1994, 254 ss.; **S.P. Panunzio**, *Le vie e le forme per l’innovazione costituzionale in Italia*, in **A.A. Cervati**, **S.P. Panunzio**, **P. Ridola**, *Studi sulla riforma costituzionale*, cit., 158 ss.

[6] *Audizione dinanzi alla Commissione Affari Costituzionali del Senato*, 21 giugno 2013, in www.salviamolacostituzione.it ; *Il metodo (sbagliato) della riforma. Note critiche al d.d.l. n. 813 AS*, in www.costituzionalismo.it ; *Audizione dinanzi alla Commissione Affari Costituzionali della Camera*, 23

luglio 2013, in www.salviamolacostituzione.it .

[7] **F.S. Marini**, *Audizione dinanzi alla Commissione Affari costituzionale del Senato sul d.d.l. cost. n. 813 AS*.

[8] ...che deve essere tenuto distinto dal concetto di modifica. In questo senso v. esattamente **F. Modugno**, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, in *Giur. it.*, 1998, IV, 621. Al riguardo deve essere tenuto presente che **L. Paladin**, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 164 s. (citato inesattamente da **A. Anzon Demmig**, *La nuova strada per le riforme: non illegittima, ma rischiosa*, cit.) affrontava il problema della modificabilità dell'art. 138 non quello della sua derogabilità *una tantum*. In particolare Paladin sottolineava l'impossibilità giuridica di effettuare revisioni costituzionali «per vie diverse da quelle indicate».

[9] Il d.d.l. cost. n. 813 AS determina infatti la sospensione dell'efficacia dell'art. 138, ma limitatamente all'oggetto del d.d.l. cost., non in via generale. E' quindi pacifico che il procedimento "normale" ex art. 138 potrebbe essere contemporaneamente attivato con riferimento ad altre ipotesi. Cfr. l'art. 6 comma 1 d.d.l. cost. n. 813. Sul punto v. **S.P. Panunzio**, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, in **A.A. Cervati, S.P. Panunzio, P. Ridola**, *Studi sulla riforma costituzionale*, cit., 101.

[10] V. *supra* n. 1.

[11] Per critiche radicali a tali due leggi, v. **F. Modugno**, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, cit., 621 s.; **T. Groppi**, *Art. 138*, in **R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti**, *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Utet, Torino, 2006, 2721 s.,.

[12] La proposta prevedeva la costituzione di una commissione mista di parlamentari e non parlamentari avente il potere redigente del testo di riforma da sottoporre al Parlamento per la votazione articolo per articolo senza possibilità di emendamento. Com'è noto, il più titolato dei componenti, il prof. Valerio Onida, si dissociò dagli altri tre (Mario Mauro, Gaetano Quagliariello e Luciano Violante) e sottoscrisse una riserva con la quale si opponeva all'istituzione di un procedimento speciale. Onida sosteneva giustamente che occorre modificare la Costituzione in taluni punti specifici mediante il procedimento di cui all'art. 138.

[13] **F.S. Marini**, *Audizione dinanzi alla Commissione Affari costituzionale del Senato sul d.d.l. cost. n. 813 AS*

[14] **C. Esposito**, *La consuetudine costituzionale*, in *Studi in onore di E. Betti*, Giuffrè, Milano, 1961,

[15] **E.I. Sieyes**, *Opinione sulle attribuzioni e l'organizzazione del Giurì costituzionale proposta alla Convenzione nazionale il 2 termidoro anno III (1795)*, in **Id.**, *Opere e testimonianze politiche* a cura di G. Troisi Spagnoli, tomo I, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, 824 ss. Nella letteratura contemporanea **C. Mortati**, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale* (1950), ora in **Id.**, *Raccolta di scritti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1972, 15; **Id.**, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1225 s.; **P. Virga**, *Diritto costituzionale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 1979, 284; **S.M. Cicconetti**, voce *Revisione costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, 135; **A. Cerri**, *Commento al messaggio presidenziale del 28 giugno 1991*, cit., 3236; **A. Ruggeri**, *Commento al messaggio presidenziale del 28 giugno 1991*, cit., 3331 s. (secondo il quale, incisivamente, «le procedure dell'art. 138 segnano, nel loro nucleo concettuale e di valore, la soglia minima al di sotto della quale non può andarsi a pena di porsi fuori della legalità costituzionale»); nella stessa ottica “valoriale” v. **M. Luciani**, *Commento al messaggio presidenziale del 28 giugno 1991*, cit., 3281; **A.A. Cervati**, *La revisione costituzionale e il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in **A.A. Cervati**, **S.P. Panunzio** e **P. Ridola**, *Studi sulla riforma costituzionale*, cit., 23 ss.; **F. Bilancia**, *Corso di diritto costituzionale*, II ed., Cedam, Padova, 2011, 12 s.; **A. Pace**, *Potere costituente*, cit., 91, 131, 149, 269.

[16] Afferma **M. Luciani**, *Audizione dinanzi alla Commissione Affari costituzionale della Camera dei deputati sul d.d.l. cost. n. 1359 AC*, 23 luglio 2013, che «se le norme sul procedimento di revisione fossero solo la conseguenza della rigidità della Costituzione, la tesi della loro derogabilità in forza di una legge costituzionale verrebbe addirittura rafforzata, perché non metterebbe in discussione il “fondamento” della rigidità stessa (e cioè la supremazia della Costituzione)». L'illustre collega confonde i termini del problema del rapporto costituzione-legge di revisione che almeno per la mia tesi, da lui citata, sono ben diversi. L'idea delle eventuali modifiche costituzionali nasce “dopo” l'idea della costituzione, la quale, originariamente, per definizione, non prevedeva modifiche successive. La Costituzione era quindi “iperrigida” (pietrificata) sia che lo proclamasse esplicitamente essa stessa, sia che si limitasse a tacere circa le possibilità di modifica (in questo secondo senso v. la Costituzione della Virginia del 1776, la Costituzione francese dell'anno VIII (1799), le Carte costituzionali francesi del 1814 e del 1830 ecc.). Ne segue che i procedimenti di revisione, quand'anche previsti in forma legislativa rafforzata (ora diremmo con legge costituzionale), determinano sempre una “flessibilizzazione” della costituzione rispetto al modello originario iperrigido (come tale giuridicamente immodificabile). Una flessibilizzazione attuata dapprima con la convocazione di organi collegiali speciali e in seguito - (grazie a Barnave, a quel che mi risulta) - in via legislativa. Tale flessibilizzazione venne appunto ideata per evitare cambiamenti violenti o troppo frequenti (così l'art. VI della Costituzione polacca del 1791).

[17] **A. Pace**, *Potere costituente*, cit., 149, 269 ss.

[18] **F.S. Marini**, *Audizione dinanzi alla Commissione Affari costituzionale del Senato sul d.d.l. cost. n. 813 AS*

[19] **S.P. Panunzio**, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 95 ss.

[20] In senso critico **A. Cerri**, voce *Revisione costituzionale*, cit., 6; **M. Manetti**, *Audizione davanti alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati*, 23 luglio 2013. Anche **C. Mortati**, voce *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 192; **Id.**, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1236 ss., ammetteva la possibilità di leggi costituzionali “in rottura” della Costituzione, ma le riteneva ammissibili in quanto «non contrastino con i fini della Costituzione, ma anzi tendono a salvaguardarli di fronte ad eventi sopravvenuti, che senza una disciplina in deroga ne comprometterebbero la soddisfazione». Di qui l'inapplicabilità delle leggi in rottura all'art. 138 che, per Mortati, costituiva una garanzia della Costituzione (v. *supra* la nota 15). Nel concetto di leggi in rottura secondo Mortati potrebbe invece rientrare la l. cost. 3 del 1989 con la quale venne indetto un referendum d'indirizzo sul conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo che sarebbe stato eletto nel 1989.

[21] Art. 76 comma 1 WRV: «La Costituzione può essere mutata in via legislativa. Tuttavia le modifiche sono possibili solo se siano presenti i due terzi dei membri assegnati per legge al *Reichstag*, e vi consentano due terzi dei presenti. Anche le decisioni del *Reichsrat* dirette al mutamento della Costituzione richiedono la maggioranza dei due terzi dei voti»

[22] **G. Anschütz**, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, IV ed., Stilke, Berlin, 1933, 401 s. Che le leggi in rottura della Costituzione costituissero provvedimenti puntuali (*Massnahme*) era sostenuto da **C. Schmitt**, *Verfassungslehre*, III ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1928, 107 al quale perciò si collega il pensiero dell'Esposito.

[23] Così **M. Manetti**, *Audizione davanti alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati*, 23 luglio 2013; **P. Caretti** e **U. De Siervo**, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Giappichelli, Torino, 2008, 183. Contraddittoria è l'opinione di **G. de Vergottini**, *Diritto costituzionale*, VII ed., Cedam, Padova, 2010, 194 ss., che da un lato afferma che «le “altre” leggi di cui all'art. 138 sono destinate ad integrare il testo costituzionale e sono quindi compatibili con l'assetto complessivo voluto dai costituenti», dall'altro rileva che il «procedimento dell'art. 138 può venire utilizzato al fine di apportare una modifica *una tantum* al testo costituzionale» con leggi costituzionali «definite di “rottura” della costituzione».

[24] **C. Esposito**, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e “altre leggi costituzionali*, nella *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, Giuffrè, Milano, 1962, 195: «...in Italia, ove non intervenga mutamento del testo costituzionale, le disposizioni che hanno base in proposizioni della Costituzione non sono definitivamente, stabilmente o generalmente abrogate, anche se, in via provvisoria, temporanea, puntuale possono essere contrastate» (sottolineatura mia).

[25] **M. Luciani**, *Audizione dinanzi alla Commissione Affari costituzionale della Camera dei deputati*

sul d.d.l. cost. n. 1359 AC, 23 luglio 2013,

[26] Del pari sfuocate sono le critiche mosse da **A. Anzon Demmig**, *La nuova strada per le riforme: non illegittima, ma rischiosa*, cit. che formalisticamente si limita considerare gli effetti immediati della legge costituzionale “madre” e non quelli derivanti dalle connesse leggi costituzionali “figlie”.

[27] Alla tesi del nucleo essenziale accedeva **S.P. Panunzio**, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 117, secondo il quale gli elementi essenziali dell'art. 138 sarebbero il carattere parlamentare e la tutela delle minoranze. Più di recente si è espresso nello stesso senso **R. Balduzzi**, *Le riforme costituzionali della XVII legislatura*, in www.astrid-online.it che si limita a dire che, nella revisione costituzionale, non dovrebbe essere ristretto «il senso e il nucleo della garanzia costituzionale». Dal canto suo **S. Staiano**, *La revisione costituzionale come volontà inerte e rappresentazione di sé*, nel seminario su «L'istituzione del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali» svolto a Roma l'11 luglio 2013 presso la Facoltà di scienze politiche dell'Università Roma Tre, ha affermato che «il nucleo intangibile e inderogabile dell'art. 138» sarebbe costituito dal «punto di equilibrio tra deliberazione parlamentare e deliberazione popolare diretta». Infine, in favore dell'esistenza di un nucleo essenziale dell'art. 138, individuato nel carattere parlamentare del procedimento, si è espressa anche **A. Anzon Demmig**, *La nuova strada per le riforme: non illegittima, ma rischiosa*, cit., la quale inoltre sottolinea che «né la scelta della deroga *una tantum* all'art. 138, né le speciali modalità procedurali possono dirsi contrarie alla Costituzione perché non violano limiti espressi o taciti né principi supremi del sistema costituzionale». Ammesso e non concesso che anche per la tutela delle norme procedurali vengano in gioco i principi supremi, l'a. evidentemente dimentica che il principio supremo sotteso all'art. 138, è quello della rigidità costituzionale.

[28] Chi scrive ha sostenuto *ante litteram* ne *Le garanzie dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1989, 686, che restringere la tutela costituzionale al nucleo essenziale dei diritti avrebbe provocato un indebolimento della precettività degli enunciati costituzionali e ampliato, di conseguenza, il potere del legislatore.

[29] Sul punto, v. di recente **D. Messineo**, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011, 73 ss..

[30] **M. Manetti**, *Audizione davanti alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati*, 23 luglio 2013. Rilevava **G. Berti**, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, IV ed., Cedam, Padova, 2001, 72 s., che «...non vi può essere decisione politica anche allo stadio supremo se questa non viene raccolta in una preconstituita procedura giuridica formale» (sottolineatura mia).

[31] V. supra la nota 27.