

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline civilistiche
discipline penalistiche - Criminalia
discipline pubblicistiche
filosofia del diritto
storia del diritto

TESTI

CLASSICI

collana diretta da

Italo Birocchi, Marcello Clarich,
Aurelio Gentili, Fausto Giunta,
Mario Jori, Vito Velluzzi

Jorge Baquerizo Minuche

I limiti della revisione costituzionale

Uno studio di teoria generale

visualizza la scheda del libro sul sito www.edizioniets.com



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2024

EDIZIONI ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884677055-4

INDICE

Ringraziamenti	9
Introduzione	11
Capitolo I	
Il potere di revisione costituzionale come “potere costituente”: una concezione problematica	19
1. <i>Una pillola di storia costituzionale</i>	19
1.1. Sulle origini della rigidità costituzionale (e della sua dottrina)	20
1.2. La dottrina francese del potere di revisione (e la sua recezione)	26
2. <i>La concezione del potere di revisione come “potere costituente”: analisi e critica</i>	32
2.1. L’argomento del potere costituente “istituito”	32
2.2. L’argomento dell’esclusività: un potere costituente “permanente”	37
2.3. L’argomento della natura “ibrida”: un potere “costituente-costituito”	44
2.4. L’argomento della delegazione: un potere costituente “secondario”	49
3. <i>Profili problematici della concezione oggetto di studio</i>	54
4. <i>Per concludere</i>	58
Capitolo II	
La delimitazione della revisione costituzionale: presupposti e problemi concettuali	61
1. <i>I sentieri della revisione che si biforcano</i>	61
2. <i>Concetti formali di costituzione e delimitazione formale della revisione</i>	63
2.1. Il concetto di costituzione come semplice insieme di norme	64
2.2. Il concetto “puramente formale” di costituzione	67
2.2.1. La delimitazione “puramente formale” del potere di revisione	68
2.2.2. Critica alla delimitazione “puramente formale”	69
a. <i>Una delimitazione derivata da una definizione insufficiente</i>	69
b. <i>Una delimitazione concettuale senza limiti concettuali</i>	72
c. <i>Una delimitazione inadeguata per certi ordinamenti costituzionali</i>	76

3. <i>Concetti materiali di costituzione e delimitazione materiale della revisione</i>	78
3.1. <i>La delimitazione materiale del potere di revisione</i>	84
3.2. <i>Critica della delimitazione materiale</i>	89
<i>a. Una delimitazione ambigua</i>	89
<i>b. Una delimitazione (troppo) discrezionale</i>	93
<i>c. Una delimitazione vaga e imprecisa</i>	97
4. <i>Una riflessione conclusiva</i>	102
 Capitolo III	
La dimensione concettuale dei limiti alla revisione costituzionale	105
1. <i>Per la costruzione di un modello</i>	105
2. <i>Un criterio integrale di delimitazione del potere di revisione</i>	106
3. <i>Una tipologia dei limiti alla revisione costituzionale</i>	113
3.1. <i>Sui limiti formali della revisione costituzionale</i>	114
3.1.1. <i>L'intreccio dei limiti formali con gli aspetti materiali</i>	119
3.2. <i>Sui limiti materiali della revisione costituzionale</i>	124
3.2.1. <i>Limiti materiali espliciti</i>	128
<i>a. Sulla tesi della "relatività" dei limiti materiali espliciti</i>	130
<i>b. Sulle altre possibilità interpretative per individuare limiti materiali espliciti</i>	136
3.2.2. <i>Limiti materiali impliciti</i>	138
3.3. <i>Sui limiti concettuali della revisione costituzionale</i>	143
<i>a. I limiti concettuali e il concetto di "costituzione"</i>	145
<i>b. I limiti concettuali e il concetto di "revisione costituzionale"</i>	147
<i>c. I limiti concettuali e altri concetti menzionati in norme sulla revisione</i>	150
4. <i>Osservazioni conclusive</i>	153
 Bibliografia	 155

RINGRAZIAMENTI

In questo libro presento alcune idee che ho cercato di sviluppare e affinare ormai da alcuni anni, nell'ambito di una ricerca teorico-generale sui cambiamenti costituzionali; infatti, in un senso importante, questo lavoro può essere considerato la continuazione di *El concepto de poder constituyente. Un estudio de teoría analítica del derecho* (Marcial Pons, 2021). Per completare questo lavoro, ho avuto la fortuna di usufruire di una borsa di studio "Margarita Salas", finanziata dal Ministero delle Università di Spagna e dall'Unione Europea (programma Next Generation EU), che mi ha permesso di diventare un ricercatore post-dottorale nell'area di filosofia del diritto presso l'Università di Girona negli ultimi due anni e, inoltre, di svolgere un soggiorno come ricercatore in visita presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre. Il mio primo ringraziamento va, quindi, a tutti coloro che rendono ancora possibile il finanziamento pubblico della ricerca nelle scienze sociali e nelle discipline umanistiche.

Un libro non è quasi mai il risultato di un lavoro isolato ed esclusivo di chi lo scrive, e questo lavoro non fa eccezione. In questo senso, voglio ringraziare tutte le persone che, in un modo o nell'altro, hanno contribuito a far sì che questo libro vedesse la luce. Tra questi ci sono: i colleghi dei gruppi di ricerca di Girona e di Roma Tre, con i quali ho avuto modo di discutere delle mie idee negli ultimi anni; Jordi Ferrer Beltrán, maestro e caro amico, per tutto il sostegno ricevuto; Dario Ippolito ed Elena Marchese, che hanno letto attentamente alcuni capitoli del libro e, con il loro contributo, mi hanno aiutato a migliorare sia la redazione del testo che le idee di fondo; due revisori anonimi, per i loro preziosi commenti e suggerimenti; e Vito Velluzzi, per l'efficace gestione del processo editoriale all'interno di questa prestigiosa collana.

Un ringraziamento speciale va a Giorgio Pino, non solo per la sua sincera disponibilità nel discutere numerose idee alla base di questo lavoro e per avermi aiutato a presentarle in modo migliore, ma anche per avermi motivato a scrivere questo libro in primo luogo: senza il suo sostegno, forse queste pagine non sarebbero mai state pubblicate.

Infine – ma non meno importante – ringrazio Roberta Graci per aver letto e corretto, parola per parola, frase per frase, l'intero testo che compone questo libro scritto da un autore che non è madrelingua. Quando qualcuno ha tali dosi di pazienza... *that's amore*.

Eventuali errori di forma e di sostanza rilevati in questo lavoro, evidentemente, sono di mia esclusiva responsabilità.

INTRODUZIONE

“Cambia, tutto cambia”, recita il ritornello di una popolare canzone. In effetti cambiano anche le costituzioni. Rivendicazioni di cambiamento costituzionale possono sorgere nelle circostanze più varie: dal bisogno di specifiche riforme istituzionali, a palesi calcoli di strategia politica. In ogni caso, al di là delle disquisizioni sulla necessità, opportunità o legittimità politica dei cambiamenti costituzionali, questi sollevano, di solito, interrogativi sulla loro ammissibilità *giuridica* in relazione all'ordine costituzionale stabilito. Evidentemente, la risposta a questi interrogativi non può prescindere dall'individuazione dei limiti del cambiamento costituzionale in un dato ordinamento giuridico.

In questo libro affronterò alcuni problemi teorici legati a questi limiti, ma esclusivamente in riferimento agli ordinamenti giuridici retti da una costituzione scritta e *rigida*¹. Le ragioni fondamentali per cui limito l'analisi di questa problematica al contesto delle costituzioni rigide sono due: *i*) perché le costituzioni contemporanee, nella stragrande maggioranza, sono qualificabili come rigide (e la rigidità di esse è un dato ampiamente condiviso tra la cultura giuridica italiana e la cultura giuridica di molti altri paesi, soprattutto in Europa e America)²; *ii*) perché, in questa sede, le difficoltà teoriche legate ai limiti della revisione costituzionale verranno affrontate attraverso l'analisi di un potere peculiare e diverso dal potere legislativo ordinario: il potere di revisione costituzionale, che può esistere soltanto negli ordinamenti a costituzione rigida³.

¹ La rigidità, come è noto, è una proprietà o attributo di certe costituzioni la cui modificazione è fuori dalla portata della legislazione ordinaria: il loro cambiamento può avvenire solo attraverso certi procedimenti legislativi speciali e più complessi rispetto al procedimento legislativo comune. Dal punto di vista dei gradi di difficoltà che possono essere identificati in tali procedimenti speciali (il che è una questione che attiene al diritto positivo), si può parlare di costituzioni *più o meno* rigide (GUASTINI, 2017a: 270 [1]) o, con maggiore precisione, di procedimenti *più o meno* “aggravati” di revisione all'interno di sistemi a costituzione rigida. Tuttavia, dal punto di vista del *concetto* stesso di “rigidità” (e non delle sue condizioni), una costituzione può essere soltanto “rigida” o “non rigida” (cioè, “flessibile”): non si tratta di un concetto graduale ma piuttosto bivalente, *tertium non datur* (v. LUZZATI, 2012: 201-202).

² Ci sono addirittura autori che sostengono che la rigidità non sia semplicemente un dato osservabile in alcune costituzioni, ma consista piuttosto in una proprietà “essenziale” di ogni costituzione contemporanea. Così, ad esempio, Alessandro Pace difende la tesi della rigidità “naturale” delle costituzioni scritte, dove la flessibilità appare come un mero residuo di costituzioni “storiche”, non codificate, che agglomerano consuetudini, pratiche costituzionali e frammenti di leggi ordinarie (PACE, 1997: 70 ss.). In senso simile, Luigi Ferrajoli sostiene che «le costituzioni sono rigide per definizione, nel senso che una costituzione non rigida ma flessibile, cioè modificabile nelle forme ordinarie, non è in realtà una costituzione ma una legge ordinaria» (FERRAJOLI, 2007b: 87). Si veda anche GUASTINI, 2017a: 198 [5]: una costituzione flessibile «non è altra cosa che una legge (sia pure con un contenuto peculiare)».

³ Questo potere non esiste negli ordinamenti a costituzione “flessibile” perché, per definizione, questo tipo di costituzione è passibile di essere validamente modificata dal potere legislativo ordinario

In questo tipo di ordinamenti costituzionali, il potere di revisione è caratterizzato dall'essere un potere *costituito* (costituito precisamente dalla costituzione che lo istituisce), il cui esercizio produce un tipo di legislazione qualitativamente diversa dalla legislazione ordinaria⁴. Si tratta, quindi, di un potere giuridico che, attraverso uno speciale *processo* di produzione normativa, determina la modificazione del testo di una costituzione; pertanto, il *prodotto* dell'esercizio di questo potere è un documento normativo (di solito chiamato "legge di revisione costituzionale") che modifica l'insieme delle disposizioni costituzionali fino ad allora esistenti⁵: sostituendo o abrogando disposizioni precedentemente in vigore, oppure introducendo nuove disposizioni nell'articolato costituzionale⁶.

Orbene, se le leggi di revisione costituzionale possono validamente modificare una costituzione, è perché occupano un posto di rilievo nella gerarchia delle fonti del diritto: sebbene queste leggi siano *formalmente* (o "strutturalmente") subordinate alle norme costituzionali che determinano la competenza e il procedimento di revisione della costituzione⁷, allo stesso tempo le loro norme (le norme che sono tratte da tali atti normativi) sono *materialmente* collocate sullo

attraverso il comune procedimento di produzione delle leggi (*ivi*: 188). Tuttavia, sebbene in questo contesto non si possa parlare propriamente di "limiti al potere di revisione costituzionale", si può parlare comunque dell'esistenza di limiti *al potere legislativo*, dal momento che «anche in regime di costituzione flessibile [...] il potere legislativo è conferito e, normalmente, disciplinato nelle sue modalità di esercizio dalla costituzione» (*ivi*: 114). In questo senso, i limiti formali che ricadono sulla produzione legislativa, in un ordinamento a costituzione flessibile, possono essere intesi come eventuali "limiti al cambiamento costituzionale", dato che si estendono anche al caso di modifiche costituzionali attraverso il comune procedimento legislativo. Ovviamente, tali limiti potrebbero essere modificati semplicemente da una legge ordinaria successiva (come può accadere in un ordinamento con queste caratteristiche), ma ciò non significa che essi possano essere liberamente ignorati o violati *prima* di una eventuale modifica; un limite procedimentale, «finché sussiste, non può essere semplicemente violato dal comportamento del legislatore» (*ivi*: 124). In questo senso, v. anche CRISAFULLI, 1970: 258 («Una legge sorta in violazione delle norme che stabiliscono come debbano farsi le leggi non può che essere una legge invalida, anche in ordinamenti a costituzione flessibile»); MODUGNO, 1970: 66-72; PACE, 1997: XI («non può dirsi che il legislatore ordinario sia assolutamente libero in una costituzione flessibile [...] esso dovrà pur sempre rispettare quanto meno le regole formali concernenti il procedimento legislativo»); PRIETO SANCHÍS, 2013: 161.

⁴ «Se, e solo se, la costituzione è rigida, diviene possibile distinguere due "livelli" gerarchici di legislazione: la legislazione ordinaria e la legislazione costituzionale (o di revisione costituzionale)» (GUASTINI, 2017a: 216).

⁵ In questo libro adotto la nota distinzione teorico-generale tra "disposizione" e "norma" (v. al riguardo GUASTINI, 1998: 15-20; PINO, 2016: 22 ss.). Sulla relazione tra disposizioni e norme costituzionali, nel contesto di una revisione costituzionale, v. *infra*, cap. III, § 2.

⁶ Nella maggior parte degli ordinamenti giuridici, l'introduzione di nuove disposizioni costituzionali è prevista soltanto come possibilità di una *revisione parziale*; tuttavia, esistono ordinamenti giuridici (in realtà, pochissimi) le cui costituzioni prevedono anche l'eventuale sostituzione di *tutto* il documento costituzionale attraverso un meccanismo di *revisione totale*. Questo succede, ad esempio, in Austria (art. 44.3 cost.), Spagna (art. 168 cost.), Perù (art. 32.1 cost.) e Svizzera (art. 193 cost.). In questi casi, come è evidente, la revisione costituzionale non produce semplicemente un cambiamento *nella costituzione*; produce invece un cambiamento *di costituzione*.

⁷ GUASTINI, 2017a: 125. Su questa subordinazione gerarchica in senso formale, v. *infra*, cap. III, § 3.1.

stesso livello gerarchico delle norme della costituzione⁸; se così non fosse, qualunque modifica che stabilisca qualcosa di diverso da quanto esprime la costituzione – lungi dal riformarla – sarebbe semplicemente incostituzionale⁹.

Così, in linea di principio, le leggi prodotte dal potere di revisione costituzionale si collocano «sullo stesso piano della costituzione stessa» dal punto di vista della gerarchia materiale¹⁰. Cionondimeno, il potere di revisione costituzionale – come emergerà dall'analisi proposta in questo libro – è *necessariamente* soggetto a limiti; e da questa necessità (in senso logico o concettuale) segue che non è concepibile un potere *illimitato* di revisione costituzionale. Si tratta, pertanto, di un potere il cui esercizio «può ben essere, ove violi quelle forme e quei limiti, invalido»¹¹, dando come risultato – non già una revisione costituzionale – bensì un atto *incostituzionale*, che, a determinate condizioni, potrebbe addirittura essere considerato come una rottura *de facto* dell'ordine costituito, cioè come una manifestazione del “potere costituente”¹². Per questa ragione, nel contesto di ordinamenti giuridici a costituzione rigida, interrogarsi sui limiti alla revisione è una questione della massima importanza sia per la teoria che per la pratica costituzionale.

Per la teoria costituzionale, l'individuazione dei limiti del potere di revisione è importante perché consente di distinguere le modifiche costituzionali *secondo*

⁸ *Ibidem*. Con la nota eccezione delle norme costituzionali che eventualmente sono sottratte alla revisione; come si vedrà più avanti (*infra*, cap. III, § 3.2), queste norme sono materialmente superiori alle norme provenienti dalle leggi di revisione costituzionale.

⁹ *Ivi*: 125 [57]. Si noti che questa equiparazione di livello tra le norme di una legge di revisione costituzionale e le norme costituzionali, sempre dal punto di vista della gerarchia materiale, di solito non è supportata da alcuna esplicita indicazione all'interno degli ordinamenti giuridici (di certo, non è il caso dell'ordinamento italiano). Tale equiparazione è solitamente il risultato di un ragionamento attraverso il quale si mostra che un certo modo di intendere i rapporti tra entrambi i tipi di norme porterebbe a conseguenze inaccettabili; così, se si intendesse che le norme di una revisione costituzionale sono sempre materialmente subordinate alle norme costituzionali (come si potrebbe pensare a partire dall'idea diffusa che le norme della costituzione siano materialmente superiori rispetto a *tutte* le altre norme dell'ordinamento, senza eccezioni), allora si dovrebbe accettare la irragionevole conseguenza che la costituzione non potrebbe mai essere modificata in maniera valida: ogni tentativo di modificazione costituzionale implicherebbe un'antinomia che dovrebbe essere risolta con la prevalenza delle norme costituzionali preesistenti. Insomma, mostrando questo possibile assurdo (la “pietrificazione” di una costituzione che però consente espressamente la propria revisione), si mostra allo stesso tempo che l'unica soluzione coerente, in un sistema a costituzione rigida, è l'equiparazione (in generale) di entrambi i tipi di norme all'interno dello stesso livello della gerarchia materiale.

¹⁰ GUASTINI, 1998: 367. È opportuno chiarire che una relazione di gerarchia materiale attiene al *contenuto* degli enunciati giuridici e, pertanto, non intercorre propriamente tra atti normativi; intercorre, invece, tra *norme*. Di conseguenza, una relazione di questo tipo non si presenta tra “la costituzione” e “le leggi di revisione costituzionale”, ma piuttosto tra le rispettive norme tratte dall'interpretazione di tali atti normativi. Tuttavia, questa forma di esprimersi è abbastanza innocua se si tiene in considerazione che una gerarchia materiale «si risolve nella possibilità di annullamento di un atto normativo» e che, di conseguenza, questa potrebbe essere concepita anche «come una gerarchia tra tipi di atti normativi (una gerarchia tra fonti), che però viene determinata dal particolare rapporto che intercorre tra le norme espresse da tali atti normativi» (PINO, 2016: 171).

¹¹ FERRAJOLI, 2007a: 857.

¹² V. *infra*, cap. III, nt. 31 e testo corrispondente. Sulle condizioni per considerare l'esistenza di una manifestazione del potere costituente, v. BAQUERIZO MINUCHE, 2021: cap. II.

costituzione (prodotte dal regolare esercizio del potere di revisione, nei limiti stabiliti), dalle modifiche costituzionali *contrarie alla costituzione* (prodotte da un esercizio irregolare o invalido di tale potere, fuori dai limiti alla revisione). Questo, a sua volta, consente di ricostruire le trasformazioni costituzionali evidenziate all'interno di una data comunità politica, al fine di individuare quali cambiamenti abbiano comportato la continuità dell'ordine giuridico preesistente e quali cambiamenti abbiano implicato, al contrario, la nascita di un nuovo ordine giuridico¹³.

Quanto alla pratica costituzionale, l'individuazione dei limiti al potere di revisione è anche rilevante da almeno due prospettive: la prospettiva della *partecipazione* nel processo di revisione e la prospettiva del *controllo* di costituzionalità delle modifiche.

Dalla prospettiva dei soggetti che prendono parte al processo di revisione – che può includere non solo gli attori politici coinvolti ma anche i cittadini¹⁴ –, la consapevolezza dei limiti alla revisione costituzionale ha un impatto a diversi livelli. Così, l'individuazione dei limiti alla revisione costituzionale può condizionare, ad esempio, la scelta del tipo di modifiche alla costituzione che si vorrebbero introdurre, nonché il tipo di iniziativa e di procedimento che si dovrebbe seguire per promuovere e realizzare il cambiamento costituzionale auspicato; inoltre, può condizionare la decisione dei cittadini nei casi in cui la revisione della costituzione viene sottoposta all'approvazione popolare¹⁵.

Allo stesso modo, dalla prospettiva del controllo di costituzionalità sulla revisione (negli ordinamenti giuridici in cui è previsto qualche tipo di meccanismo

¹³ Adotto in questo lavoro la definizione di «ordine giuridico» che si trova in ALCHOURRÓN e BULYGIN, 1976: 420-421: una sequenza di sistemi normativi – cioè, una sequenza di insiemi di norme – legati dagli stessi criteri di identificazione. Secondo questa definizione, l'unità di tale sequenza (e, con essa, l'identità dell'ordine giuridico) è data «dall'identità dei criteri utilizzati per l'identificazione degli insiemi normativi appartenenti alla sequenza», in modo tale che «solo se vengono modificati i criteri di identificazione [...] l'ordine giuridico perde la sua identità ed è sostituito da un altro nuovo ordine» (*ibidem*). Evidentemente, il problema su questo punto è determinare quali siano i criteri che forniscano le condizioni necessarie e/o sufficienti per l'identificazione di un ordine giuridico; un problema che, come si sa, è stato intensamente trattato nella teoria del diritto (v., al riguardo, CARACCILO, 1988: 67-73; BULYGIN, 1991: 260-266; MORESO e NAVARRO, 1993: 49-91; VILAJOSANA, 1996: 47-63; FERRER BELTRÁN e RODRÍGUEZ, 2011: 87-96; RATTI, 2013a: 119-123). In questo lavoro non affronterò direttamente questo problema; qui mi limiterò a dire che i limiti alla revisione costituzionale negli Stati costituzionali contemporanei (v. *infra*, cap. III, § 3) di solito sono strettamente legati a un criterio integrato di identificazione degli ordini giuridici, che considera rilevante sia la forma “legale” di produzione degli atti normativi che producono le modifiche costituzionali, sia il loro contenuto normativo.

¹⁴ La partecipazione politica all'interno di un processo di revisione costituzionale si include come parte della *pratica costituzionale* dato che, come afferma Bruce Ackerman, non sembra ragionevole restringere questo ambito di azione alla pratica dei giudici: «While courts played a secondary role in the evolving higher lawmaking process, we cannot narrowly focus on judges if we hope to describe, and reflect upon, the constitutional practice» (ACKERMAN, 1991: 22).

¹⁵ Ad esempio, l'art. 138, comma 2, della costituzione italiana prevede, a determinate condizioni, un referendum per l'approvazione di una revisione costituzionale. Sull'articolazione del referendum nel procedimento di revisione costituzionale previsto dalla costituzione italiana, v. FONTANA, 2013: cap. III.

di controllo al riguardo)¹⁶, la rilevanza nell'individuazione di questi limiti è essenziale: sono proprio questi limiti che funzionano come parametri di controllo per determinare se un certo progetto di legge di revisione, o una revisione già realizzata, possa essere considerata (o meno) "costituzionale"¹⁷.

In ogni caso, l'individuazione dei limiti alla revisione costituzionale è un'attività spesso controversa: determinare se una certa modifica costituzionale rientri o meno nei limiti del potere di revisione provoca di solito disaccordi (e, spesso, pseudo-disaccordi) tra i giuristi¹⁸. Tralasciando i casi "facili" – che sono piuttosto marginali –, ciò che frequentemente accade con le proposte di modifica costituzionale è che molti giuristi le considerano giuridicamente ammissibili, ma molti altri giuristi pensano che siano chiaramente inammissibili¹⁹. Queste discrepanze rivelano che l'individuazione dei limiti alla revisione costituzionale è un'attività complessa e problematica, che il più delle volte non si risolve con una semplice lettura delle rispettive disposizioni che si trovano nel testo costituzionale.

Ciò potrebbe spiegarsi – almeno in parte – per il fatto che le disposizioni costituzionali che stabiliscono limiti alla revisione, soprattutto se si tratta di limiti materiali o sostanziali, solitamente sono formulate in termini ambigui, contengono espressioni generiche, fanno riferimento a concetti vaghi, valutativi (talora "essenzialmente controversi"), ecc., il che ostacola notevolmente l'attribuzione di significato agli enunciati in questione²⁰. Ma, al di là delle difficoltà propriamente interpretative (che spiegano, in questo contesto normativo, gli interventi manipolativi o addirittura "creativi" nell'interpretazione del testo

¹⁶ Si veda RAGONE, 2011, per uno studio di diritto comparato sulle diverse modalità con le quali è stato istituito un controllo di costituzionalità della revisione in diversi ordinamenti giuridici.

¹⁷ Il controllo di costituzionalità della revisione può adottare una modalità preventiva (sui progetti di leggi di revisione) e/o una modalità correttiva (sulle revisioni già realizzate), il che dipende non solo dalla specifica configurazione che ciascun ordinamento giuridico possa stabilire al riguardo, ma anche – e forse soprattutto – dagli orientamenti giurisprudenziali in sede di giurisdizione costituzionale (*ivi*: capp. III-V).

¹⁸ Infatti, all'interno delle discussioni sul carattere "costituzionale" di una data revisione della costituzione, spesso si evidenziano pseudo-disaccordi originati da equivoci verbali, pseudo-disaccordi su proposizioni analitiche, dispute su classificazioni, controversie sulla "natura giuridica" dei fenomeni analizzati, controversie generate da un disaccordo valutativo nascosto, ecc. (v. CARRIÒ, 1965: 95-105, per una panoramica di questi disaccordi nel diritto).

¹⁹ Prendiamo ad esempio quanto accaduto in Italia nel contesto del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, quando è stata sottoposta all'approvazione popolare la cosiddetta proposta di revisione "Renzi-Boschi" che pretendeva di riformare 47 articoli della costituzione: secondo un manifesto di quasi 200 professori di diritto pubblico e costituzionale favorevoli al "Sì", la proposta modificava molti articoli della costituzione ma senza distorcerla («ma non la stravolge»); secondo un altro manifesto di circa 50 costituzionalisti, «pur essendo noi convinti dell'opportunità di interventi riformatori [...] l'orientamento che esprimiamo è contrario, nel merito, a questo testo di riforma»; e secondo un altro manifesto ancora, firmato da un numeroso gruppo di professori di filosofia del diritto contrari alla proposta, il parlamento italiano si sarebbe impropriamente attribuito un «ruolo costituente» che avrebbe messo «a repentaglio il patrimonio del costituzionalismo contemporaneo». Come è noto, la proposta è stata respinta con oltre il 59% dei voti validi.

²⁰ Sui termini dotati di significato valutativo e sui problemi relativi alla loro interpretazione e applicazione nel diritto, v. PINO, 2021a: 140-151; più precisamente, sull'interpretazione dei concetti valutativi formulati nelle disposizioni costituzionali e sulle diverse "strategie" che potrebbero essere adottate per effettuare un'interpretazione in tale contesto normativo, v. PINO, 2010: 130-142.

costituzionale)²¹, a motivare lo studio presentato nei capitoli di questo libro sono le difficoltà di ordine *concettuale* coinvolte nell'individuazione dei limiti alla revisione costituzionale. Ho scelto di concentrare l'analisi su tre questioni di questo tipo.

La prima questione (trattata nel capitolo I) ha a che fare con il concetto di "potere di revisione costituzionale". Individuare i limiti di questo potere è un'attività che presuppone che esso sia concepito, banalmente, come un potere *limitato*, cioè come un potere "costituito"; tuttavia, nella cultura giuridica di diversi paesi (ad esempio, in Francia, in Spagna e in numerosi paesi dell'America Latina) ci si può ancora imbattere in un'antica concezione del potere di revisione costituzionale secondo la quale questo non sarebbe altro che un "tipo" di potere costituente o addirittura *lo stesso potere costituente* in una fase diversa dal momento costituente "originario". Sulla base di questa concezione, innumerevoli autori caratterizzano il potere di revisione costituzionale come un potere *costituente* "costituito" (o "derivato", "secondario", ecc.), il che comporta non solo l'uso di una terminologia confusa che oscura la distinzione tra potere costituente e poteri costituiti, ma anche la potenziale relativizzazione dei limiti al potere di revisione.

La seconda questione (che tratterò nel capitolo II) ha a che fare con il concetto di "costituzione". Il punto che mi interessa analizzare è che le proprietà che compongono il *concetto* di costituzione con il quale si opera, condizionano il modo di concepire la distinzione tra le modifiche costituzionali *secondo costituzione* e quelle *contrarie alla costituzione*. Tuttavia, dato che non esiste *un solo* concetto, ma una pluralità di concetti di "costituzione"²², la distinzione tra quei tipi di cambiamento costituzionale ammette diverse prospettive. Per mostrare questo punto, analizzerò una prospettiva *formale* e una *materiale*, ognuna con le proprie particolarità sul modo di distinguere l'esercizio giuridico dall'esercizio *extra ordinem* del potere di revisione costituzionale.

Infine, la terza questione (che tratterò nel capitolo III) ha a che fare con la nozione stessa di "limiti" alla revisione costituzionale. In quest'ultima parte del libro fornirò alcuni chiarimenti teorici che consentiranno di formulare, in maniera più precisa, un criterio "integrato" di delimitazione del potere di revisione costituzionale e un'esposizione sui *tipi di limiti* alla revisione costituzionale che si ricavano da tale criterio. In questo percorso mostrerò anche il modo in cui le diverse assunzioni concettuali degli interpreti condizionano l'individuazione degli *specifici limiti* alla revisione costituzionale all'interno di un dato ordinamento (sia come risultato dell'interpretazione giuridica in senso stretto, sia come risultato dell'interpretazione giuridica in senso ampio o interpretazione

²¹ Come, ad esempio, la cosiddetta "concretizzazione" di principi (PINO, 2021a: 208-211). Sulle diverse modalità con cui può verificarsi un intervento manipolativo o addirittura "creativo" nell'interpretazione dei testi giuridici, *ivi*: cap. VI (§ 2.2.2 e § 2.2.3, rispettivamente).

²² COMANDUCCI, 1998a: 98. La stessa idea potrebbe essere espressa dicendo che, in relazione al *concetto* di costituzione, esistono diverse *concezioni* della costituzione (*ibidem*).

“metatestuale”)²³. Queste elaborazioni sono state pensate come elementi per la costruzione di un modello teorico che, seppure in maniera semplificata e approssimativa, permette di spiegare cosa sono e come funzionano i limiti alla revisione costituzionale all’interno delle diverse operazioni di interpretazione e applicazione del diritto, nel contesto degli Stati costituzionali contemporanei.

Concludo questa panoramica del libro con un *disclaimer*: probabilmente nessuna delle tematiche analizzate in questo lavoro è nuova; il lettore ritroverà molti di questi problemi in una grande quantità di lavori di dogmatica costituzionale, soprattutto in quelli di diritto costituzionale comparato sviluppati durante l’ultimo decennio. Tuttavia, il contributo originale che tento di apportare con questo libro è di tipo metodologico: i problemi sopra menzionati verranno esaminati da una prospettiva teorico-generale, utilizzando gli strumenti tipici della filosofia analitica recepiti dalla teoria del diritto²⁴.

Nelle pagine che seguono, dunque, utilizzerò distinzioni, disambiguazioni, ricostruzioni teoriche, rapporti tra concetti, definizioni stipulative, ridefinizioni, ecc., con l’obiettivo non tanto di risolvere problemi specifici del diritto positivo, quanto di presentarli in un modo migliore. Ad esempio, non si darà alcuna indicazione in merito a *quali siano* specificamente i “limiti concettuali” della revisione costituzionale, ma si rifletterà su *cosa è* un “limite concettuale” della revisione e su come un limite di questo tipo opera all’interno del ragionamento giuridico dove si applicano norme costituzionali.

Niente di più, ma niente di meno: del resto, per analizzare i problemi riguardanti i limiti alla revisione costituzionale, è utile – e forse indispensabile – avere una buona formulazione e organizzazione della conoscenza esistente.

Chiarimento formale:

Tutte le citazioni, sia nel testo che nelle note a pie’ di pagina, provenienti da opere originariamente scritte in spagnolo, inglese o francese ed elencate nella bibliografia senza l’indicazione di alcuna traduzione ufficiale, sono state tradotte personalmente dall’autore di questo libro.

²³ L’interpretazione giuridica “in senso ampio” o “metatestuale” è definita come «una serie eterogenea di operazioni che si svolgono “intorno ai” (anziché “sui”) testi da interpretare, prima o dopo che sia messa all’opera l’interpretazione testuale», e che intrattengono con quest’ultima «un rapporto fatto non solo di fitte interazioni ma anche di continuità» (PINO, 2021a: 223). Per quanto riguarda le varie operazioni che compongono questo tipo di interpretazione, *ivi*: cap. VII; si veda anche CHIASSONI, 2007: cap. II, § 4.

²⁴ GUASTINI, 2012. Questo libro, in larga parte (soprattutto nei capitoli II e III), ricalca i punti del percorso analitico tracciato da Riccardo Guastini in tema di limiti alla revisione costituzionale. Tuttavia, rendendo omaggio all’apprezzamento che Guastini dimostra per la discussione, si presenteranno in questo libro anche alcune idee piuttosto diverse dalle sue.



“Now, should we add something at the end about how wise we are and therefore nothing in here should ever be changed?”

David Sipress - The New Yorker (2018)

Jura

Volume sottoposto a revisione.

Il regolamento della collana sulle regole di revisione è reperibile
insieme all'elenco completo delle pubblicazioni sul sito

www.edizioniets.com

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura>. Temi e problemi del diritto



Pubblicazioni recenti

STUDI

filosofia del diritto

- Jorge Baquerizo Minuche, *I limiti della revisione costituzionale. Uno studio di teoria generale*, 2024
- Andrea Porciello, *Diritto e morale: tre questioni. Scorci di teoria del diritto*, 2021
- Vito Velluzzi, *Tra teoria e dogmatica II. Altri sei studi sull'interpretazione giuridica*, 2020
- Adriano Zambon, *Primi argomenti per una filosofia del diritto dei consumatori*, 2020
- Francesca Poggi, *Il modello conversazionale. Sulla differenza tra comprensione ordinaria e interpretazione giuridica*, 2020
- Gianmarco Gometz, *Democrazia elettronica. Teorie e tecniche*, 2017
- Andrea Porciello, *Principi dell'ordine sociale e libertà individuale. Saggio sulla Jurisprudence di Lon L. Fuller*, 2016
- Giorgio Pino, *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, 2015
- Pierluigi Perri, Silvia Zorzetto (a cura di), *Diritto e linguaggio: il prestito semantico tra le lingue naturali e i diritti vigenti in una prospettiva filosofico e informatico giuridica*, 2015
- Francesco V. Albertini, Luigi Cominelli, Vito Velluzzi (a cura di), *Fisco, efficienza ed equità*, 2015
- Luca Pelliccioli, *Natura delle cose e metodo giuridico. Il «diritto naturale» dei giuristi*, 2015
- Guglielmo Feis, *Impossibilità nel diritto*, 2015
- Corrado Del Bò, *La neutralità necessaria. Liberalismo e religione nell'età del pluralismo*, 2014
- Francesco Ferraro, *L'utilità dei diritti. Diritti morali e giuridici in una prospettiva etica utilitarista*, 2013
- Lorenzo Milazzo, *La teoria dei diritti di Francisco de Vitoria*, 2012
- Vito Velluzzi, *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*, 2012
- Vito Velluzzi (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, 2012
- Francesco Ferraro, *Il giudice utilitarista. Flessibilità e tutela delle aspettative nel pensiero giuridico di Jeremy Bentham*, 2011
- Silvia Zorzetto, *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, 2010
- Mario Jori, *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, 2010
- Aldo Schiavello, *Perché obbedire al diritto? La risposta convenzionalista ed i suoi limiti*, 2010
- Anna Pintore, *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*, 2010

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di ottobre 2024