

Introduzione

Quest'anno la Costituzione italiana, entrata in vigore il 1° Gennaio 1948, compie 72 anni. Secondo la classe politica nostrana una Costituzione ultrasettantenne è da considerare vecchia, e in quanto tale non capace di adattarsi ai mutamenti del tempo. Perché ritenere che una Carta sia anagraficamente vecchia o meno? Quella statunitense ad esempio ha ormai più di 230 anni, ma per l'opinione pubblica rimane tutt'oggi una Costituzione attuale e assolutamente giovane. Le costituzioni contemporanee devono essere capaci di adattarsi ai mutamenti del tempo; adattamento legato fortemente alle forze politiche. Il legislatore costituzionale italiano, nel prevedere una procedura di revisione (ex art. 138), ha di fatto reso la Costituzione adattabile alle dinamiche temporali, pur strettamente legate al potere politico, anch'esso variabile nel tempo. L'ordinamento Costituzionale deve essere considerato come un'esperienza "vivente" di una comunità politica; pertanto, esso, è incessantemente attraversato da una duplice esigenza, tanto quella della stabilità, quanto quella del moto¹. Non a caso svariati sono stati nel tempo i tentativi da parte del legislatore, di revisionare la Carta, ricordiamo ad esempio: la revisione del Titolo V varata nel 2003. Tutti i mutamenti costituzionali sono dettati da influenze politiche, sociali, economiche e culturali, ma ciò che andremo ad analizzare sarà la forma di questi mutamenti. La

¹ M. Luciani, *La democrazia alla fine del secolo*, Roma-Bari, 1994, p.99;

procedura ordinaria, di revisione costituzionale è disciplinata dall'articolo 138 della Costituzione, tale procedimento, detto "aggravato" per le modalità d'attuazione di cui parleremo nel successivo paragrafo, permette di modificare il testo di una disposizione costituzionale; queste definite modifiche espresse della Costituzione. In contrapposizione a tali tipologie di revisioni, citiamo le cosiddette <<modifiche tacite>> della Costituzione, in questa categoria vi rientrano tutte quelle modifiche che si compiono in forma diversa dalla revisione del testo costituzionale². Definite anche modifiche informali, cioè dei cambiamenti che comportano il rispetto del dato testuale, ma non la ratio che lo aveva originato. Va rilevato un aspetto implicito di vitale importanza nell'analizzare le modifiche alla Costituzione siano esse espresse o meno: la permanenza indissolubile del nucleo essenziale della Carta, cioè quella parte di costituzione che molti definiscono <<supercostituzione>>³. Ruolo fondamentale in merito alle modifiche tacite giocano le consuetudini costituzionali, in special modo per ciò che concerne le forme di governo dell'ottocento. In tal senso citiamo due fattispecie: l'introduzione della forma parlamentare durante la vigenza statutaria in Italia nel 1848, e la disciplina del ruolo del Presidente del Consiglio della Terza Repubblica francese, figura venutasi ad introdurre in assenza di previsioni nelle leggi fondamentali del 1875.

² M. P. Iadicicco, *Settant'anni di rigidità costituzionale. Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, Rivista del gruppo di Pisa, 2018; p. 14, 15;

³ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, Padova, CEDAM, 2007, p.228;

CAPITOLO PRIMO

Il fenomeno atipico delle modifiche tacite della costituzione, profili e criticità

1.1 Revisione della costituzione

Prima di parlare delle <<modifiche tacite>> introduciamo il concetto di revisione costituzionale, strumento che sostanzialmente permette di emendare il dettato testuale della Carta fondamentale. In base a quale esigenza e necessità, si pone in essere una revisione di un testo Costituzionale? Va premesso, che tutti i mutamenti costituzionali sono dettati da influenze politiche, sociali, economiche e culturali, ma ciò che andremo ad analizzare, sarà la forma di questi mutamenti e non i motivi che portano il legislatore ad indirizzarsi verso una o l'altra tipologia di modifica. La Costituzione della Repubblica Italiana risulta essere una costituzione scritta, lunga, rigida, votata, compromissoria e programmatica. Proprio la rigidità, una delle caratteristiche appena citate, risulta avere un ruolo fondamentale nella nostra ricerca.

In contrapposizione alle costituzioni rigide vanno ricordate le costituzioni flessibili: qual è la differenza tra le due tipologie di carte? La differenza sostanziale sta nella possibilità di modifica, e nelle modalità di modifica del testo costituzionale. Una Costituzione rigida risulta essere di difficile emendabilità: infatti sono previste procedure aggravate per poterla revisionare: è il caso, ad esempio dell'articolo 138 della Costituzione italiana, così come già precisato precedentemente.

Nel panorama europeo ed internazionale, sono svariati gli ordinamenti a Costituzione rigida che adottano procedure aggravate diverse tra

loro. Prendiamo ad esempio: la Costituzione Spagnola che richiede una maggioranza dei tre quinti in entrambe le camere e la sottoposizione soltanto eventuale al referendum popolare, la Carta Svizzera, che richiede un referendum preceduto da un voto parlamentare a maggioranza qualificata, o quella Statunitense (una delle più complesse da emendare), Costituzione federale, che passa per una delibera degli organi federali, in partecipazione con gli stati membri tramite le proprie assemblee rappresentative⁴.

Le costituzioni flessibili invece, prodotte del XIX Secolo, sono costituzioni che non richiedono particolari procedimenti per essere emendate, in contrapposizione appunto a quelle rigide; la differenza sostanziale va a concretizzarsi sul piano delle modalità di emendabilità. In passato, varie sono state le costituzioni che hanno presentato questi caratteri: le costituzioni francesi del 1814 e del 1830 e in Italia lo Statuto Albertino che presentava queste caratteristiche, era possibile, infatti, modificare e derogare queste carte mediante delle procedure ordinarie. Tra le costituzioni contemporanee, possiamo menzionare: quella della Nuova Zelanda e quella del Regno Unito, che su un piano formale presenta le caratteristiche citate poc'anzi, allo stesso tempo però rinveniamo alcuni profili di rigidità su un piano sostanziale, dovuti ad un forte radicamento delle norme nel contesto sociale e politico che assicura la stabilità della Carta⁵. Ora che abbiamo introdotto la materia possiamo entrare nel merito del procedimento aggravato previsto dalla Costituzione italiana. Partiamo

⁴ G. De Vergottini, op. cit., p.231-232-233;

⁵ A. Algostino, A. Di Giovine, Fabio Longo, Anna Mastromarino, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Le Monnier, Torino, 2017, p.265 e ss.;

nel riprendere nuovamente l'articolo 138 della Costituzione che recita nel suo primo comma nel seguente modo: "le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione". Ci troviamo dinanzi ad una procedura aggravata che presenta caratteri diversi da una semplice procedura ordinaria: il legislatore costituente ha ben pensato di inserire all'interno del dettato costituzionale una procedura che va ad aggravare il procedimento per la revisione della costituzione rendendolo molto complesso ed attuabile soltanto con una forte maggioranza parlamentare. Dal comma 1 dell'articolo 138 succitato si evince che il procedimento di revisione costituzionale risulta essere una procedura aggravata, che si differenzia dalla procedura ordinaria non tanto per la fase di iniziativa quanto per quella della promulgazione e della pubblicazione; le differenze sostanziali riguardano la fase dell'approvazione, che va a connotare la gravosità del procedimento di revisione costituzionale. Per l'adozione di una legge di revisione costituzionale, occorrono due successive deliberazioni da parte di ciascuna Camera, ad intervallo non minore di tre mesi tra la prima e la seconda, e una maggioranza assoluta (metà più uno dei componenti delle camere) per l'approvazione del progetto di legge, questo a conferma della particolare importanza che il legislatore costituente ha voluto attribuire alla materia oggetto di revisione. Il costituente ha ben pensato di lasciare questo spazio di 3 mesi da una votazione all'altra, così da permettere all'opinione

pubblica di avere una cognizione più o meno importante sul progetto di revisione. Questa cognizione si accompagna alla possibilità di poter richiedere un referendum confermativo, come previsto dal comma due dell'articolo 138. La legge così approvata viene pubblicata sulla gazzetta ufficiale prima della promulgazione, e quindi non ancora entrata in vigore. Come recita il secondo comma, entro tre mesi dalla pubblicazione un quinto dei membri di una Camera, cinquecentomila elettori o cinque consigli regionali, possono chiedere che sia sottoposta a referendum confermativo (c.d. referendum costituzionale); la legge è promulgata soltanto se approvata dagli elettori con maggioranza dei voti, invece nel caso in cui decorrono tre mesi dalla pubblicazione, senza che il referendum venga richiesto, avviene l'entrata in vigore automatica della legge di revisione. In ultima ipotesi, non si fa luogo a referendum, come recita il terzo comma, quando il progetto di revisione viene approvato nella seconda deliberazione con una maggioranza qualificata. Questo sistema di garanzia certifica, ulteriormente, il carattere rigido della nostra costituzione, che prevede un sistema articolato e garantista, per permettere di emendare il dato testuale della costituzione. Ora che abbiamo parlato del funzionamento del procedimento previsto dall'articolo 138, introduciamo il successivo ed ultimo articolo della costituzione: il 139 che impone un limite espresso ed assoluto alla possibilità di emendare la costituzione, quindi in un certo senso va letto in sinergia al 138. Il limite espresso ed assoluto previsto dall'articolo 139 prevede in sostanza l'impossibilità di modificare la