

Leopoldo Elia

I principi supremi presi sul serio

Estratto da

Scritti

in memoria di Vittorio Sgroi

a cura di

Giovanni Giacobbe

MILANO – DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2008

LEOPOLDO ELIA

I PRINCIPI SUPREMI PRESI SUL SERIO

I principi supremi dell'ordinamento costituzionale hanno ormai una storia piuttosto lunga nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Si risale agli anni settanta per la ricerca di un criterio distintivo all'interno della rigidità della Costituzione: rigidità relativizzata in ordine a molteplici regole contenute nella Carta per i rinvii (in senso atecnico) alle norme dei Patti lateranensi prima, e agli atti normativi della Comunità e dell'Unione europea poi. C'era bisogno di un argine che, a un certo punto, fermasse questo processo di "cedevolezza" progressiva, salvando un nucleo indefettibile di principi distinti delle regole, esposte alle deroghe determinate da quei rinvii. Quanti autori che storcevano il naso dinanzi alla semplice evocazione della "costituzione materiale", pur secondo la versione ultima di Mortati dell'*Enciclopedia del diritto (Costituzione-dottrine generali)*, erano costretti dalla realtà a prendere atto della "gerarchia materiale" (1) prodotta dal riconoscimento dei principi supremi!; solo Sorrentino, in verità (2), assumeva che la Corte, pur "non sposando" esplicitamente la tesi della costituzione materiale, diversificava la superficie costituzio-

(1) R. BIN E G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*⁶, Torino, 2005, 317; la formula "gerarchia materiale" si riferisce alla superiorità dei "principi supremi" rispetto alle norme costituzionali di dettaglio derogabili a certe condizioni mentre i principi supremi sono affermati come inderogabili. Contro questa gerarchia si esprime F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, Torino, 2005, II, 623, negando ai principi supremi la natura di norme, distinta da quella dei valori.

(2) F. SORRENTINO, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, I, 131. In realtà anche il richiamo ai valori su cui fonda la Costituzione italiana espresso nella sent. n. 1146/1988 a proposito di limiti assoluti alla revisione costituzionale si riferisce ai "valori" ai quali il sistema è collegato come scriveva C. MORTATI (voce *Costituzione*), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, 209.

nale. In un mio intervento dell'estate 2005⁽³⁾ facevo ricorso ad una metafora geografica o cartografica contrapponendo una concezione piatta o appiattita della costituzione ad un'altra che tiene conto di rilievi montuosi, di picchi e di pianure. Senza queste differenze, che ormai si scorgono a occhio nudo, non si può capire, in termini coerenti, il concetto stesso di rigidità della Costituzione.

Malgrado alcune conseguenze pratiche rilevanti tratte dalla distinzione⁽⁴⁾ e ad onta della definizione come principi supremi riferita ad alcuni diritti⁽⁵⁾ non si può dire che la Corte abbia fatto balenare riflessi interpretativi tali da valorizzare questo nuovo istituto. Intendiamoci: è giusto fare ricorso con estrema parsimonia a queste definizioni, dato il carattere assolutamente impegnativo ed eccezionale del loro uso⁽⁶⁾. Ma l'ultima e più nota qualificazione è pur sempre contenuta in un "*obiter dictum*"⁽⁷⁾, mentre in qualche sentenza il richiamo nella motivazione ad un principio supremo avrebbe potuto sigillare il particolare consolidamento di un precedente.

Invero, si è parlato di filtro o meglio di argine a proposito della immissione nel nostro ordinamento di regole derogatorie rispetto alla normativa costituzionale vigente: ma forse non si è valutato abbastanza la necessità di fare ostacolo a talune prevaricazioni di maggioranza, consistenti in quelle manifestazioni della c.d. dittatura dei più, deprecata da notissimi esponenti del pensiero costituzionalista. Naturalmente deve trattarsi di casi estremi che si inseriscono nella difficile problematica a proposito dei limiti del principio di maggioranza, inteso nel senso più largo, che riguarda scelte delicatissime anche sulle questioni antropologiche. In altre

(3) M. GIANNINI, *Ciampi*, Torino, Einaudi, 2006, 165.

(4) Ad es. sent. Corte cost. n. 18/1982.

(5) In particolare al diritto ad una tutela giurisdizionale citata alla nota precedente.

(6) M. MAZZIOTTI e G. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*², Padova, 2003, 107.

(7) Nella già citata sent. Corte cost. n. 1146/1988; ma si richiamano anche n. 203/1989, n. 366/1991, n. 235/1998, n. 216/1995, n. 304/1996 e 388/1991; vedi inoltre per una più ampia rassegna giurisprudenziale sui principi supremi R. D'ALESSIO, *Completezza, chiusura e integrazione dell'ordinamento*, in F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto obbiettivo*³, Torino, Giappichelli, 313.

parole: che cosa non si deve fare per imposizione di una volontà maggioritaria?

Certamente, sembra la risposta ovvia, non dare corso ad atti che contrastino con i principi supremi. Ma questa risposta suona ancora velleitaria allo stato attuale del nostro ordinamento; almeno essa vale soltanto per i casi in cui sia possibile far intervenire la Corte costituzionale, come dimostrano i precedenti nei quali i principi hanno consentito dichiarazioni di illegittimità (*contra Constitutionem*) di normative originate dai rinvii indicati all'inizio di questa riflessione. Infatti, in altre ipotesi, i poteri di garanzia (Presidente della Repubblica e Corte) sono paralizzati dalla presenza di norme inidonee o dalla mancanza di disposizioni idonee a porre in sicurezza questi principi. È una vera e propria "scopertura di tutela", paradossalmente a discapito dei fondamenti del costituzionalismo, come sono recepiti nella nostra Costituzione. È vero che dinanzi a queste "scoperture" si evoca spesso la resistenza dei cittadini quale mezzo più efficace, col voto e con altri modi di partecipazione, per sventare i pericoli che corrono le istituzioni. Ma è evidente che questa è "l'ultima ratio", cui si perverrebbe di necessità in difetto di ogni altro procedimento garantista. E questa eventualità non esenta il costituzionalista dall'additare quali interventi di garanzia dovrebbero essere innestati nel nostro ordinamento o per via interpretativa o per via innovativa o, meglio, di integrazione dei procedimenti esistenti. Non è difficile ravvisare negli artt. 74 e 138 Cost. i due principali ostacoli che oggi, nella Costituzione vissuta fin qui, si frappongono ad una tutela adeguata dei principi supremi.

Quanto all'art. 74 Cost., secondo comma, l'obbligo di promulgazione da parte del Capo dello Stato di un testo legislativo dopo la sua riapprovazione delle Camere a seguito di rinvio presidenziale, non è mai stato messo in dubbio dai dieci Presidenti della Repubblica che si sono succeduti nella carica dal 1948; mentre nella dottrina qualche opinione, anche autorevole, si è discostata dalla convinzione generalmente condivisa dai costituzionalisti, che il rifiuto di promulgazione sarebbe doveroso o quantomeno giustificato se con la promulgazione il Presidente incorresse nella responsabilità penale per attentato alla Costituzione o per alto tradimento (art. 90 Cost.)⁽⁸⁾. I dubbi di alcuni costituzionalisti sono

(8) Sulla letteratura precedente cfr. P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel si-*

emersi sulla stampa quotidiana⁽⁹⁾ quando le Camere riapprovarono il disegno di legge governativo sulla riforma dell'ordinamento giudiziario rinviato alle Assemblee legislative dal Capo dello Stato. Probabilmente l'ipotesi di un secondo rinvio alle Camere o di un rifiuto assoluto di promulgazione si ricollegava ai giudizi molto drastici contenuti nel messaggio che motivava il rinvio (palese o manifesta incostituzionalità di alcune disposizioni della legge)⁽¹⁰⁾; alla circostanza che la riapprovazione non aveva tenuto conto della censura più grave, determinata dalla menomazione dei poteri del Consiglio Superiore della Magistratura, realizzata per di più con legge ordinaria; e comunque alla aggiunta di una norma per la prima volta inclusa nella legge in sede di riapprovazione⁽¹¹⁾. Anch'io prospettai un "conflitto di doveri" incombenti sul Presidente della Repubblica (obbligo *ex art. 74 Cost.*, secondo comma; dovere di non promulgare una legge palesemente incostituzionale). Ma la motivazione con cui sostenni la mia presa di posizione poggiava per la prima volta, a proposito di un caso pratico, sulla distinzione tra i principi supremi (nella fattispecie l'indipendenza della magistratura e la divisione dei poteri) e le regole c.d. di dettaglio: l'ipotesi del rifiuto di promulgazione nasceva proprio dal presupposto che fosse in gioco la salvaguardia di un principio appartenente a quella categoria ristrettissima elaborata dalla giurisprudenza costituzionale⁽¹²⁾. Del resto la mia riflessione (che non po-

stema degli atti presidenziali, Milano, 2000, *passim*. In questo lavoro sono contenute rilevanti anticipazioni circa le ipotesi di superamento dell'ostacolo al rifiuto di promulgazione di cui all'art. 74 Cost., secondo comma.

⁽⁹⁾ Rassegna stampa Corte costituzionale 2005, n. 146, 29-30 giugno 2005, 29 e ss.

⁽¹⁰⁾ Non si intende affermare l'equivalenza della manifesta o palese incostituzionalità con la violazione dei principi supremi; ma solo accennare che le definizioni del messaggio presidenziale potevano far pensare ad una incostituzionalità, per così dire, rincarata.

⁽¹¹⁾ Alludo evidentemente all'emendamento innovativo del relatore sen. Bobbio, esplicitamente motivato dalla volontà di escludere il Procuratore generale di Torino Gian Carlo Caselli dalla possibilità di essere nominato Procuratore nazionale antimafia.

⁽¹²⁾ D'altra parte la tutela dei principi supremi non è assicurata né dalla responsabilità penale del Presidente (art. 90 Cost.) né da successive pronunzie di illegittimità della Corte costituzionale. Si tratta infatti di rimedi eventuali e comunque tardivi. Sul problema della difesa effettiva dei principi supremi v. il saggio già citato di MODUGNO, *Studi in onore di G. Ferrara*, II, 625-626.

teva considerarsi fantascientifica, come ebbe a qualificarla il Ministro della giustizia Castelli, né una estemporanea *vue de l'esprit*) tendeva soprattutto ad aprire un discorso per risolvere un problema: quello, appunto, di una tutela adeguata dei principi supremi. Può darsi che sia possibile in un prossimo futuro affiancare al rifiuto di promulgazione per violazione di uno o più di quei principi un conflitto tra poteri dello Stato, sottoponendo indirettamente alla Corte l'accertamento della loro lesione⁽¹³⁾. Ma è indubbio che la via più sicura, consisterebbe nell'attribuire al Capo dello Stato la legittimazione a investire direttamente la Corte, con una modifica garantista della Carta costituzionale.

La riforma avrebbe almeno tre vantaggi: doterebbe il Presidente della Repubblica di un potere, il cui esercizio, presente sempre come minaccia, avrebbe un forte effetto dissuasivo anche su un'ampia maggioranza malintenzionata; responsabilizzerebbe il Presidente, non più coperto dal comodo automatismo dell'obbligo di promulgare comunque in seconda battuta; da ultimo costringerebbe la Corte a trarre tutte le conseguenze necessarie dalla definizione di un principio come supremo. Naturalmente in una Repubblica parlamentare normale si dovrebbe trattare di casi limite e auspicabilmente di un potere destinato al non esercizio. Ma non sempre si può parlare di normalità; ed è doveroso apprendere qualche insegnamento anche da esperienze recenti.

La seconda "scopertura di tutela" si manifesta a proposito del procedimento di revisione disciplinato dall'art. 138 Cost.. Qui il Capo dello Stato è praticamente escluso dalla possibilità di provocare l'esercizio di un controllo da parte della Corte circa la violazione di principi supremi da parte del progetto di revisione approvato dai due terzi dei componenti delle Camere o dalla maggioranza assoluta di queste e confermato dal referendum popolare o dalla mancanza di richiesta del referendum stesso. Specie dopo un referendum confermativo sarebbe da escludere un intervento presidenziale, sia pure per provocare un ultimo accertamento presso l'organo di giustizia costituzionale. Il tentativo, tendente a far intervenire in tempo utile la Corte apparve non riuscito *de jure con-*

(13) Nel primo conflitto sollevato dal Capo dello Stato a proposito dell'esercizio del potere di grazia la dimensione conflittuale recede chiaramente di fronte a quella dell'accertamento interpretativo della norma costituzionale.

dito (14). Forse sarebbe meno difficile introdurre una modifica costituzionale che prevedesse, prima delle richieste di referendum, una verifica della Corte per bloccare la revisione che si risolvesse nella violazione di un principio supremo. È fortemente squilibrato un ordinamento che non prescriva la doverosità di questa verifica preventiva in una materia così cruciale; mentre prevede un giudizio obbligatorio di ammissibilità per i referendum abrogativi (art. 75 Cost.) spesso vertenti su materie non comparabili per il loro rilievo con quello che presentano le revisioni costituzionali. E ciò perché in sede di applicazione dell'art. 138 Cost. non si può escludere a priori che un potere pur sempre costituito tenda ad operare come un potere costituente ed illimitato (15).

(14) Un intervento della Corte prima del referendum confermativo dovrebbe evitare all'elettore di trovarsi vincolato ad un voto unico in presenza di contenuti normativi del tutto eterogenei; cfr. su questo punto P. BARILE, *Tra Costituzione e riforme*, a cura di R. Cassigoli, Firenze, 2001, 81 e già A. PACE, *Problemi della revisione costituzionale in Italia: verso il federalismo e il presidenzialismo*, in *Studi parl. pol. cost.*, 1995, 17. Contro l'opinione dell'"oggetto semplice" (ovvero necessità del quesito circoscritto) nel referendum costituzionale v. ancora F. MODUGNO, nel saggio più volte citato, 619-621, con il richiamo di alcune opinioni dottrinali dello stesso segno.

(15) Mentre correggevo le bozze di questo contributo mi è pervenuta una proposta di modifica dell'art. 138 Cost. elaborata dal Prof. Silvio Basile, che riproduco col consenso dell'autore: "La Costituzione può essere modificata con legge costituzionale solo per emendamento esplicito relativo a parti omogenee e circoscritte del suo testo e senza toccarne i principi fondamentali.

Le leggi di emendamento della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono approvate dal popolo per referendum su proposta adottata da ciascuna Camera in due successive deliberazioni prese ad intervallo non minore di tre mesi e a maggioranza dei due terzi dei componenti nella seconda votazione.

La proposta di legge costituzionale formulata dalle Camere è trasmessa al Presidente della Repubblica che entro un mese ne ordina la pubblicazione. Prima della scadenza del termine, il Presidente della Repubblica, con messaggio motivato, può chieder alle Camere una nuova deliberazione, con il medesimo procedimento, ove ritenga che il testo non corrisponda alle condizioni stabilite al primo comma.

Il Presidente della Repubblica indice il referendum non prima di tre mesi dalla pubblicazione della proposta. Il testo sottoposto a referendum può essere votato dagli elettori per parti separate quando, entro il termine dei tre mesi, un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali ne facciano motivata richiesta al Presidente della Repubblica.

La legge costituzionale è approvata dalla maggioranza dei voti validamente espressi superiore a un terzo degli aventi diritto".

Spesso, e nella stessa Francia, si critica l'impossibilità, nell'ordinamento della V Repubblica, di ammettere un controllo di costituzionalità da parte del Conseil constitutionnel dopo la promulgazione di una legge; ma bisogna riconoscere che in taluni casi eccezionali, come quelli relativi alla violazione dei principi supremi, l'intervento preventivo dell'organo di giustizia costituzionale potrebbe evitare l'inizio di applicazione di una legge radicalmente contraria ai principi fondanti del nostro sistema.