



MARIANGELA ATRIPALDI*

LA IMMUTABILITÀ DELLA “FORMA REPUBBLICANA” QUALE PRINCIPIO SUPREMO DELLA COSTITUZIONE ITALIANA (ART. 139 COST.)**

Abstract [It]: Il saggio esamina i lavori dell'Assemblea Costituente per verificare se l'articolo 139 della Costituzione italiana rappresenti il limite alla revisione costituzionale della forma repubblicana o consenta anche di contribuire all'individuazione degli immutabili principi supremi dell'ordinamento giuridico italiano. Dai lavori preparatori emerge che la scelta della rigidità della Costituzione è stata determinata per ancorarla al processo storico che l'ha legittimata. Pertanto, l'interpretazione costituzionale non può prescindere dal dato storico. Un percorso che può consentire di individuare anche i contenuti del concetto di “identità costituzionale” nell'ordinamento giuridico italiano.

Abstract [En]: The essay examines the work of the Constituent Assembly to verify whether Article 139 of the Italian Constitution represents the limit to the constitutional revision of the republican form or also allows it to contribute to the identification of the immutable supreme principles of the Italian legal system. It is clear from the context of the preparatory work that the choice of the Constitution's rigidity was made to anchor the Constitution to the historical process that legitimized it. Therefore, constitutional interpretation relies on historical evidence. This can also allow to determine the contents of the concept of 'constitutional identity' in the Italian legal system.

Parole chiave: Interpretazione costituzionale, Rigidità costituzionale, Revisione costituzionale, Forma repubblicana.

Keywords: Constitutional interpretation, Constitutional rigidity, Constitutional revision, Republican form.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La rigidità: una scelta finalizzata ad ancorare la Costituzione al processo storico che l'ha legittimata. – 3. Gli strumenti per la realizzazione della rigidità. – 4. La Costituzione e il Patto costituzionale. – 5. La immutabilità della forma repubblicana.

* Professore associato di diritto pubblico – Università degli studi di Roma Tre.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Introduzione.

L'area tematica prescelta permette di ripercorrere una parte tra le più significative dei lavori dell'Assemblea Costituente che hanno dato vita alla Carta costituzionale del 1948, anche al fine di verificare se la formula dell'art. 139 cost. contribuisca alla individuazione di quei principi supremi «che non possono essere sovvertiti nel loro contenuto essenziale neppure da legge di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali», trattandosi di principi che «appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»¹.

È evidente che per raggiungere questi obiettivi la riflessione richiede il ricorso ai canoni offerti dalla interpretazione costituzionale nonché una prospettiva di ricerca che abbia un orizzonte ampio, idoneo a cogliere attraverso un'analisi dei lavori in Assemblea Costituente, le indicazioni normative espresse dal testo, utilizzando anche le valutazioni offerte dalla elaborazione teorica.

In questi ultimi tempi, il tema della interpretazione costituzionale è ritornato in maniera più evidente al centro della riflessione della cultura costituzionalistica², superando in tal

¹ Cfr. sentenza della Corte cost. n.1146 del 1988.

² Più recentemente questo nuovo approccio interpretativo è stato determinato dalla pubblicazione di due discusse sentenze della Corte suprema degli Stati Uniti. Con la prima (*New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S. 1 (2022)) è stata ritenuta incostituzionale una legge dello Stato di New York che subordinava il diritto di portare armi alla concessione di una licenza, rilasciata sulla base di una giusta causa. Con la seconda (*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, No. 19-1392, 597 U.S. 215 (2022)) la Corte suprema ha riconosciuto legittima una legge del Mississippi che vieta l'aborto a partire dalla quindicesima settimana, superando in tal modo alcuni precedenti storici che avevano considerato legittimo il diritto all'aborto sulla base del diritto alla privacy e del diritto alla libera autodeterminazione della donna.

La pubblicazione delle due sentenze ha coinvolto anche la cultura costituzionalistica italiana che, da una parte, ha giudicato la interpretazione fondata sull'argomento originalista, come un modo per revisionare le tutele in materia di diritti civili, dall'altra, nel contempo, ha offerto contributi significativi per una corretta interpretazione del dato normativo costituzionale. La scelta della Corte suprema in realtà non dovrebbe essere imputata all'originalismo ma attribuita, spostando la riflessione su di un altro scenario, alla "politica della memoria", laddove sono presenti due opzioni: quella del ricordo e quella dell'oblio che vengono utilizzate strategicamente per legittimare determinate soluzioni, prescindendo dalla riflessione storiografica che del passato offre una narrazione critica e disincantata (Sulla "politics of regret" cfr. J. K. OLICK, *The Politics of Regret: On Collective Memory and Historical Responsibility*, New York, Taylor & Francis Ltd, 2007).

Infatti, gli originalisti sostengono che il giudice costituzionale deve attenersi scrupolosamente a ciò che dice la Costituzione. Su questi aspetti si rinvia a C. CARUSO, *Originalismo e politicità della Corte suprema degli Stati Uniti*, 7/2022, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/originalismo-e-politicita-della-corte-suprema-degli-stati-uniti>; C. BOLOGNA, *Il caso Dobbs e la "terza via"*, 7/22, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione>; C. VALENTINI, *Originalismo e politica dell'originalismo*, 7/2022, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione>; F. PEDRINI, *Una lezione teorica dell'originalismo: l'interpretazione "di quale" Costituzione?*, 7/2022, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/una-lezione-teorica-dell-originalismo-l-interpretazione-di-quale-costituzione>; G. RAZZANO, *Un'analisi costituzionale può essere fuori dai confini di ogni ragionevole interpretazione delle varie disposizioni costituzionali?*, 7/2022, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/un-analisi-costituzionale-puo-essere-fuori-dai-confini-di-ogni-ragionevole-interpretazione-delle-varie-disposizioni-costituzionali>; M. D'AMICO, *Una discussione "maschile" che lascia sullo sfondo le donne e i loro diritti*, 7/2022, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/una-discussione-maschile-che-lascia-sullo-sfondo-le-donne-e-i-loro-diritti>; O. CHESSA, *Originalismo moderato e neutralità costituzionale*, 7/2022, <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/originalismo-moderato-e-neutralita-costituzionale>; Q. CAMERLENGO, *Originalismo e "living Constitutionalism", tra domanda di Costituzione e principi supremi*, 7/2022, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/originalismo-e-living-constitutionalism-tra-domanda-di-costituzione-e-principi-supremi>; N. ZANON, *La*

modo una fase in cui sostanzialmente la interpretazione oggettiva veniva considerata preminente su quella soggettiva, giungendo a risultati interpretativi che prescindevano dal dato storico³.

È significativo che i lavori prodotti da due convegni finalizzati a cogliere le idee fondative ed il “programma” della Costituzione italiana del 1948, non sempre sono state presi in considerazione compiutamente dalla cultura costituzionalistica⁴. Si potrebbero, a tal fine, anche rileggere gli interventi di Norberto Bobbio e Francesco De Martino, pubblicati già nel 1997⁵, destinati, fra l’altro, ad evidenziare la forte potenzialità della Costituzione del 1948, anche se poi la sua applicazione politica ha tradito il suo spirito innovatore⁶.

Nell’interpretazione costituzionale non possono essere seguiti «moduli in tutto sovrapponibili»⁷, rispetto a quelli utilizzati per l’interpretazione della legge. Inoltre, gli interpreti del testo costituzionale debbono mantenere «il più possibile la scelta politica sottesa alle norme costituzionali», data la aspirazione della Carta ad una «*eternità ordinamentale*»⁸.

D’altra parte, le considerazioni di carattere generale sono ben determinate, attesa la consapevolezza che il problema dei modi dell’interpretazione costituzionale si pone in maniera diversa con riferimento alle diverse tipologie del concetto di Costituzione⁹. In altri termini va chiarito quale sarebbe la Costituzione da interpretare, e conseguenzialmente, qual’è il modo più adatto per svolgere l’attività interpretativa.

Ne consegue che, per quanto riguarda la scelta della tematica oggetto della nostra riflessione, l’interpretazione deve essere condotta in stretto collegamento con le indicazioni

Costituzione “neutrale” di Kavanaugh, 7/2022, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/la-costituzione-neutrale-di-kavanaugh>; L. P. VANONI, *Originalismo e costituzione: una risposta*, 7/2022, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/originalismo-e-costituzione-una-risposta>.

³ Sulla relazione tra interpretazione oggettiva e interpretazione soggettiva si rinvia a M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2022, 110 ss.

⁴ Si fa riferimento al convegno “Le idee costituzionali della Resistenza” organizzato nell’ottobre del 1995 dalla Fondazione Lelio e Lisli Basso, dalla Fondazione Istituto Gramsci e dall’Istituto Luigi Sturzo (Gli atti sono stati pubblicati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l’informazione e l’editoria, Roma, 1997) e quello promosso dalla Fondazione Istituto Gramsci nel 1998 “La Costituzione italiana” (Gli atti sono stati pubblicati dalla Fondazione Istituto Gramsci (Onlus), Roma, 1998).

⁵ Cfr. N. BOBBIO, *L’illusione della grande riforma*, F. DE MARTINO, *Una sintesi di valori*, in *Diritto e Cultura*, 1997, 1-2.

⁶ Un’esigenza, quella di utilizzare la Costituzione per una trasformazione della società, era il filo conduttore del “Discorso sulla Costituzione”, tenuto da Piero Calamandrei il 26 gennaio 1955 presso la società umanitaria di Milano. È soprattutto il secondo comma dell’art. 3 cost. che, nel dare un giudizio «polemico», «un giudizio negativo» «contro l’ordinamento sociale attuale» spinge i cittadini ad utilizzare gli strumenti di legalità e di trasformazione graduale messi a disposizione. «La Costituzione non è una macchina, che una volta messa in moto va avanti da sé». La Costituzione «perché si muova richiede impegno, spirito, volontà di mantenere le promesse, la propria responsabilità».

Si tratta dell’inaugurazione di un ciclo di conferenze sull’ordinamento fondamentale della Repubblica e le libertà dei cittadini.

Il testo è pubblicato in Studi per il ventesimo anniversario della Assemblea Costituente, Firenze, Vallecchi editore, 1966, I, 119 ss.

⁷ Cfr. M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 115.

⁸ Cfr. M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 115.

⁹ Cfr. F. PEDRINI, *Una lezione teorica dell’originalismo: l’interpretazione “di quale” Costituzione?*, cit., 1 ss.

determinate dalla fase costituente, in quanto sarebbe «inconcepibile una interpretazione costituzionale dimentica del dato storico»¹⁰.

Se è vero «che alla base dei processi di istaurazione di nuovi ordinamenti, ed in particolare di quelli democratici deve esserci una forza o un gruppo di forze trainanti che non soltanto operi la decisione fondamentale nel momento della rottura ma che la implementi nella fase della redazione del testo costituzionale e che la sostenga nel tempo per la sua tendenziale applicazione»¹¹, l'interpretazione non può prescindere dalla individuazione delle istanze proposte da quelle forze che hanno dato vita al Patto costituzionale e che lo hanno tradotto nel testo costituzionale¹².

Una prospettiva che deve spingere necessariamente la riflessione ad individuare le idee fondative del Patto costituzionale con lo scopo di identificare i termini della scelta operata dalla Costituzione e per cogliere tutte le modalità che la qualificano come una Costituzione rigida con la finalità di ancorarla al processo storico che l'ha legittimata, alla sua *Grundnorm*¹³.

Il tutto finalizzato, in ultima analisi, all'individuazione del nucleo sostanziale intangibile della “identità costituzionale” del nostro ordinamento.

2. La rigidità: una scelta finalizzata ad ancorare la Costituzione al processo storico che la ha legittimata.

Il problema della rigidità è stato affrontato dalla riflessione teorica sotto diversi aspetti, offrendo un quadro concettuale ben definito, teso, fra l'altro, a verificare se il procedimento di revisione costituzionale costituisca una conferma ovvero il fondamento della rigidità della Costituzione. In questa direzione, si è distinto l'atto di revisione dall'atto costituente, si è differenziato il potere costituente dal potere costituito, si è separato il concetto di rigidità formale da quello di rigidità (anche) sostanziale, si è affrontato il tema dei limiti della revisione e, quindi, della immutabilità, considerando la Costituzione in modo unitario, senza alcuna differenza tra prima e seconda parte, determinando anche le garanzie costituzionali a tutela della rigidità e la loro attuazione in forma giurisdizionale¹⁴.

¹⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 106.

¹¹ Cfr. F. LANCHESTER, *Introduzione generale al Convegno Mortati e la “Legislatura costituente”*, in *Quaderni di Nomos, Costantino Mortati, Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*-atti del convegno, Roma 14 dicembre 2015, Padova, Cedam, 2017, 20.

¹² Sul punto cfr. V. ATRIPALDI, *Il patto costituzionale in Assemblea costituente: i dati fisionomici del modello di struttura politica*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, tomo I, Milano, Giuffrè, 1987, 13 ss.

Sulle implicazioni del Patto sulla politica delle istituzioni v. V. ATRIPALDI, F. FICHERA, *Dalla grande riforma alla politica delle istituzioni*, Padova, Cedam, 1986.

¹³ Si rinvia in tal senso a P. FLORES D'ARCAIS, *La filigrana della Costituzione: ora e sempre Resistenza*, in *MicroMega*, 1/2024, 3 ss.

¹⁴ Vedi fra tutti P. VIRGA, *La revisione costituzionale*, in *Circolo giuridico*, 1948, 20; C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e “altre leggi costituzionali”*, in *Raccolta in onore di A.C. Jemolo*, Milano, Giuffrè, 1963; F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le “modifiche tacite” della Costituzione*, in *Scritti di Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1965, I, 101 ss.; S. CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, Padova, Cedam, 1972; A. CERRI, *Revisione costituzionale*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXXI, 1991; M. DOGLIANI, *Il problema della rigidità e della revisione della Costituzione*, in *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, 291; M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Rigidità costituzionale. Limiti e variazioni*, Torino, Giappichelli, 1997; A. PACE, *Costituzioni rigide e Costituzioni flessibili*, in *Diritto Pubblico*, 2000, 334; A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale*,

Un impianto, quello che emerge dalle riflessioni appena ricordate, non sempre utilizzato correttamente nelle dinamiche attuative. E' il caso, ad esempio, della distinzione tra potere di revisione e potere costituente, allorché, in occasione delle situazioni individuate dalla legge costituzionale del 24 gennaio 1997, n. 1, il potere di revisione fu utilizzato per esercitare un "potere costituente", determinando una "rottura della costituzione"¹⁵, tanto da consentire a Gianni Ferrara nel 2013 di qualificare quella operazione come una tappa della guerra dei trent'anni contro la Costituzione italiana¹⁶.

La scelta tra rigidità e flessibilità della Costituzione venne affrontata già nella prima seduta della Commissione dei 75. Dopo l'insediamento, il Presidente Ruini, nell'individuare i diversi temi che avrebbero dovuto essere oggetto di una discussione generale preliminare al lavoro delle tre sottocommissioni, fece riferimento all'esigenza di porre all'attenzione, come la questione più importante, fosse la individuazione dei criteri direttivi. Tra questi era considerata come prioritaria la configurazione della Costituzione come rigida o flessibile¹⁷.

La discussione non consentì alla Commissione di proporre una soluzione. Infatti emersero due tesi concorrenti, quella che richiedeva una discussione generale sulla struttura dello Stato e sui criteri direttivi e quella che poneva l'esigenza di dare immediatamente corso ai lavori delle sottocommissioni.

Alla fine prevalse la proposta di «costituire le Sottocommissioni ed attendere che dal loro lavoro» venisse «una proposta concreta per decidere sopra le questioni fondamentali»¹⁸. Anche il problema della rigidità o flessibilità della Costituzione non fu risolto immediatamente e fu rinviato ad una successiva decisione.

E' da ritenersi che la proposta di non dar vita ad una discussione generale è stata legittimata principalmente dall'esigenza di impedire che questa si protrasse a lungo. Tutto ciò avrebbe rischiato di ostacolare i lavori della Costituzione che dovevano svilupparsi su base di «tracce concrete»¹⁹, sgombrando in tal modo il campo della discussione da eventuali contrasti ideologici e politici.

antovincoli legislativi, Padova, Cedam, 2002; T. GROPPi, *Art. 138 cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, Utet giuridica, 2006, 2701 ss. e bibliografia ivi cit.; F. MODUGNO, *voce Revisione Costituzionale*, in S. CASSESE (dir), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, vol. V, 2006; C. MORTATI, *Voce Costituzione (dottrine generali)*, ora in "Una e indivisibile", Milano, Giuffrè, 2007, 207 ss.; M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2013; A. PACE, *Sulle revisioni costituzionali*, in *Rivista AIC*, 2, 2014; G. AZZARITI, *Revisione costituzionale e rapporto tra prima e seconda parte della Costituzione*, in *Quaderni di Nomos*, Costantino Mortati, *Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, 1/2016, 113 ss.; R. NANIA, *Principi supremi e revisione costituzionale (annotazioni sulla progressione di una controversia scientifica)*, in *Quaderni di Nomos*, 1/2016, 131; A. PACE, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano e europeo*, in *Quaderni di Nomos*, 1/2016, 47; A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018/3, 1 ss.

¹⁵ Sulla definizione di "rottura della costituzione" v. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, a cura di A. CARACCILO, Milano, Giuffrè, 1984, 141.

¹⁶ Cfr. G. FERRARA, *Oltre il Parlamentarismo? Relazione al seminario della associazione italiana dei Costituzionalisti e le riforme*, 28 giugno 2013, 1 ss.

¹⁷ Sul punto cfr. Ruini, Commissione per la Costituzione-Adunanza Plenaria, 20 luglio 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1970, vol. VI, 2 ss.

Gli altri criteri direttivi da trattare in una eventuale discussione generale avrebbero dovuto riguardare la scelta o meno di un preambolo o altre questioni fondamentali. Cfr. Commissione per la costituzione-Adunanza plenaria, Sedute del 20-23 luglio 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. VI, 1 ss.

¹⁸ Cfr. Commissione per la Costituzione, adunanza plenaria, seduta del 23 luglio 1946, cit., vol. VI, 11.

¹⁹ Cfr. Dossetti, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, seduta 23 luglio 1946, cit., vol. VI, 8.

Questa soluzione fu successivamente giudicata negativamente da qualche costituente²⁰.

Ci fu anche qualche timido tentativo di affrontare la questione *ex professo*. È il caso dell'on. Bozzi che nella seduta plenaria della Commissione dei 75 del 25 ottobre 1946 aveva presentato un ordine del giorno per il riconoscimento della Costituzione come rigida, stabilendo che le modificazioni dovessero avvenire attraverso una procedura di revisione Costituzionale²¹.

Il dibattito in Assemblea, i dati normativi offerti dalla Costituzione, lo studio dei materiali disposti pongono all'interprete l'esigenza di valutare le affermazioni dell'on. Ruini espresse in occasione della chiusura della discussione generale-preliminare sul testo approvato dalla Commissione dei 75 e sottoposto all'esame dell'Assemblea: il problema della rigidità è stato «tacitamente ed unanimemente risolto. Tutti suppongono e ritengono che la Costituzione deve essere rigida»²².

Invero lo studio delle ricerche prodotte dalla Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (Commissione Forti), istituita dal Ministero per la Costituzione sulla base del Decreto luogotenenziale n. 435 del 31 luglio 1945 (Gazzetta ufficiale 11.8.1945, n. 96)²³ consente di ritenere che la scelta in Assemblea Costituente, non discussa

²⁰ È il caso dell'on. Bozzi che in occasione della discussione generale-preliminare sul testo del progetto della Costituzione della Commissione dei 75, alla domanda come si è lavorato nella Commissione dette questa risposta: «E' mancata, inizialmente, una discussione generale». «Non si aderì a questa idea, e la Commissione dei "75" si divise in Sottocommissioni, le quali lavorarono ciascuna un po' nel suo chiuso; e l'opera di coordinamento venne dopo, ma si dovette esercitare necessariamente su quello che ormai era il frutto del lavoro, qualche volta la faticosa conquista, delle singole Sottocommissioni».

«E' mancata, ..., innanzitutto una discussione sul punto se la Costituzione dovesse essere rigida o flessibile».

«Si dette da tutti per ammesso, che, dovesse essere rigida».

Cfr. Assemblea Costituente, Seduta 4 marzo, 1947, cit., vol. I, 148 ss.

²¹ Cfr. Bozzi, che presenta il suo ordine del giorno insieme agli onorevoli Lombardi, Cevolotto, Fanfani, Perassi, Calamandrei e Dominedò, in Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, seduta 25 ottobre 1946, cit., vol. VI, 44.

L'ordine del giorno conteneva i seguenti 3 punti: 1) la Costituzione dovrà essere il più possibile semplice, chiara e tale che tutto il popolo la possa comprendere; 2) il testo della Costituzione dovrà contenere nei suoi articoli disposizioni concrete, di carattere normativo e costituzionale; 3) la Costituzione dovrà limitarsi a norme essenziali di rilievo costituzionale e di supremazia sopra tutte le altre norme, lasciando lo sviluppo delle disposizioni conseguenti a leggi che non richiedano, per la loro eventuale modificazione, il ricorso al processo di revisione costituzionale.

L'ordine del giorno fu presentato in occasione di una riunione indetta dall'ufficio di Presidenza della Commissione (art. 6 del Regolamento della Commissione) al fine di fissare direttive da seguire nella elaborazione del testo costituzionale. I punti da prendere in considerazione, nella presentazione di Perassi erano due: 1) decidere di includere nella Carta anche «principi astratti, programmatici, oppure soltanto norme di concreta portata giuridica», 2) stabilire se la Costituzione potesse essere modificata «dal normale legislatore, oppure rigida, ossia contenente limiti all'attività del normale legislatore, non superabili se non attraverso una particolare procedura di riforma costituzionale».

Dopo una lunga discussione che vide la partecipazione di diversi costituenti, l'ordine del giorno fu approvato con l'aggiunta delle parole indicate dal Presidente al punto due «anche nel campo economico-sociale». Cfr. Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, seduta 25 ottobre 1946, cit., vol. VI, 53.

Certamente non si può ritenere che l'on. Bozzi volesse dare all'ordine del giorno soltanto un valore di raccomandazione per il lavoro successivo dell'Assemblea Costituente, in quanto come si espresse nella seduta pomeridiana del 8 ottobre 1947, è da ritenersi che «l'ordine del giorno anche se non si trasforma in una norma che si inserisca nel testo costituzionale ha valore costituzionale». Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 8 ottobre 1947, cit., vol. IV, 3121.

²² Cfr. Ruini, Assemblea Costituente, seduta del 12 marzo 1947, cit., vol. I, 347.

²³ Su questa Commissione e sul ruolo svolto cfr. G. D'ALESSIO, *Introduzione* al volume *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato*, (1945-46), Bologna, Il Mulino, 1979, 15 ss. e bibliografia ivi cit.

ex professo, sia avvenuta tacitamente in quanto le soluzioni erano già state prospettate ed accolte precedentemente in occasione della attività di ricerca della Commissione.

L'attività di studio svolta dalla Commissione Forti certamente rispondeva alle aspettative del ministro Nenni, che in una lettera inviata al Presidente Ugo Forti evidenziò che la Commissione era istituita esclusivamente «per la raccolta e lo studio degli elementi attinenti al riassetto dello Stato» e di conseguenza non si potevano «predisporre uno schema di Costituzione né un insieme di schemi» che avrebbero avuto come presupposto «l'adozione di criteri politici», sottratti «alla competenza tanto della Commissione che del Ministero» e affidati esclusivamente all'attività dell'Assemblea Costituente²⁴.

Tuttavia, malgrado le indicazioni sui limiti dell'azione della Commissione, il contributo fu decisamente determinante.

Bisogna anche evidenziare che alcuni dei componenti della Commissione, successivamente, fecero parte della Commissione dei 75 dell'Assemblea Costituente, come Mortati, Terracini, Piccioni, Fanfani, Calamandrei.

Tra i temi da affrontare della prima sottocommissione della Commissione Forti, si prospettò come fondamentale il tema se la Costituzione dovesse essere rigida o flessibile²⁵.

Ne conseguì che nell'elenco degli argomenti di studio delle sottocommissioni al primo punto degli argomenti affidati alla prima sottocommissione vi era «rigidità o flessibilità della Costituzione. Modo di riformare la Costituzione»²⁶.

Su questa base, nell'indicazione dei principi di ordine generale da prendere in considerazione, si individuò «il delicato problema della rigidità o flessibilità della Costituzione». Nella relazione affidata al prof. Vitta, dopo aver ricordato «i gravi inconvenienti» dello Statuto albertino, venne rilevato come il sistema delle Costituzioni rigide offrisse «una garanzia di maggiore resistenza al tempo e agli assalti delle forze politiche avverse» ed attuasse «nel modo migliore la gerarchia delle fonti, dando luogo alla supremazia della legge costituzionale rispetto a tutte le altre»²⁷.

Una scelta che non precluse a M. S. Giannini di soffermarsi sul concetto di elasticità della Costituzione. Richiamandosi alle riflessioni di Luigi Rossi²⁸, si fece riferimento ad «esempi di costituzioni che sono rigide, ma nello stesso tempo sono elastiche» nella misura in cui

²⁴ Cfr. Lettera del Ministro al Prof. U. Forti, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 61 ss.

²⁵ E' questa la priorità segnalata da Vitta nella seduta del 3 dicembre 1945 secondo il quale in «secondo luogo non è da escludere quello ugualmente primario della forma dello Stato, monarchico o repubblicano, con conseguente problema, in questo secondo caso, del modo di elezione del Capo dello Stato, se cioè la nomina spetti alle Camere, alle regioni, ai sindacati». Cfr. C. Vitta, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 69 ss.

²⁶ Cfr. *Allegato*: Argomenti di studio delle Sottocommissioni. Straccio del verbale della seduta del 3 dicembre 1945, (provvisorio), in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 77 ss.

²⁷ Si ritenne, fra l'altro, che di regola la rigidità è collegato al problema repubblicano, laddove la flessibilità a quello monarchico in quanto «il monarca stesso è considerato il custode dei sommi principi».

Si evidenziò, altresì, che mentre le Costituzioni flessibili non richiedono alcun intervento per la revisione, le Costituzioni rigide richiamano l'intervento di un potere superiore per modificare principi considerati essenziali.

Cfr. l'intervento di C. Vitta, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 89.

²⁸ Sul concetto di elasticità si rinvia alle considerazioni di L. ROSSI, *La "elasticità" dello Statuto italiano*, in *Studi in onore di Santi Romano*, I, Padova, Cedam, 1940, 70 ss.

Sul rapporto tra elasticità, rigidità, interpretazione e revisione vedi G. AMATO, *L'elasticità delle Costituzioni rigide*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati, Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, cit., 23 ss.

possono prevedere e consentire modifiche «anche profonde, richieste dall'esigenza della vita politica, economica e sociale»²⁹.

La discussione successiva tenne conto della relazione preliminare di M. S. Giannini³⁰, nella quale le vicende storiche legittimate dal Fascismo premevano per una scelta di Costituzione rigida, ma nel contempo, consentiva di soddisfare l'esigenza di studiare un sistema semplice, idoneo a consentire efficacemente quelle revisioni delle norme costituzionali, idonee a permettere alla struttura giuridica di adeguarsi con continuità alla struttura sociale.

Uno scenario, comunque, che si poneva anche il problema di individuare le norme costituzionali irrevocabili che, in quanto tese a riconoscere alcuni principi come inderogabili, non possono mai essere oggetto di modifica³¹.

Questa esigenza fu evidenziata da un membro della Commissione Emanuele Piga, presidente della Corte di cassazione³², fu accolta con convinzione e fu inserita nella relazione preliminare sul tema «rigidità o flessibilità della Costituzione» curata da M.S. Giannini³³.

Peraltro, il riconoscimento dei principi inderogabili venne ritenuto esistente nella Carta sulla base di una valutazione sistematica che l'on. Ruini fece del progetto espresso dalla Commissione dei 75. Quest'ultimo quando fu chiamato ad una valutazione finale sul dibattito generale-preliminare prodotto dalla Assemblea Costituente, introdusse nella gerarchia delle norme anche l'esistenza di «norme al di sopra della Costituzione» e rinviò alla proposta annunciata da Calamandrei secondo la quale «le libertà fondamentali non possono essere violate neppure da altre Costituzioni»³⁴.

Nel contempo furono le stesse dichiarazioni dell'on. Ruini, che contribuirono ad individuare le finalità che la scelta della rigidità si proponeva di realizzare. La prima esigenza è stata quella di ancorare saldamente la Costituzione al processo storico che l'ha legittimata al fine di consentire che quei valori espressi dalla fase costituente siano consacrati nel dato normativo della Carta. Ed è questo continuo collegamento a quel processo che ha

²⁹ Cfr. sul punto l'intervento di M.S. Giannini, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 94.

³⁰ Cfr. allegato n.1: Relazione preliminare sul tema: «rigidità o flessibilità costituzione», in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit. 122 ss.

³¹ Cfr. sul punto l'intervento di E. Piga, secondo il quale «senza dubbio vi sono certamente in tutte le costituzioni delle norme assolutamente irrevocabili che occorre determinare in maniera esatta», in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 104.

In tal senso si rinvia anche al punto 5 della relazione di Massimo Severo Giannini, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 125 ss. secondo il quale «il problema delle norme irrevocabili è stato sollevato da alcuni con riferimento evidente a quelle Costituzioni le quali stabiliscono che certi principi sono assolutamente inderogabili e non possono mai essere modificati».

³² Emanuele Piga si era laureato all'Università di Cagliari e, in quanto allievo del Costituzionalista, prof. Racioppi, aveva mostrato interesse per lo studio del diritto costituzionale. La morte immatura del docente gli tolse probabilmente la possibilità di continuare quegli studi. Cfr. R. QUATTROCIOCCHI, *Emanuele Piga, Biografia di un magistrato*, in *Le carte e la storia*, fascicolo I, Giugno 2009, 153 ss.

³³ Cfr. sul punto G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 122.

³⁴ Cfr. Ruini, Assemblea Costituente, seduta 12 marzo 1947, cit., vol. I, 347.

consentito alla Costituente di individuare il nucleo intangibile del Patto costituzionale e all'interprete di cogliere quei principi supremi sottratti alla revisione costituzionale³⁵.

In questo contesto, quindi, è opportuno ma non sufficiente richiamarsi esclusivamente alla questione relativa alla configurazione della Costituzione come antifascista ovvero afascista.

Nella seduta della Assemblea Costituente del 4 marzo 1947, in sede di discussione generale-preliminare, ci fu un intervento dell'on. Lucifero in cui si sosteneva che la Costituzione avrebbe dovuto essere qualificata non soltanto come antifascista ma afascista, in quanto l'antifascismo aveva avuto «una nobilissima missione finché c'era il fascismo...». «Ma se l'antifascismo volesse continuare a sopravvivere al fascismo, diventerebbe semplicemente un fascismo alla rovescia»³⁶.

Una affermazione che fu contestata, fra gli altri, dall'on. Renzo Laconi. «Per chi nel fascismo vede l'espressione di una contraddizione finale di tutto un regime, che ha almeno un secolo di storia in Italia, per chi nel fascismo ha visto e vede la rovina del nostro Paese, io credo non si possa parlare di Costituzione afascista, si deve parlare di Costituzione antifascista»³⁷.

Una valutazione espressa anche dall'on. Togliatti secondo il quale quando venne dato l'appellativo antifascista alla Costituzione si intendeva dire che la Costituzione deve garantire, «per il suo contenuto generale e per le sue norme concrete, che ciò che è accaduto una volta non possa più accadere, che gli ideali di libertà non possano più essere calpestati, che non possa più essere distrutto l'ordinamento giuridico e costituzionale democratico»³⁸.

Vero è che, quindi, non si può trovare la legittimazione della scelta antifascista esclusivamente dal primo comma della XII disposizione finale e transitoria della Costituzione, secondo il quale è vietata la riorganizzazione del partito fascista³⁹. Infatti nella scrittura del Patto costituzionale è evidente che la matrice antifascista rappresenta un punto di riferimento centrale e che l'obiettivo è quello non solo di individuare i danni prodotti da quella fase storica ma anche di indicare le cause che hanno consentito e legittimato quella fase⁴⁰.

³⁵ Già in apertura della discussione generale-preliminare sul progetto della Costituzione della Repubblica italiana (4 marzo 1947) il Presidente della A.C. Umberto Terracini aveva evidenziato che tra i temi di fondo da esaminare vi era quello della rigidità o flessibilità della Costituzione, uno dei temi che sotto al suo «apparente tecnicismo» offre «in realtà l'adito al vasto campo delle considerazioni di ordine storico e sociale, alla cui luce il testo costituzionale cessa di essere un documento di pura perizia giuridica per divenire un atto di vita del nostro popolo». Cfr. Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, vol. I, 136.

³⁶ Cfr. Lucifero, in Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, cit., vol. I, 139.

³⁷ Cfr. Laconi, in Assemblea Costituente, seduta del 5 marzo 1947, cit., vol. I, 191.

³⁸ Cfr. Togliatti, in Assemblea Costituente, seduta pomeridiana 11 marzo 1947, cit., vol. I, 326.

³⁹ Sul punto v. M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 106 e bibliografia ivi cit.

⁴⁰ A tal fine tra i tanti interventi, sembra opportuno citare quello pronunciato dall'on. Saragat nella seduta pomeridiana del 6 marzo 1947 il «crollo del fascismo in Italia si è accompagnato con il crollo delle forme politiche, di cui il fascismo era l'espressione, ma non si è accompagnato con il crollo della vecchia struttura economica italiana, della vecchia struttura sociale italiana». Di qui l'esigenza «di creare un tipo di Costituzione moderna, di gettare le fondamenta di un ordine nuovo, anche dal punto di vista sociale ed economico, e di farlo anche se sappiamo che su queste fondamenta non ci sarà possibile elevare subito le mura della nuova casa». Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 6 marzo 1947, cit., vol. I, 224.

3. Gli strumenti per la realizzazione della rigidità.

La scelta operata dall'Assemblea ha comportato una serie di interventi volti alla esigenza di «rafforzare l'efficacia ed assicurare il mantenimento e l'effettiva attuazione delle norme costituzionali». Una visione ipergarantista tesa a salvaguardare le idee fondative espresse dalla fase resistenziale.

C'è la consapevolezza che la prima garanzia a tutela di un sistema costituzionale è determinata da fattori sociali e politici. Ma è altresì evidente che in tutti gli ordinamenti giuridici, soprattutto in quelli più moderni, sono predisposti istituti giuridici che realizzano questa prospettiva.

È questo l'obiettivo identificato dalla relazione preliminare del prof. Vincenzo Gueli, presentata in commissione Forti⁴¹. E infatti che in questa commissione vengono effettuate riflessioni e presentati progetti che l'Assemblea Costituente terrà in consapevole considerazione. La relazione Gueli percorre un itinerario finalizzato soprattutto ad individuare le garanzie costituzionali in generale e la loro possibile attuazione in forma giurisdizionale, ad ipotizzare il sistema di controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi, a verificare l'opportunità di istituire una corte suprema con competenza generale in materia costituzionale.

Il ruolo svolto dalla Commissione Forti fu evidenziato anche in sede di seconda sottocommissione (prima sezione) della commissione dei 75 alla quale era stata affidata la disciplina del procedimento di revisione costituzionale⁴².

La proposta del relatore on. Paolo Rossi non suscitò apprezzabile consenso⁴³.

Tutti gli intervenuti cercarono di individuare gli elementi determinanti del procedimento. Così fra gli altri l'on. Mortati individuò due criteri direttivi: diluire nel tempo il procedimento di revisione, ammettere in una forma o in un'altra l'intervento del popolo nel procedimento di revisione. Per l'on. Tosato il procedimento di revisione doveva essere determinato dai seguenti principi: 1) richiesta di revisione da parte di una delle due Camere o del Governo; 2) maggioranza qualificata almeno di tre quinti dell'Assemblea nazionale; 3)

⁴¹ Cfr. relazione preliminare sul tema: le garanzie costituzionali ed in particolare il controllo giurisdizionale della Costituzionalità delle leggi, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 145 ss.

⁴² Cfr. intervento del Presidente Terracini, in Commissione per la costituzione, seconda sottocommissione (prima sezione), seduta del 15 gennaio 1947, cit., vol. VIII, 1873.

⁴³ Venne presentata con la seguente formulazione: «Ogni proposta di modificazione della Costituzione può essere introdotta dal Governo, o per iniziativa parlamentare, secondo l'ordinaria procedura dei progetti di legge, ma deve ottenere, in entrambe le Camere, una maggioranza pari almeno alla metà più uno dei membri che organicamente le compongono.

La proclamazione stessa del risultato affermativo determina lo scioglimento del Parlamento.

Entro novanta giorni saranno convocati i comizi elettorali e le nuove Camere dovranno entro un mese dalla loro rispettiva convocazione, porre ai voti, senza emendamenti, il progetto già approvato dal disciolto Parlamento. Ove il progetto risulti confermato, a normale maggioranza, esso diventa legge costituzionale.

Dopo il voto il Parlamento continua la sua ordinaria attività legislativa». Cfr. Commissione per la costituzione, seconda sottocommissione (prima sezione), seduta del 15 gennaio 1947, cit., vol. VIII, 1872 ss.

sottoposizione della Costituzione con le modificazioni approvate dalla Assemblea nazionale al *referendum* popolare⁴⁴.

Alla fine, fu accolta una formulazione proposta dall'on. Perassi che prendeva in considerazione alcuni dei criteri precedentemente evidenziati⁴⁵.

Il testo, dopo la valutazione del comitato di redazione, fu sottoposto all'esame dell'Assemblea Costituente e fu approvato con una formulazione, presentata dall'on. Perassi. Quest'ultimo motivava le innovazioni prodotte, giustificando fra l'altro le scelte che non toccavano parti rilevanti del testo elaborato dalla Commissione dei 75, ritendendo l'articolo giuridicamente necessario «perché discende da alcuni criteri che hanno costantemente dominato l'elaborazione del progetto costituzionale». Si era in presenza di un testo basato su un «criterio di ragionevolezza» che rispondeva all'esigenza, secondo Perassi, di avere una Costituzione rigida «ma non immutabile, inflessibile»⁴⁶.

Nel dibattito volto a garantire il sistema costituzionale, ancorandolo al processo costituente che lo legittima, acquistano un particolare rilievo le discussioni relative alla istituzione della Corte costituzionale con competenza generale in materia costituzionale. Si è in presenza di una ricostruzione condotta in particolare dai giuristi e svoltasi in maniera libera, «senza che i singoli partiti abbiano preso netta posizione sulla questione»⁴⁷. Valutazioni, queste, che prescindevano dalle considerazioni dell'on. Togliatti, secondo il quale nella elaborazione della Carta non stavano dando grande aiuto i giuristi⁴⁸.

Le posizioni emerse furono diverse, determinando in modo significativo le scelte normative. Così gli interventi, ad esempio, degli onorevoli Bozzi⁴⁹, Leone⁵⁰, Calamandrei⁵¹.

⁴⁴ Cfr. Commissione per la costituzione, seconda sottocommissione, (prima sezione), seduta 15 gennaio 1947, cit. vol. VIII, 1874 ss.

⁴⁵ «L'iniziativa delle revisioni costituzionali appartiene al Governo ed alle Camere.

Le revisioni costituzionali devono essere adottate da ciascuna delle Camere in due letture con un intervallo non minore di tre mesi.

Per il voto finale in seconda lettura è richiesta la maggioranza assoluta dei membri di ciascuna Camera.

Una legge di revisione costituzionale, salvo che sia stata adottata in seconda lettura da ciascuna delle due Camere con una maggioranza di due terzi dei suoi membri, è sottoposta a *referendum* popolare se ne è fatta domanda entro tre mesi da un quinto dei membri di una Camera o da 500 mila cittadini aventi diritto di voto». Cfr. Commissione per la costituzione, seconda sottocommissione (prima sezione), seduta del 16 gennaio 1947, cit. vol. VIII, 1885.

⁴⁶ Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4322 ss.

⁴⁷ Cfr. Laconi, in Commissione per la costituzione, seconda sottocommissione (seconda sezione), seduta del 13 gennaio 1947, vol. VIII, cit., 2021.

⁴⁸ «Molte formulazioni del progetto sono certamente deboli, perché giuridicamente non siamo stati ben orientati e effettivamente fu un errore non includere nella Commissione i rappresentanti della vecchia scuola costituzionalista italiana». Cfr. Togliatti, in Assemblea Costituente, seduta dell'11 marzo 1947, vol. I, cit., 328.

⁴⁹ Cfr. il suo intervento teso ad affidare alla suprema corte il potere di «esaminare se una legge sia o meno rispondente ai principi generali che nella nuova Carta costituzionale figureranno in misura notevole nella parte generale o nel così detto preambolo». 13 gennaio 1947, vol. VIII, cit., 2018.

⁵⁰ Secondo il quale la «rigidità della Costituzione offre già una barriera, ma occorre predisporre un organo che abbia la possibilità di farla valere». Cfr. Assemblea Costituente, seduta del 14 gennaio 1947, cit., vol. VIII, 2023.

⁵¹ Che sostiene che quello a cui non si vuole affidare la capacità della Costituzione «di resistenza ai periodi rivoluzionari, in quanto le rivoluzioni mirano proprio a mettere a soqquadro e ad abolire un determinato ordinamento». Cfr. Assemblea Costituente, seduta del 14 gennaio 1947, cit., vol. VIII, 2025.

Comunque, il suo intervento è teso soprattutto a determinare: «1) se il controllo sulla costituzionalità delle leggi si debba istituire: a) soltanto in via incidentale (cioè nel giudizio in cui si tratti di applicare la legge ad un caso concreto);

b) soltanto in via principale (cioè in un apposito giudizio, in cui si tratti di decidere come unico oggetto se una legge è o non è in contrasto colla Costituzione); c) oppure insieme in via incidentale e in via principale.

Il testo della Commissione, dopo l'esame del Comitato di redazione, fu sottoposto alla valutazione della Assemblea Costituente, che neutralizzò ogni tentativo di soppressione della istituzione della Corte⁵² e che, con il contributo dei giuristi⁵³, volle affidare all'azione della Corte la tutela di un edificio costituzionale costruito sui valori fondativi espressi dalla fase costituente.

Nella individuazione degli strumenti idonei a garantire il sistema costituzionale ed in particolare i principi supremi dell'ordinamento e i diritti inviolabili, la dottrina indica, accanto alla Corte costituzionale, il Capo dello Stato ed il ruolo a quest'ultimo affidato. Una strategia che diventa operativa soprattutto attraverso il potere di rinvio determinato dall'art. 74 cost⁵⁴.

Peraltro è la stessa cultura costituzionalistica che, rilevata la progressiva erosione del potere di rinvio, suggerisce l'apertura di una riflessione sul ruolo di garanzia da affidare al Capo dello Stato⁵⁵.

In questa prospettiva sembra opportuno richiamare i diversi tentativi espletati da Lodovico Benvenuti in Assemblea Costituente per affidare al Capo dello Stato quelle garanzie idonee a difendere il sistema dai provvedimenti incostituzionali.

Si temeva, infatti, che nel progetto costituzionale il Capo dello Stato dovesse esclusivamente promulgare gli atti legislativi senza la possibilità di esercitare alcun esame di costituzionalità⁵⁶. Di qui l'esigenza, per Benvenuti, di attribuire al Capo dello Stato la qualifica di «supremo custode della Costituzione»⁵⁷.

L'emendamento che conferiva questa attribuzione non fu accolto dalla Commissione, in quanto si sosteneva che tale compito già gli derivava «dai poteri che gli sono attribuiti e dai

2) se si ammette il controllo in via incidentale si deve stabilire: a) se al giudice si debba dare il potere di decidere la questione di incostituzionalità; b) se si debba invece dare al giudice soltanto il potere di sospendere la decisione del merito, in attesa che sia decisa la questione di incostituzionalità; c) quale debba essere, in tal caso, l'organo a cui si rinvia la decisione della questione di incostituzionalità; d) a chi spetti il potere di sollevare la questione: se alle parti, o anche al giudice, di ufficio, o al Pubblico Ministero; e) quale sia l'efficacia sulla decisione della questione di incostituzionalità sollevata in via incidentale; f) quale sia l'organo a cui deve andare in ultima istanza la decisione su questa questione: se la Corte di cassazione o la Corte Suprema costituzionale.

3) se si ammette il controllo di costituzionalità in via principale occorre stabilire: a) chi possa chiedere questo controllo; b) quale sia l'organo competente a decidere (Corte Suprema); c) quale sia l'efficacia della decisione (cioè se la legge dichiarata incostituzionale perda senz'altro la sua efficacia); d) come la Corte Suprema debba essere composta; e) se alla Corte suprema debbano essere affidate altre funzioni». Cfr. Commissione per la Costituzione, seconda sottocommissione (seconda sezione), seduta 15 gennaio 1947, cit., vol. VIII, 2029 ss.

⁵² Cfr. richiesta di «sopprimere l'intera sessione» presentata dall'on. Bertone, in Assemblea Costituente seduta antimeridiana del 28 novembre 1947, cit., vol. V., 4202 ss.

Cfr. emendamento dell'on. Nitti: «Quando nel corso di un giudizio è sollevata questione di incostituzionalità di una norma legislativa, la decisione è rimessa alla Corte di cassazione a sezione unite».

«La legge determina le norme per il funzionamento della Corte». Seduta 28 novembre 1947, cit., vol. V, 4203 ss.

⁵³ Sul punto vedi, fra gli altri, gli interventi degli on. Mortati e Tosato, durante la discussione delle sedute antimeridiane e pomeridiane del 28 novembre 1947, in Assemblea Costituente, cit., vol. V, 4202 ss.

⁵⁴ Sul punto vedi A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, cit., 26 ss.

⁵⁵ Sul punto vedi A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, 28.

⁵⁶ Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 22 ottobre 1947, vol. IV, 3449 ss.

Peraltro, criticamente evidenziava che qualora «così stessero le cose, noi ci troveremo nella singolare situazione di dover riconoscere, *a posteriori*, che la monarchia durante il ventennio avrebbe agito costituzionalmente.

Firmando tutto quanto il Governo fascista le sottoponeva, la monarchia altro non avrebbe fatto se non anticipare il sistema costituzionale elaborato dagli autori del nostro progetto».

⁵⁷ Cfr. L. Benvenuti, in Assemblea Costituente, Seduta pomeridiana, 22 ottobre 1947, cit. vol. IV, 3449.

suoi rapporti con gli altri organi costituzionali; insomma, dal complesso delle norme costituzionali, dalle quali la figura del Presidente» appariva «delineata nella sua natura e nei suoi compiti»⁵⁸.

Lodovico Benvenuti insistette nelle sue richieste presentando diversi emendamenti e intervenendo sia quando si discusse dei poteri effettivi del Presidente della Repubblica⁵⁹, sia quando furono trattate le garanzie costituzionali⁶⁰.

Sulla base delle opinioni espresse dalla Commissione, Benvenuti ripropose la questione durante la discussione sui poteri del Presidente della Repubblica. Dapprima con un emendamento che voleva esonerare dalla necessità della controfirma alcuni atti del Presidente per consentirgli di «sbarrare la strada a qualsiasi provvedimento incostituzionale»⁶¹. Tutto ciò nella consapevolezza che il Presidente dovesse essere ritenuto «responsabile per violazione della Costituzione anche in relazione agli atti legislativi alla cui elaborazione egli naturalmente non ha partecipato, ma ai quali egli conferisce efficacia colla promulgazione»⁶².

La Commissione anche in questo caso respinse la richiesta di Benvenuti in quanto, pur riconoscendo il suo «nobile scrupolo di tutela della costituzionalità» si «verrebbe a distruggere la figura del Capo dello Stato», che è stata delineata⁶³.

Alla fine, per l'ennesima volta ritirò i suoi emendamenti, alcuni solo parzialmente, ma lo fece con argomentazioni che misero in difficoltà la Commissione e, quindi, l'Assemblea. Manifestò profonde preoccupazioni per le sorti della libertà del Paese e si dichiarò commosso per la delicatezza usata nei confronti della figura del Presidente. Ma la sua esigenza era quella di evitargli una situazione intollerabile «cioè di dovere con la sua firma, con la sua promulgazione, apporre l'*exequatur* a norme incostituzionali, che potrebbero essere violatrici dei diritti elementari di tutti i cittadini e delle libertà garantite dalla Costituzione della Repubblica»⁶⁴.

⁵⁸ Intervento dell'onorevole Tosato, nell'esprimere il parere della Commissione, in Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 22 ottobre 1947, cit., vol. IV, 3454.

⁵⁹ Propose, fra l'altro, di sostituire il primo comma dell'art. 85 con questa formula presentata con l'on. Dominèdo «Gli atti del Presidente della Repubblica, esclusi quelli in via prerogativa, non sono validi se non controfirmati». In Assemblea Costituente, seduta pomeridiana 23 ottobre 1947, cit., vol. IV, 3492 ss.

Successivamente l'emendamento fu redatto con questa formula «Il Presidente della Repubblica non promulga le leggi e non firma atti di nessun genere che violino le libertà costituzionali o gli ordinamenti costituzionali della Repubblica. Ove tali leggi o atti siano proposti alla sua approvazione, egli propone azione di incostituzionalità nelle forme previste dalla Costituzione». In Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 23 ottobre 1947, cit., vol. IV, 3496.

⁶⁰ Presentazione dell'art. 128 bis teso sostanzialmente ad impedire al Presidente della Repubblica di promulgare leggi incostituzionali. Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana 29 novembre 1947, cit., vol. V, 4265 ss.

Secondo Benvenuti, «sotto un aspetto, il Capo dello Stato è e deve essere agente del potere legislativo, in quanto dà esecuzione agli atti di tale potere. Ma quando il potere legislativo commette un eccesso di potere, quando il potere legislativo esorbita dalle facoltà riconosciutegli dalla Costituzione, è certo che il Capo dello Stato cessa di essere agente del potere legislativo e deve opporre la propria resistenza, consecutiva all'esame di merito che egli deve compiere sotto il profilo costituzionale, degli atti esecutivi che gli sono sottoposti».

⁶¹ Seduta pomeridiana 22 ottobre 1947, cit., vol. IV, 3449.

⁶² Cfr. Benvenuti, intervento tenuto nella seduta pomeridiana del 23 ottobre 1947, cit., vol. IV, 3493.

⁶³ Cfr. intervento dell'on. Ruini, nell'esprimere il parere della Commissione, in Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 23 ottobre 1947, cit., vol. IV, 3497

⁶⁴ Cfr. Assemblea Costituente, seduta antimeridiana 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4311 ss.

La Commissione sostenne le proprie posizioni ritenendo che il Presidente se «avesse da fare osservazioni e rilievi rispetto alla costituzionalità di una legge per motivi di indole formale, ma soprattutto di indole sostanziale, è evidente che avrà il diritto e il dovere di usare del suo potere di rinviare la legge. Dopo di che è obbligato a promulgarla, e per un atto obbligatorio egli non può essere responsabile», «limitatamente s'intende alla costituzionalità sostanziale, non formale, della legge»⁶⁵.

Peraltro «la *extrema ratio* del Presidente della Repubblica che ricusa di partecipare con la sua autorità sia pur formale, alla formazione di leggi anticostituzionali, si manifesterà con le dimissioni»⁶⁶.

Alla fine Lodovico Benvenuti mantiene comunque ferma la sua posizione con la consapevolezza di aver difeso una causa giusta e soprattutto «la certezza che per ogni causa giusta e per ogni verità c'è sempre un avvenire. Il tempo riserva la vittoria ad ogni battaglia che trascende gli interessi contingenti dell'ora che volge e difende valori universali»⁶⁷.

4. La Costituzione e il Patto costituzionale

Tutto l'itinerario che ha portato alla formazione del Patto costituzionale evidenzia i diversi contributi quanto mai significativi dei Costituenti, per la maggior parte tesi a far crescere il livello qualitativo del Patto, interpretando con maggiore incidenza il processo storico che ha legittimato la fase costituente e, anche, con la consapevolezza di dover esprimere le idee fondative della Costituzione italiana.

Questo approccio interpretativo è presente anche nei convegni a cui si è fatto già riferimento, laddove i contributi dei relatori cercano «di individuare quei filoni della cultura politica, giuridica e sociale che prepararono il terreno alla Costituzione repubblicana e di riflettere *sui valori democratici espressi nella Resistenza* dai partiti antifascisti...»⁶⁸ e in cui si evidenzia la necessità di far convergere «gli interessi e le attenzioni dei giuristi, degli storici

⁶⁵ Cfr. Tosato nell'esprime le considerazioni della Commissione sugli emendamenti di Benvenuti, in Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 23 ottobre 1947, cit., vol. IV, 3496.

⁶⁶Cfr. Paolo Rossi, che interviene per esprimere il parere della Commissione, in Assemblea Costituente, seduta antimeridiana del 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4311.

La fedeltà ai principi enunciati spinge l'on Benvenuti ad intervenire ulteriormente con un altro emendamento sostenuto con forza e con convinzione, ponendosi due domande: 1) «i diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino, che abbiamo riconosciuto come inviolabili all'art. 2 della nostra Costituzione, sono garantiti dalla Costituzione o sono rimessi all'arbitrio di qualsiasi maggioranza parlamentare?».

2) Il Presidente della Repubblica «deve obbligatoriamente promulgare le leggi, quando anche esse sopprimano le libertà fondamentali dei cittadini».

Si tratta dell'emendamento destinato ad inserirsi nello schema dell'art. 130 finalizzato alla disciplina della legge di revisione: «Il Presidente della Repubblica non promulga le leggi modificatrici della Costituzione o con essa contrastanti, se non quando siano adottate dalle due camere con la procedura e con la maggioranza di cui al presente articolo».

Secondo Benvenuti questa «è una mostruosità giuridica e morale». In Assemblea Costituente, 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4324 ss.

⁶⁷ Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4326 ss.

⁶⁸ Si fa riferimento al convegno «Le idee costituzionali della Resistenza» organizzato nell'ottobre del 1995 dalla Fondazione Lelio e Lisli Basso, dalla Fondazione istituto Gramsci e dall'Istituto Luigi Sturzo. Cfr. *Premessa* al volume *Le idee costituzionali della Resistenza*, cit., 5.

delle dottrine, della società e delle istituzioni, ma anche degli economisti, delle scienze politiche e sociali più ampiamente intese»⁶⁹.

D'altra parte l'incontro delle forze politiche, soprattutto di quelle che avevano avuto un ruolo nella Resistenza, ha consentito alla Assemblea Costituente di essere un laboratorio idoneo a tradurre quelle idee con formule le più coerenti e le più rispettose dei valori democratici. Permettendo altresì ai diversi Costituenti di raggiungere conclusioni maggiormente consapevoli.

È il caso, ad esempio, di Piero Calamandrei, che in una prima fase giudicava l'opera dell'Assemblea come rivolta solo parzialmente a chiudere una rivoluzione già fatta, in quanto per la maggior parte «è il preludio, l'introduzione, l'annuncio di una rivoluzione, nel senso giuridico e legalitario, ancora da fare»⁷⁰, con la conseguenza di non dettare «vere e proprie norme giuridiche nel senso preciso e pratico della parola», ma desideri e programmi travestiti «in apparenze normative» e tali da dover essere inseriti in un preambolo «nel quale sia detto chiaramente che queste proposizioni non sono ancora, purtroppo, norme obbligatorie, ma son propositi che la Repubblica pone a se stessa, per trovare in essi la guida della legislazione futura»⁷¹.

Un ruolo ben definito da affidare al Preambolo, e diverso da quello ipotizzato in altre occasioni quando ad esempio il problema della forma della struttura e dei concetti che dovevano inserirsi in esso avrebbe riguardato la Costituzione nel suo insieme e, quindi, l'elaborazione sarebbe dovuta venire al termine delle tre sottocommissioni.

Una serie di posizioni espresse nell'intervento in sede generale preliminare⁷² ma che erano state anticipate in occasione dei dibattiti tenuti nella seduta plenaria della Commissione dei 75⁷³.

⁶⁹ Una finalità peraltro ribadita nell'altro convegno quello promosso dalla Fondazione Istituto Gramsci nel 1998 "La Costituzione italiana" (Gli atti sono stati pubblicati dalla Fondazione Istituto Gramsci (Onlus), Roma, 1998). Cfr. M. FIORAVANTI, S. GUERRIERI, *Introduzione* al volume, *La Costituzione italiana*, cit., 9 ss.

⁷⁰ Cfr. Assemblea Costituente, Intervento nella discussione generale preliminare, 4 marzo 1947 vol. I, 155.

⁷¹ Cfr. Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, cit., vol. I, 157

⁷² Cfr. Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, cit., vol. I, 154 ss.

⁷³ Nell'Adunanza plenaria del 25 ottobre 1946 gli interventi sono legittimati da Calamandrei per ragioni di «sincerità tecnica». Si chiede che le enunciazioni di programmi e propositi di rinnovamento sociale, non avendo carattere giuridico, vadano collocate in un preambolo della Costituzione che peraltro non va considerato come una soffitta.

Ne conseguì l'approvazione dell'ordine del giorno presentato con l'on. Bozzi e la presentazione di un altro ordine del giorno teso a stabilire se la Costituzione dovesse avere un preambolo e individuare le materie che fosse opportuno includere in esso. Cfr. Commissione per la costituzione, adunanza plenaria, 25 ottobre 1946, cit., vol. VI, 45 ss.

«La Commissione per la Costituzione;

a conferma e integrazione dell'ordine del giorno approvato nella seduta del 25 ottobre;

mentre si dichiara convinta che nel testo della Costituzione, come suprema legge della Repubblica, debbano trovar posto non proclamazioni di idealità etico – politica, ma soltanto norme giuridiche aventi efficacia pratica, che siano fondamento immediato di poteri e di organi, a garanzia di diritti completamente sanzionati;

riconosce opportuno che, come speciale categoria dei diritti, trovi posto tra gli articoli della Costituzione la enunciazione di quelle essenziali esigenze individuali e collettive, nel campo economico e sociale, che anche se non raggiungono oggi la maturità di diritti perfetti ed attuali, si prestano, per la loro concretezza, a diventare veri diritti sanzionati con leggi, impegnando in tal senso il legislatore futuro;

ritiene invece che, per ogni altra enunciazione generale di finalità etico – politiche di cui si ritenga opportuno far cenno nella Costituzione, esigenze di chiarezza e di tecnica impongano di non confonderle con le vere norme giuridiche e di riservarle ad un sobrio e sintetico preambolo». Cfr. Commissione per la costituzione, Adunanza plenaria 28 novembre 1946, cit., vol. VI, 66 ss.

L'iniziativa dell'on. Calamandrei fu contestata dall'on. Togliatti secondo il quale «nella Costituzione non deve essere consacrato soltanto quello che succede oggi, ma anche norme che illuminano la strada del legislatore»⁷⁴.

Ma fu soprattutto l'intervento dell'on. Mortati ad evidenziare una netta opposizione legittimandola su aspetti tecnici relativamente alla natura della Costituzione e dei principi che «sono anche essi normativi, se non altro perché vincolano quanti debbono applicare le leggi, sia nell'attività interpretativa, che in quella di complemento delle lacune»⁷⁵.

L'atteggiamento dell'on. Calamandrei assunse un diverso rilievo allorché su questi aspetti l'Assemblea Costituente fu chiamata ad una decisione definitiva. Non rinnegò l'esigenza di un Preambolo ma, come si vedrà, lo finalizzò ad un altro obiettivo. Nel contempo dette un contributo determinante, in sede di Comitato di redazione e di coordinamento, di cui faceva parte, per la soluzione dell'assetto definitivo dell'impianto costituzionale ritenendo sostanzialmente che anche le norme programmatiche sono disposizioni giuridicamente rilevanti⁷⁶.

Quindi, la questione fu risolta alla fine, in sede di revisione e coordinamento degli articoli della Carta approvati, operazione affidata al Comitato di redazione e di coordinamento.

Si evince dal dibattito in Assemblea Costituente che il compito di coordinare, «di mettere meglio insieme tutte le norme via via approvate» venne imputato al Comitato di redazione⁷⁷.

Successivamente il lavoro di valutazione delle risultanze espresse dal Comitato dei 18, affidato ad una Commissione delegata dai rappresentanti dei gruppi, risolse diversi casi per cui l'intervento dell'Assemblea fu limitato a pochissime situazioni.

Nella seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947 il presidente Ruini diede conto delle soluzioni adottate.

⁷⁴ Cfr. Commissione per la costituzione, Adunanza plenaria 28 novembre 1946, cit., vol. VI, 72

⁷⁵ Cfr. Commissione per la costituzione, Adunanza plenaria 28 novembre 1946, cit., vol. VI, 72 ss.

⁷⁶ Nella seduta del 12 marzo 1947 aveva presentato il seguente ordine del giorno, ricalcando un precedente ordine del giorno «l'Assemblea costituente si dichiara convinta che nel testo della Costituzione, come suprema legge della Repubblica, debbono trovare posto non definizioni e programmazioni di idealità etico-sociali, ma soltanto norme giuridiche aventi efficacia pratica, che siano fondamento immediato di poteri e di organi, e garanzia di diritti concretamente sanzionati; ed altresì norme che, seppur non riconoscono oggi diritti già perfetti e maturi, si prestano con la loro concretezza e precisione, a dar vita nell'avvenire a veri diritti sanzionati con leggi, impegnando in tal senso il legislatore futuro; ritiene invece che, per ogni altra enunciazione generale di finalità etico-sociali, di cui si creda opportuno far cenno nella Costituzione, esigenza di chiarezza di tecnica impongono di non confonderle con le vere norme giuridiche e di riservarle ad un sobrio e sintetico preambolo; e rimanda alla discussione degli articoli lo stabilire caso per caso quali di essi debbano essere trasferiti nella parte preliminare». Cfr. Assemblea Costituente 12 marzo 1947, cit., vol. I, 356 ss.

Su questo ordine del giorno Calamandrei aderisce alla proposta di sospensione, richiesta dal presidente della Commissione, on. Ruini, sulla base delle linee adottate dal comitato di redazione di dar vita ad una decisione successivamente.

D'altra parte l'on. Ruini si era già espresso sui temi proposti dell'ordine del giorno: «il preambolo non è una pura e semplice soffiata. Anche i principi che stanno nel preambolo hanno un valore giuridico come direttiva e precetto al legislatore e criterio di interpretazione per il giudice; anzi sotto quest'ultimo aspetto possono costituire titolo a che una Corte costituzione invalidi una legge che violi i principi collocati nel preambolo». Cfr. Assemblea Costituente, 12 marzo 1947, cit. vol. I, 347.

Si era quindi consapevoli del problema ma nel contempo si evidenziava la difficoltà dovuta soprattutto alla «resistenza delle correnti e dei partiti» che temevano «un indebolimento delle loro rivendicazioni se messe in un preambolo».

⁷⁷ Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 20 dicembre 1947, cit., vol. V, 4563.

Pur prendendo atto che la commissione dei 75 aveva ritenuto opportuno, con voto di massima, di prevedere un preambolo dove collocare alcune affermazioni di principio e determinate direttive generali, il Comitato decise di soprassedere a questa richiesta, motivandola compiutamente.

«Per superare le obiezioni sollevate che il rinviare ad un preambolo criteri fondamentali, che sono sempre norme, ... faccia perdere di efficacia e di forza nell'attuazione», il Comitato aveva sostenuto «che non si debba fare un preambolo a sé, ma collocare all'inizio della Costituzione, in un gruppo di articoli che appartiene alla Costituzione, ma precede le sue due "parti", alcune altre disposizioni che erano prima comprese nelle due "parti", e che nella nuova collocazione ... servono a meglio delineare con "principii fondamentali" i caratteri e... il "volto" della Repubblica». Tale soluzione ebbe il consenso unanime non solo del Comitato ma anche dei capigruppo e non venne presentata alcuna proposta in senso contrario⁷⁸.

Come già si è evidenziato, nella seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947, Calamandrei comunque evidenziò la sua intenzione di introdurre alcune parole «da premettere come epigrafe» alla Costituzione per esprimere la convinzione che nella coscienza di tutti i costituenti c'era la consapevolezza che nella Costituzione c'è qualcosa che va al di là delle persone «un'idea che ci ricollega al passato e all'avvenire, un'idea religiosa, perché tutto è religione quello che dimostra la transitorietà dell'uomo ma la perpetuità dei suoi ideali»⁷⁹. Per questo aveva proposto l'introduzione di un preambolo che riproducesse queste parole: «Il popolo italiano consacra alla memoria dei fratelli caduti per restituire all'Italia libertà ed onore la presente Costituzione».

Era consapevole che per ragioni di procedura questo non poteva essere fatto, e si augurava che l'intenzione e il proposito rimanesse scritto negli atti dell'Assemblea.

Un messaggio che Calamandrei aveva espresso già precedentemente con una maggiore incisività in una pagina che merita di essere ricordata.

«Io mi domando onorevoli colleghi, come i nostri posteri tra cento anni giudicheranno questa nostra Assemblea Costituente: se la sentiranno alta e solenne come noi sentiamo oggi alta e solenne la Costituente Romana, dove un secolo fa sedeva e parlava Giuseppe Mazzini. Io credo di sì: credo che i nostri posteri sentiranno più di noi, tra un secolo, che da questa nostra Costituente è nata veramente una nuova storia: e si immagineranno, come sempre avviene che con l'andar dei secoli la storia si trasfiguri nella leggenda, che in questa nostra Assemblea, mentre si discute della nuova Costituzione Repubblicana, seduti su questi scranni non siamo stati noi, uomini effimeri di cui i nomi saranno cancellati e dimenticati, ma sia stato tutto un popolo di morti, di quei morti, che noi conosciamo ad uno ad uno, caduti nelle nostre file, nelle prigioni e sui patiboli, sui monti e nelle pianure, nelle steppe russe e nelle sabbie africane, nei mari e nei deserti, da Matteotti a Rosselli, da

⁷⁸ Cfr. intervento dell'on. Ruini nella sua qualità di Presidente della Commissione per la Costituzione, in Assemblea Costituente, seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947, vol. V, 4581.

⁷⁹ Cfr. Calamandrei, Assemblea Costituente, seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947, 4591.

Amendola a Gramsci, fino ai giovinetti partigiani, fino al sacrificio di Anna-Maria Enriquez e di Tina Lorenzoni, nelle quali l'eroismo è giunto alla soglia della santità.

Essi sono morti senza retorica, senza grandi frasi, con semplicità, come se si trattasse di un lavoro quotidiano da compiere: il grande lavoro che occorreva per restituire all'Italia libertà e dignità. Di questo lavoro si sono riservata la parte più dura e più difficile; quella di morire, di testimoniare con la resistenza e la morte la fede nella giustizia. A noi è rimasto un compito cento volte più agevole; quello di tradurre in leggi chiare, stabili e oneste il loro sogno: di una società più giusta e più umana, di una solidarietà di tutti gli uomini, alleati a debellare il dolore.

Assai poco, in verità, chiedono a noi i nostri morti.

Non dobbiamo tradirli»⁸⁰.

5. La immutabilità della “forma repubblicana”

La riflessione fin qui condotta ha consentito, ricorrendo al dato storico, di individuare «la scelta politica sottesa alle norme costituzionali»⁸¹ destinata alla disciplina di un sistema costituzionale rigido.

Ma il ricorso al dato storico è determinante anche per non accettare una sopravvalutazione della formulazione dell'art. 139 cost., giungendo a conclusioni ritenute da una parte della dottrina non accettabili⁸². Si è in presenza, infatti, di una norma che, pur essendo considerata come una «norma fantasma»⁸³ fu tra quelle che dettero vita in A.C. ad una accesa discussione con «scambi di vivacissimi apostrofi, fra l'estrema sinistra e l'estrema destra», costringendo il presidente a sospendere la seduta⁸⁴. Pertanto si pone l'esigenza di far riferimento ad un dibattito che va puntualmente analizzato per evidenziare che l'impianto normativo nasce esclusivamente per tutelare la scelta istituzionale a favore della Repubblica, adottata in Italia, in un contesto storico⁸⁵ nel quale venivano alimentate «nella ingenuità popolare» speranze di un ritorno monarchico, determinando «un pericolo per la stabilità dell'ordine costituito in Italia»⁸⁶.

⁸⁰ Cfr. Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, cit., vol. I, 166.

⁸¹ Cfr. M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 115.

⁸² Cfr. A. PIZZORUSSO, *Commentario all'art. 139 cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, 1981, 745 ss. Per una valutazione delle problematiche offerte dalla interpretazione dell'art. 139 cost. vedi anche E. GRASSO – V. MARCENÒ, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 2731 ss. e bibliografia ivi cit.

⁸³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Commentario all'art. 139 cost.*, cit., 748.

⁸⁴ Il tutto avvenne nella seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947. Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana 3 dicembre 1947, vol. V, 4339. Alla ripresa della seduta il Presidente Terracini sostenne che era augurabile che l'esame di questo articolo «desse luogo possibilmente a una forma dignitosa, se non solenne, di coronamento dei nostri lavori». Avrebbe auspicato che la esultanza e l'amarezza delle diverse parti si fosse espressa, «in forme che dessero prova della profonda consapevolezza dell'importanza del lavoro che abbiamo quasi condotto a termine, sarebbe stata una cosa profondamente desiderabile. E non rammaricherò mai abbastanza che ciò non sia avvenuto».

⁸⁵ Sulla identificazione della nozione di “contesto” si rinvia a M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 197 ss.

⁸⁶ Cfr. Moro, Commissione per la costituente, prima sottocommissione, seduta del 28 novembre 1946, cit., vol. VI, 735.

La discussione sul tema nasce da una proposta dell'on. Togliatti presentata alla prima sottocommissione della Commissione dei 75, in occasione della discussione sullo Stato come ordinamento giuridico e i suoi rapporti con gli altri ordinamenti⁸⁷.

Era già stata approvata, nella seduta del 28 novembre 1946⁸⁸ la formula: «lo Stato italiano è una Repubblica democratica⁸⁹. Essa ha per suo fondamento il lavoro e la partecipazione concreta di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese»⁹⁰.

Il presidente aveva posto in discussione il secondo articolo formulato dall'on. Cevolotto (Tutti i poteri spettano al popolo che li esercita e li delega secondo la Costituzione e le leggi) quando l'on. Togliatti presentò due emendamenti, il primo dei quali faceva riferimento al problema della forma repubblicana dello Stato (la forma repubblicana dello Stato non può essere messa in discussione né davanti al popolo né davanti alle Assemblee legislative)⁹¹.

Dinanzi alle osservazioni dell'on. Lucifero che valutò l'iniziativa come tesa a limitare la sovranità popolare, impedendo la scelta di un ritorno alla monarchia, anche attraverso la richiesta di un nuovo referendum costituzionale, l'on. Togliatti ribadì che il suo emendamento si proponeva di ancorare lo Stato italiano alla forma repubblicana e che la formula «non può voler significare altro, se non che non si può ripetere una consultazione popolare per decidere se lo Stato debba assumere la forma repubblicana o la forma monarchica, e che non si può nemmeno riproporre una tale questione davanti alle Assemblee Legislative»⁹².

D'altra parte, in una prima fase si cercò di attenuare la richiesta utilizzando la «stravagante» teoria della «revisione in due tempi»⁹³ che avrebbe consentito di neutralizzare l'istanza prevista dall'art. 139 cost.. Ma successivamente una valutazione sistematica dell'on. Calamandrei, fece giustamente rientrare questa ipotesi interpretativa, evidenziando che la disposizione normativa introduceva una terza categoria di leggi costituzionali, quella che non si potrà modificare neppure «attraverso i metodi più complicati che la Costituzione stessa stabilisce per la revisione»⁹⁴.

Una interpretazione, peraltro, già presente nei lavori della Commissione Forti⁹⁵.

⁸⁷ Tematica affidata ai due relatori: Cevolotto e Dossetti ed iniziata ad essere trattata nella seduta del 21 novembre 1946. Cfr. Commissione per la costituzione, prima sottocommissione, cit., vol. VI, 717.

⁸⁸ Cfr. Commissione per la costituente, prima sottocommissione, seduta del 28 novembre 1946, cit., vol. VI, 730.

⁸⁹ Pertanto, venne respinta la proposta dell'on. Togliatti di aggiungere la formula «di lavoratori» ovvero «del braccio e della mente», in base alla quale la prima parte dell'articolo sarebbe stato così formulato «lo Stato italiano è una repubblica democratica di lavoratori».

Venne altresì respinta la proposta formulata dall'on. Moro di aggiungere l'articolo già approvato, riguardanti i rapporti economici. «Il lavoro e la sua partecipazione concreta nell'organizzazione economiche sociali e politiche è il fondamento della democrazia italiana», articolo che in sede di coordinamento fu trasformato nel seguente «essa ha per suo fondamento il lavoro e la partecipazione concreta di tutti i lavoratori alla organizzazione economica, sociale e politica del Paese».

⁹⁰ La prima parte dell'articolo era stata formulata dall'on. Cevolotto, la seconda parte costituisce secondo la dichiarazione del Presidente «il capoverso aggiuntivo nella formulazione approvata dal Comitato di coordinamento». Cfr. Assemblea Costituente, prima sottocommissione, seduta del 28 novembre 1946, cit., vol. VI, 732 ss.

⁹¹ Un secondo emendamento chiedeva che i «beni della casa Savoia sono confiscati a favore dello Stato».

⁹² Peraltro, la formulazione prospettata dall'on. Togliatti era sostanzialmente era quella prevista nella Costituzione francese (art. 95). Cfr. Commissione per la costituzione, prima sottocommissione, cit., vol. VI, 733.

⁹³ Così A. PIZZORUSSO, *Commentario all'art. 139 cost.*, cit., 730.

⁹⁴ Calamandrei, in A.C., seduta 4 marzo, 1947, cit., vol. I, 165.

⁹⁵ Sul punto vedi *retro*, 6 ss.

La discussione, da una parte determinò una diversa formulazione proposta dall'on. Dossetti (La forma repubblicana è definitiva. Né l'iniziativa popolare, né il voto dell'assemblea legislativa possono metterla in discussione), dall'altra parte portò al rigetto di una mozione d'ordine presentata dall'on. Cevolotto, tesa a rivedere in un'altra sede la questione e, cioè in sede di seconda sottocommissione, «là dove si tratta del modo di modificare o rivedere la Carta costituzionale»⁹⁶.

Dopo un primo tentativo dell'on. Togliatti di offrire un'altra formula («La forma repubblicana dello Stato non può essere oggetto di proposta di revisione costituzionale»), la discussione fu rinviata alla seduta del 29 novembre 1946.

Alla ripresa dei lavori, l'on. Togliatti al fine di adottare una decisione meno conflittuale, propose la seguente formulazione: «L'adozione della forma repubblicana è definitiva: né l'iniziativa popolare, né il voto delle Assemblee legislative possono metterla in discussione».

Malgrado questo tentativo, l'opposizione non attenuò il suo disappunto, a difesa di una «massa di oltre 10 milioni di cittadini» che avrebbe potuto avere la sensazione che si volesse «prendere contro di essa atteggiamenti di ostracismo»⁹⁷.

Alla fine di una discussione sempre più animata, ci fu la proposta dell'on. Moro di dar vita a questa formula: «L'adozione della forma repubblicana dello Stato è definitiva» che, con l'aggiunta formulata dal presidente, «e non può essere oggetto di normale procedimento di revisione della Costituzione», ottenne l'approvazione della Commissione⁹⁸.

I dati che emergono dai lavori in Commissione al fine di una corretta interpretazione dell'art. 139 cost. sono decisamente confermati dal successivo dibattito in Assemblea Costituente, allorché a partire dalla seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947 si passò all'esame della formulazione normativa: «La repubblica è definitiva per l'Italia e non può essere oggetto di revisione costituzionale». Una formula contro la quale furono presentati numerosi emendamenti alcuni proposti anche per sopprimere il dato normativo⁹⁹.

⁹⁶ Sul punto si vedano le osservazioni del presidente Tupini secondo il quale la questione della revisione è «di tale gravità e di carattere così generale da costituire il compito non già di una delle tre sottocommissioni, ma della Assemblea Plenaria. Spetterà a questa di decidere circa la rigidità o la flessibilità della Carta costituzionale». Cfr. prima sottocommissione, seduta del 28 novembre 1946, cit., vol. VI, 735.

⁹⁷ Cfr. Lucifero, prima Sottocommissione, seduta del 29 novembre 1946, cit., vol. VI, 738.

In contrapposizione a queste affermazioni si riportano le riflessioni dell'on. Mancini destinate a motivare le diverse ragioni per cui andavano approvate le richieste dell'onorevole Togliatti. Soprattutto ragioni politiche e ragioni giuridiche.

«Per ragioni politiche, perché avendo proclamato la Repubblica, la Costituzione deve essere repubblicana e, come tale, non può non contenere delle norme che rendono più difficile o impossibile un ritorno della monarchia».

Per ragioni giuridiche quando la maggioranza «ha dimostrato di preferire una particolare forma politica, come quella che è stata ratificata dall'elezione del 2 giugno, la legge deve intervenire perché la minoranza non contrasti con essa». Cfr. prima Sottocommissione, seduta del 29 novembre 1946, cit., vol. VI, 739.

⁹⁸ Cfr. Prima Sottocommissione, 29 novembre 1946, cit., vol. VI, 743.

⁹⁹ Secondo queste posizioni con l'approvazione dell'art. 131 i «monarchici in Italia hanno finito di vivere. Perché se il monarchico ha il diritto di nutrire il suo sentimento e si troverà costantemente di fronte all'art. 131, egli saprà che questo suo sentimento è per lo meno e, soltanto platonico».

«Vi sono milioni di individui i quali possono legittimamente aspirare alla restaurazione monarchica, e noi non abbiamo il diritto, con un articolo, di spezzare questa aspirazione». Cfr. Rodi, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4334.

D'altra parte «con la disposizione contenuta nell'art.131, si finirebbe per mettere fuori dalla legge e contro la Costituzione una cospicua minoranza del popolo italiano». Cfr. Codacci Pisanelli, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4336.

Accanto alle proposte finalizzate alla totale soppressione dell'articolazione fu presentata una iniziativa dell'on. Nobile destinata a sopprimere la prima parte dell'articolo e a presentare la seguente formulazione: «La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale».

Si può quindi decisamente sostenere che è stato il contesto storico che ha determinato la nascita della formulazione dell'art. 139 cost.

Sono state ragioni politiche, giuridiche, di opportunità che hanno determinato l'esigenza di soddisfare un elementare sentimento di legittima difesa della Repubblica¹⁰⁰.

Non possono, peraltro, essere accolti i tentativi di utilizzare l'espressione "forma repubblicana" per ricavare da essa principi e istituti da sottrarre al procedimento di revisione costituzionale in quanto appartenenti all'essenza dei valori sui quali si fonda la Costituzione italiana. Una operazione che, come già è stato evidenziato, potrebbe avere come «conseguenza ultima di sottrarre a qualsiasi revisione l'intero testo costituzionale»¹⁰¹.

Certamente la formulazione del 139 cost. assume un ruolo significativo nel determinare specificamente l'esistenza di un principio supremo come limite al potere di revisione costituzionale e realizza una istanza che era nella sensibilità dei Costituenti e che trovava il suo fondamento nei lavori della commissione Forti, come elemento qualificante della rigidità finalizzati alla tutela dei valori espressi dal processo resistenziale.

Una posizione, questa, accolta con consapevolezza in Assemblea Costituente. Invero, si era convinti che l'art. 139 cost. stava introducendo una terza categoria di leggi, quelle che non si possono modificare neppure con il procedimento di revisione e che la forma repubblicana non si poteva più cambiare: «è eterna, è immutabile»¹⁰². Nel contempo Calamandrei sosteneva che si «dovrà adottare questa stessa misura (e mi riservo a suo tempo di fare proposte in questo senso) anche per le norme relative ai diritti di libertà»¹⁰³.

Peraltro, nella stessa seduta nella quale fu approvato l'art. 139 cost., quella del 3 dicembre 1947, fu presentato, dall'on. Benvenuti, un ulteriore articolo così formulato: «Le disposizioni della presente Costituzione che riconoscono o garantiscono diritti di libertà, rappresentando l'inderogabile fondamento per l'esercizio della sovranità popolare, non possono essere oggetto di procedimento revisione costituzionale, tendenti a misconoscere o a limitare tali diritti, ovvero a diminuirne le guarentigie»¹⁰⁴.

Un emendamento che non fu accolto dalla Commissione come emerge dall'intervento di Paolo Rossi¹⁰⁵ e che dopo la rinuncia dell'on. Benvenuti, l'on. Laconi fece suo con

¹⁰⁰ Cfr. Mancini, Commissione per la costituzione, prima sottocommissione, seduta del 29 novembre 1946, cit., 739, secondo il quale essendo stata programmata la Repubblica, la Costituzione «non può non contenere delle norme che rendano più difficile o impossibile un ritorno della monarchia».

¹⁰¹ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Commentario all'art. 139 cost.*, cit., 745 ss.

¹⁰² Sul punto Calamandrei, Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, cit., vol. I, 165.

¹⁰³ Cfr. Calamandrei, Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947, cit., vol. I, 166.

¹⁰⁴ Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4328.

¹⁰⁵ Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4329.

l'aggiunta della parola “e del lavoro”. L'iniziativa dell'on. Laconi, malgrado il parere negativo della Commissione, fu sottoposta a votazione segreta, ma fu respinta¹⁰⁶.

L'esito della votazione fu determinato soprattutto dalla convinzione da parte delle forze contrarie che si era in presenza di diritti identificati come naturali, sottratti «al vivo flusso della vita storica che deve passare dinanzi a questi diritti senza toccarli» e quindi, posti «al di sopra delle mutevoli esigenze della vita politica»¹⁰⁷, e comunque tutelati anche da altre disposizioni già approvate dall'Assemblea.

Questo risultato offre un ulteriore contributo per la tesi che attribuisce all'art. 139 cost. la esclusiva finalità di impedire una modifica istituzionale a favore della monarchia attraverso un processo di revisione ex art. 138 cost.

Invero, apparirebbe incongruo, alla luce di quanto precede, ritenere che nel contesto della stessa seduta del 3 dicembre 1947, la maggioranza abbia, dopo aver rigettato alcune ipotesi previste dall'articolo aggiuntivo fatto proprio e modificato dall'on. Laconi, le abbia accolte con l'approvazione dell'art. 139 cost.

Se i lavori preparatori hanno un ruolo decisamente determinante nella ricostruzione dei dati testuali espressi nella Costituzione, l'analisi del dibattito in Assemblea Costituente che ha portato all'approvazione dell'art. 139 cost., esclude la individuazione di altri limiti che non sia la scelta della forma repubblicana, operata dal popolo italiano con il referendum del 2 giugno 1946.

Ma sono gli stessi lavori preparatori che possono consentire all'interprete e alla giurisprudenza costituzionale¹⁰⁸, di individuare quei principi supremi che non devono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali.

In tal senso si è già prodotto qualche apprezzabile risultato, ad esempio, con l'utilizzazione della teoria dei c.d. “controlimiti” che consente di determinare “il confine” della possibile “apertura” dell'ordinamento interno verso quello sovranazionale¹⁰⁹. Tutto ciò «affinché si possano salvaguardare i valori giuridici essenziali che si ritengono intangibili...», contribuendo in tal modo, in linea di principio, anche alla identificazione del nucleo essenziale della identità costituzionale¹¹⁰.

Si tratta, comunque, di una idea già sostenuta sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina a partire dagli anni 70 che riconosce il primato del diritto dell'Unione, purché siano «rispettate alcune riserve costituzionali»¹¹¹. Più recentemente la sentenza della Corte

¹⁰⁶ Peraltro, la scelta del voto segreto fu stigmatizzata dall'on. Laconi, che dopo la lettura dei richiedenti la relazione a scrutinio segreto tenne a denunciare: «Qui si rivelano gli amici della democrazia», dando vita ad uno scambio di valutazioni sull'utilizzo del sistema di votazione con l'on. Uberti e con il Presidente sull'utilizzo di questo sistema.

¹⁰⁷ Così Moro, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947, cit., vol. V, 4330.

¹⁰⁸ Cfr. Corte cost. sentenza n. 1146 del 15-29 dicembre 1988.

¹⁰⁹ Sui risultati dell'azione della Corte costituzionale per la identificazione dei principi supremi si rinvia al contributo di P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015 e bibliografia ivi cit.

¹¹⁰ Cfr. A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, cit., 12 e giurisprudenza ivi richiamata.

¹¹¹ Cfr. sul punto P. FARAGUNA, *Il ruolo delle Corti costituzionali dal principio di apertura alle regole di chiusura dell'ordinamento*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo 3/2019, luglio-settembre, 822 e bibliografia ivi cit.

costituzionale n. 238 del 2014¹¹² che nel sostenere «che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona... operino quali “controlimiti” all'ingresso delle norme della Unione Europea...», ribadisce che questi costituiscono gli elementi identificativi e irrinunciabili del sistema costituzionale e, in quanto tali, sono sottratti ad ogni procedimento di revisione costituzionale e, in via di principio, fanno parte della “identità costituzionale” dell'ordinamento italiano, determinandone il nucleo sostanziale intangibile¹¹³.

In conclusione, al fine di individuare il nucleo sostanziale intangibile della “identità costituzionale”, la prospettiva resta quella di ripercorrere i lavori della Assemblea Costituente, la giurisprudenza della Corte costituzionale e i contributi offerti dalla dottrina cercando anche di identificare il concetto in termini di teoria costituzionale e di diritto costituzionale¹¹⁴.

È da questi dati che la ricerca deve partire per il nostro ordinamento nel quale si vive una fase storica dove contingenze determinate anche dal dibattito di natura politica hanno posto l'esigenza di indicare le cause che hanno determinato la delegittimazione della Costituzione¹¹⁵.

¹¹² Corte cost. sentenza n. 238/2014.

È evidente che, nella diversità degli ordinamenti, quello italiano trova riscontro nelle scelte effettuate dalla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*. Infatti, le argomentazioni della sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014 risentono anche delle motivazioni articolate e complesse espresse dal *Bundesverfassungsgericht* con la sentenza del 30 giugno 2009 (*Lissabon Urteil*) nella quale il Tribunale costituzionale tedesco si attribuisce il controllo della “identità costituzionale”, individuata nell'art. 79, III GG e identificata come “clausola di eternità”.

¹¹³ La Corte costituzionale afferma anche che la valutazione della compatibilità delle norme comunitarie con l'identità costituzionale è di competenza della stessa Corte «con esclusione di qualsiasi altro giudice». Infatti, nella sua competenza rientra il controllo di una norma rispetto ad un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale dello Stato o ad un principio che tutela un diritto inviolabile della persona.

Un orientamento che emerge già nella precedente giurisprudenza della Corte costituzionale come nel caso della sentenza n. 183 del 18 dicembre 1973. Vedi Corte cost. sentenza n. 183 del 18 dicembre 1973. Su questi aspetti vedi P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti* in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, fascicolo 2, aprile-giugno 2016, 434 e bibliografia ivi cit.

¹¹⁴ Si rinvia a M. POLZIN, *Verfassungsidentität: Ein normatives Konzept des Grundgesetzes?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018.

¹¹⁵ Cfr. gli interventi pubblicati nel numero di *Micro Mega*, n.1, 2024, cit., 3 ss.