

Nell'ipotesi poi della *democrazia rappresentativa*, la presunzione di rappresentatività degli eletti, cioè di corrispondenza della volontà dei rappresentanti a quella dei rappresentati, non è un dato oggettivo accertabile e indiscutibile, ma, appunto, una presunzione, se non addirittura una finzione, anche perché il meccanismo elettorale, in una collettività numerosa, non consente di individuare con certezza le ragioni della scelta degli elettori, e dunque il contenuto del «mandato» che essi rilasciano ai rappresentanti.

In ogni caso, la deliberazione del corpo elettorale o dell'assemblea dei rappresentanti è, per lo più, una deliberazione adottata a maggioranza: ed è ben nota la difficoltà di fondare teoricamente, proprio dal punto di vista democratico, la giustificazione della prevalenza della maggioranza sulle minoranze. Una regola, quella della maggioranza, di indubbio valore e utilità dal punto di vista pratico, se non si vuole paralizzare qualsiasi meccanismo decisionale, ma che non giustifica affatto, di per sé, il fatto che l'opinione o l'interesse del minor numero debba *sempre* e *necessariamente* cedere all'opinione e all'interesse del maggior numero.

La Costituzione contiene le regole attraverso cui la maggioranza può decidere, ma anche i principi da cui la stessa maggioranza non può discostarsi, a tutela di valori e interessi che non sono appannaggio della sola maggioranza. Dunque non è contraddittorio ritenere che una Costituzione democratica vincoli e limiti lo stesso popolo, che si esprime attraverso la maggioranza. Vincolare le modifiche costituzionali a procedure «aggravate» e non facilmente realizzabili, e sottrarre certi contenuti costituzionali al potere stesso di revisione, non è antidemocratico: al contrario, fa parte dell'essenza della democrazia *costituzionale*.

Torre Celsus 20/01/2011
Fobius BAT

2. La Costituzione italiana e la sua storia

Uno Stato giovane: breve storia del costituzionalismo italiano prima della Costituzione

La storia costituzionale italiana ha certo le sue particolarità, ma è saldamente inserita nella grande corrente del costituzionalismo europeo. I primi esperimenti costituzionali in Italia fanno seguito all'arrivo nel nostro paese delle idee e dei moti liberali dopo la rivoluzione francese, anche al seguito delle truppe napoleoniche. Allora l'Italia non era ancora uno Stato, ma una terra divisa fra ~~diversi regni, ducati e granducati~~ province amministrate da altre potenze europee come l'impero austriaco, e lo Stato pontificio, a sua volta organizzato (a parte l'intreccio del papato con l'ordinamento della Chiesa) come una monarchia assoluta. Lo Stato italiano nasce solo dopo la metà dell'Ottocento, e nasce come espansione, per successive annessioni di territori, del Regno di Piemonte e Sardegna. La prima Costituzione dello Stato italiano non è altro che la Costituzione di quel Regno, concessa dal re Carlo Alberto prima che esso unificasse l'Italia: è il cosiddetto Statuto albertino del 4 marzo 1848, che, allorquando venne proclamato il Regno d'Italia, ne divenne la Costituzione, rimasta poi formalmente inalterata per cento anni.

Era una Costituzione tipica del periodo delle monarchie trasformatesi da assolute in costituzionali, con l'accoglimento dei principi liberali posti alla base del patto stipulato fra i due centri effettivi di potere politico, il monarca e la ristretta classe dei cittadini

(abbienti o istruiti) rappresentati in Parlamento. Riecheggiano in quel documento principi e soluzioni tipiche di altre Costituzioni europee dell'epoca (quella francese del 1830, quella belga del 1831), e la prassi costituzionale fu fortemente influenzata anche dall'esperienza della monarchia *parlamentare* inglese, dove cioè il potere regio lasciava ampio spazio a ministri e a un Primo ministro espressi dalla maggioranza parlamentare. Una Costituzione, dunque, venuta «dall'alto», cioè dal re, che cedeva «spontaneamente» buona parte dei suoi preesistenti poteri assoluti.

Lo schema dello Statuto era semplice. In apertura si enunciavano i principi secondo cui la religione cattolica era «la sola religione dello Stato», mentre gli altri culti esistenti erano «tollerati conformemente alle leggi» (art. 1); lo Stato era «retto da un Governo monarchico rappresentativo», con trono «ereditario secondo la legge salica», cioè in favore dei soli eredi maschi (art. 2); «il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal re e dalle due Camere: il Senato e quella dei deputati» (art. 3). Si disciplinava poi per prima l'istituzione monarchica, con le norme sui poteri e le prerogative della stessa e della famiglia reale (artt. 4-23). Al re spettava il potere esecutivo, ~~il comando delle forze armate, il potere di~~ trattare con gli altri Stati, quello di nominare alle cariche dello Stato, quello di dare il proprio assenso alle leggi votate dalle Camere e di promulgarle, e di emanare i regolamenti, quello di convocare le Camere e di sciogliere quella dei deputati, di concedere grazia.

Seguiva, sotto il titolo «dei diritti e dei doveri dei cittadini», un succinto catalogo di libertà (artt. 24-32): eguaglianza davanti alla legge, libertà dagli arresti arbitrari, del domicilio, della stampa (ma «una legge ne reprime gli abusi», e la pubblicazione delle Bibbie e dei libri di culto e di preghiera era soggetta al permesso del vescovo), inviolabilità della proprietà (con la possibilità di espropriazione mediante «una giusta indennità conformemente alle leggi»), libertà di riunione pacifica e senza armi (ma solo nei luoghi privati); principio di legalità dei tributi (secondo il tradizionale principio per cui il prelievo tributario è soggetto al consenso

del Parlamento), dovere di tutti di contribuire «ai carichi dello Stato» in proporzione dei propri averi, garanzia del debito pubblico. Le «libertà collettive» (di associazione, sindacale, ecc.) erano ignorate, e le libertà individuali non erano specificamente disciplinate, ma affidate essenzialmente alla protezione della legge, approvata dalle Camere; erano assenti quelli che oggi conosciamo come «diritti sociali».

Poi vi erano le norme sul Parlamento (artt. 33-64), bicamerale, formato cioè dalla Camera dei deputati, eletti con un mandato di cinque anni «dai collegi elettorali conformemente alla legge», e dal Senato regio, composto di un numero indeterminato di membri, ultraquarantenni, nominati a vita dal re nell'ambito di 21 categorie, comprendenti i titolari di cariche religiose, politiche, giudiziarie, amministrative, militari, i membri dell'accademia delle scienze, coloro che «con servizi o meriti eminenti avranno illustrato la Patria», i maggiori contribuenti. I poteri delle due Camere erano perfettamente identici, salva la priorità della Camera dei deputati nell'esame delle leggi tributarie e di bilancio. Deputati e senatori godevano di prerogative (non di indennità, espressamente vietate); il Senato, ~~che era anche «Alta corte di giustizia»~~, giudicava in sede penale sia i ministri (non il re, la cui persona era «sacra e inviolabile»), sia gli stessi senatori.

Ai ministri lo Statuto dedicava pochissime previsioni (artt. 65-67): nominati e revocati dal re, essi potevano sempre accedere alle Camere e parlarvi, erano «responsabili», e la loro firma era necessaria per dare vigore alle leggi e agli atti del Governo.

Apparentemente lo Statuto dava vita dunque ad una monarchia costituzionale, in cui alle due Camere spettava solo deliberare le leggi, al re spettava il potere di assentire a sua volta alle leggi votate dal Parlamento, e, in esclusiva, il potere esecutivo, nonché il potere di far guerra e di intrattenere relazioni internazionali, salvo l'assenso delle Camere solo per i trattati che comportassero oneri finanziari o variazioni territoriali. In pratica, però, l'interpretazione del sistema fu nel senso che i ministri dovessero essere scelti dal re nell'ambito della maggioranza della Camera elettiva,

che dunque determinava la politica dello Stato, sia pure con una robusta partecipazione del sovrano: quindi piuttosto nel senso di una Monarchia parlamentare all'inglese, dove il re «regna e non governa». L'interlocutore delle Camere era il Governo, e tra le due Camere, collocate in posizione formalmente paritaria, quella dei deputati aveva una netta preminenza politica; la stessa scelta dei senatori da nominare veniva effettuata dal Governo. Nessuna forma di referendum era prevista.

Al giudiziario lo Statuto dedicava poche regole (artt. 68-73): la giustizia, che «emana dal Re», era amministrata da giudici da lui istituiti e nominati; le garanzie consistevano essenzialmente nella riserva alla legge della disciplina dell'ordinamento giudiziario, nella inamovibilità dei giudici (con alcune eccezioni), nel diritto a non essere distolti dai propri giudici «naturali», nella pubblicità delle udienze.

Ancor minore era l'attenzione dedicata ai poteri locali: lo Statuto si limitava a stabilire che «le istituzioni comunali e provinciali e la circoscrizione dei Comuni e delle Province sono regolate dalla legge», e che era istituita una «milizia comunale sovra basi fissate dalla legge» (art. 74).

Lo Statuto era stato emanato dal re Carlo Alberto «di Nostra certa scienza, Regia autorità», come «Legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della Monarchia». Non si prevedeva alcun procedimento per la sua modifica, e, come in tutte le Costituzioni dell'epoca, non erano previsti speciali procedimenti per verificare che le leggi fossero conformi allo Statuto. Perciò, benché questo si presentasse come imm modificabile (e non sia mai stato formalmente emendato), di fatto restava affidato agli svolgimenti che il potere legislativo (il Parlamento, con l'assenso del sovrano) avrebbe determinato. Ciò spiega perché, quando si vollero fare delle leggi che alteravano anche profondamente la struttura e gli equilibri dello Statuto (e ciò avvenne col fascismo), la cosa risultò possibile con procedimenti formalmente legali, senza che alcuna istituzione statale avesse il potere o la forza di opporvisi. I giudici avrebbero potuto farlo? Forse, se le istituzioni giudiziarie avessero avuto la

forza, ad esempio, di quelle americane, e avessero esercitato un controllo sulla costituzionalità delle leggi: ma non l'avevano. Il re avrebbe potuto farlo? Forse, se avesse avuto la possibilità e il coraggio di esercitare un ruolo di garanzia «contro» il Governo e la stessa maggioranza parlamentare, utilizzando in questo senso la eventuale fedeltà delle forze armate: ma non li ebbe.

Il regime fascista arrivò al potere, in un clima di violenze e di intimidazioni, con la nomina di Mussolini alla presidenza del Consiglio dei ministri, alla fine del 1922; lo consolidò facendo approvare una legge elettorale che lo favoriva, e ottenendo un consenso maggioritario nelle elezioni del 1924; dopo di allora trasformando profondamente il sistema costituzionale. Le libertà statutarie vennero largamente limitate o soppresse, i partiti antifascisti sciolti, i loro leader, quando non fuggiti all'estero, imprigionati o confinati; il Parlamento prima svuotato di poteri, con la concentrazione dell'autorità nel Governo e nel Duce suo «capo», poi sostanzialmente soppresso, con l'abolizione della Camera elettiva, sostituita da una «Camera dei fasci e delle corporazioni» espressione delle strutture create dal fascismo e di nomina governativa; ~~soppresse anche le istituzioni elettive locali; il partito unico fascista trasformato in una istituzione statale; creati i «Tribunali speciali per la difesa dello Stato», col compito di reprimere le attività di opposizione.~~ Del quadro statuario, restavano, apparentemente indenni, solo la Corona, indebolita e succube del regime, e il Senato, a sua volta privo di rilievo e forza politica.

La transizione dal fascismo alla Repubblica democratica: come è nata la Costituzione del 1947

Sul piano costituzionale, dunque, il ventennio fascista (1922-43) rappresentò una fase di netta discontinuità rispetto al passato. Esso si concluse per effetto sostanziale della sconfitta nella Seconda guerra mondiale, combattuta a fianco del nazismo. Il 25 luglio 1943, con le truppe alleate già sbarcate in Sicilia, la fronda interna

sorta nel Gran consiglio del fascismo diede al re il destro di destituire Mussolini e di nominare il Governo presieduto dal Maresciallo Badoglio, che trattò l'armistizio, annunciato l'8 settembre.

A quel punto, da qualche parte si poté pensare di realizzare, facendo perno sulla monarchia, una restaurazione statutaria, eliminando le «incrostazioni» del fascismo. Di questa linea è espressione costituzionale il decreto legislativo n. 705 del 2 agosto 1943, che sanciva lo scioglimento della Camera dei fasci e delle corporazioni e prometteva una nuova elezione, dopo la fine della guerra, della Camera dei deputati prevista dallo Statuto. Ma questa linea non fu vincente. Con il crollo del regime fascista ripresero attivamente la loro presenza i partiti antifascisti – quelli preesistenti, e quelli nati allora, anche ricollegandosi a tradizioni precedenti, come la Democrazia cristiana e il Partito d'azione – i quali posero con forza la loro candidatura a guidare la fase politica di transizione verso il nuovo sistema, attraverso i Governi provvisori, e chiesero e ottennero che la decisione sul nuovo quadro costituzionale fosse adottata con un «processo costituente» democratico. Di questa realtà fu espressione la cosiddetta «tregua istituzionale», con cui il re e i partiti antifascisti convennero di rinviare a dopo la fine della guerra di liberazione la risoluzione della «questione istituzionale», cioè la scelta fra la conservazione della monarchia sabauda e l'instaurazione di una Repubblica, rimanendo nel frattempo le funzioni regie affidate ad un «luogotenente del Regno», nella persona del figlio del re Vittorio Emanuele III, che si ritirava dalla vita pubblica (la tregua fu poi in qualche modo rotta dal monarca, che nel maggio 1946 abdicò facendo salire al trono il figlio Umberto II, che così fu l'ultimo re d'Italia, il «re di maggio»), e le funzioni di governo affidate a Gabinetti provvisori formati dai partiti antifascisti, riunitisi nel Comitato di liberazione nazionale (Cln). Soprattutto ne fu espressione il decreto legge luogotenenziale n. 151 del 1944 (emanato dopo la liberazione di Roma), che rimetteva ad una Assemblea costituente, da eleggersi da tutti i cittadini, la deliberazione sulle nuove istituzioni dello Stato. Con questa – che si considera la prima «Costituzione provvisoria» dell'Italia – si diede atto anche formalmente del

superamento definitivo dello Statuto: per la prima volta nella storia d'Italia si avviava un processo costituente dal basso. A questa si aggiunse, dopo la liberazione, la seconda «Costituzione provvisoria» espressa nel decreto legislativo luogotenenziale n. 98 del 1946, in cui, accettandosi la richiesta di parte monarchica, sostenuta anche da una parte degli Alleati, si convenne che la scelta fra monarchia e repubblica, anziché essere affidata all'Assemblea costituente (che si prevedeva risultasse a maggioranza largamente repubblicana, dati gli orientamenti prevalenti nei partiti del Cln), fosse rimessa a un referendum istituzionale da svolgersi contemporaneamente alla elezione dell'Assemblea.

Fu ciò che accadde il 2 giugno 1946 (di qui la data poi proclamata festa della Repubblica): il referendum diede un risultato favorevole di misura alla Repubblica (circa 12 milioni e mezzo di voti contro 10 e mezzo, oltre a un milione e mezzo di schede bianche o nulle), caratterizzato da una netta differenziazione fra un centro-nord compattamente a maggioranza repubblicana e un centro-sud (dal Lazio in giù) compattamente a maggioranza monarchica. Il 13 maggio 1946 il re Umberto lasciava l'Italia, e le funzioni di Capo dello Stato furono provvisoriamente assunte dal presidente del Consiglio Alcide De Gasperi.

L'Assemblea costituente, eletta a sua volta il 2 giugno con un sistema elettorale proporzionale, risultò formata per tre quarti dei suoi 556 membri da rappresentanti dei tre maggiori partiti del Cln: la Democrazia cristiana (35% dei voti, 207 seggi); il Partito socialista italiano (20% dei voti, 115 seggi); il Partito comunista italiano (19% dei voti, 104 seggi). Più esigua la rappresentanza dei gruppi di matrice liberale (Unione democratica nazionale e Blocco nazionale della libertà, rispettivamente 41 e 16 seggi) e del Partito d'azione (7 seggi); 30 seggi ebbe la destra dell'«Uomo Qualunque», avversa alla politica dei partiti antifascisti.

L'Assemblea lavorò per un anno e mezzo. La «Costituzione provvisoria» del 1946 prevedeva (in base a un accordo politico che venne sostanzialmente rispettato, anche se l'Assemblea non rinunciò formalmente a rivendicare una piena sovranità) che essa si

limitasse a deliberare la nuova Costituzione, e che per il resto avesse competenza solo per le leggi in materia costituzionale, elettorale e di trattati internazionali (c'era infatti da approvare il Trattato di pace). La legislazione ordinaria restava di competenza del Governo, che operava con decreti legislativi, solo sentendo il parere di commissioni dell'Assemblea. In più, quest'ultima eleggeva il Capo provvisorio dello Stato, e accordava e revocava la fiducia ai Governi. Essa aveva dunque due volti: di consesso destinato a disegnare i lineamenti essenziali del nuovo Stato (su questo si volle che essa concentrasse la sua attenzione), e di assemblea parlamentare in cui la politica dei Governi trovava origine e sede di confronto.

Durante il periodo costituente la vita politica non fluì senza traumi. Mentre in un primo tempo il Governo restò affidato a una coalizione dominata dai tre maggiori partiti (presidente del Consiglio sempre Alcide De Gasperi), due crisi, nel febbraio e poi nel maggio del 1947 – a seguito della scissione del partito socialista, da cui si staccarono i socialdemocratici capeggiati da Giuseppe Saragat, e nel clima della crescente contrapposizione internazionale fra gli occidentali e l'Unione Sovietica – portarono a un radicale mutamento: al Governo restò la Democrazia cristiana con gli alleati minori del centro, mentre i due partiti della sinistra marxista finirono all'opposizione. Iniziò allora l'era del «centrismo», che caratterizzò l'Italia fino ai primi anni Sessanta.

Si sarebbe potuto pensare che un così profondo mutamento politico portasse a rivedere su basi nuove anche il lavoro di preparazione della Costituzione, ma così non fu. In realtà al momento della crisi di Governo il progetto di Costituzione era già interamente definito, e l'Assemblea ne proseguì l'esame. Inoltre la rottura fra il centro e la sinistra non fece venir meno la volontà di pervenire a una scelta costituente unitaria, che rappresentasse una premessa comune per il confronto fra partiti e schieramenti. L'ispirazione unitaria, che già si era espressa nella scelta concordata del presidente dell'Assemblea (prima il socialista Giuseppe Saragat, poi il comunista Umberto Terracini) e del Capo provvisorio dello

Stato (fu eletto l'avvocato liberale, di fede monarchica, Enrico De Nicola), resistette all'inasprimento della contrapposizione politica. La Costituzione rappresentò così il frutto più maturo di questa ispirazione.

Subito dopo la sua elezione, l'Assemblea costituente nominò al proprio interno la Commissione per la Costituzione, detta «dei settantacinque» dal numero dei suoi componenti, incaricata di redigere il progetto della nuova Carta, e presieduta da Meuccio Ruini. A sua volta la Commissione si suddivise in tre sottocommissioni, destinate ad occuparsi rispettivamente dei diritti e doveri dei cittadini, dell'ordinamento della Repubblica e dei diritti e doveri economico-sociali. Esse elaborarono e approvarono il progetto, presentato all'Assemblea nel febbraio 1947. Dal marzo al dicembre 1947 ebbe luogo il dibattito in aula, prima sul progetto in generale, poi sui singoli titoli e articoli. Su alcuni temi (Regioni, Corte costituzionale) il progetto venne modificato anche profondamente, ma l'impianto complessivo rimase invariato. In occasione dell'approvazione di alcuni articoli le divisioni furono esplicite, il confronto vivace, e si formarono diverse maggioranze anche ristrette. Così il richiamo ai patti lateranensi del 1929 per la disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa cattolica passò col voto dei democristiani e del partito comunista, che per ragioni di strategia generale appoggiò il testo voluto dai cattolici, mentre furono contrari i socialisti; il richiamo alla indissolubilità del matrimonio non venne accolto per pochi voti; in tema di composizione del Senato prevalse, sulla tesi democristiana che avrebbe voluto la rappresentanza delle Regioni e delle professioni, la tesi dell'elezione a suffragio universale; l'ordinamento regionale, sia pure con l'attenuazione di alcuni aspetti, venne approvato con l'appoggio di democristiani e repubblicani, superando le diffidenze della sinistra e dei liberali. Ma alla fine tutte le maggiori forze politiche si riconobbero, sia pure ciascuna mantenendo le proprie riserve su questo o quell'aspetto, nel risultato complessivo, che esprimeva il punto più alto di accordo raggiunto nella fase costituente. La deliberazione finale, il 22 dicembre 1947, vide l'appro-

vazione del testo con 453 voti favorevoli, 62 contrari e nessun astenuto, su 515 presenti e votanti. Proprio in chiusura della discussione il deputato democristiano Giorgio La Pira, che aveva proposto di premettere in un preambolo l'invocazione a Dio, ritirò la sua proposta quando si rese conto che essa sarebbe stata motivo di divisione. Promulgata dal Capo dello Stato il 27 dicembre 1947, la Costituzione è entrata in vigore il 1° gennaio 1948: una copia del testo, come prevedeva l'ultima (XVIII) delle disposizioni transitorie e finali, è rimasta esposta nella sala comunale di ogni Comune della Repubblica per tutto l'anno 1948, «affinché ogni cittadino possa prenderne cognizione».

Ispirazione unitaria o «compromesso»?

Questo carattere unitario del processo deliberativo della Costituzione ha dato luogo negli anni successivi, e dà luogo ancora oggi, a discussioni e polemiche. Si è accusata la Costituzione di essere frutto di un compromesso. Ma storicamente tutte le Costituzioni, quanto meno quelle che durano nel tempo, lo sono, in quanto riflettono un punto di equilibrio fra esigenze e forze diverse, e spesso, se non lo sono all'inizio, lo diventano col tempo, integrando nell'esperienza costituzionale esigenze e forze diverse, anche contrapposte (re e Parlamento, liberali e conservatori, ceti abbienti e non abbienti, maggioranze e minoranze nazionali o religiose, eccetera). Il punto è la qualità del «compromesso», è vedere su quali principi si fonda, e se è saldo e durevole.

La Costituzione italiana non nasce da una trattativa fra gruppi ristretti di potere, nasce sulla spinta di partiti di massa dotati di effettiva rappresentatività, in un contesto storico di crisi e di profondo rinnovamento, quale quello uscito dall'evento epocale della Seconda guerra mondiale; in un clima culturale permeato dagli ideali del costituzionalismo occidentale. Nasce in un paese che aveva appena cominciato a sperimentare il passaggio dal parlamentarismo elitario del primo Ottocento alla democrazia di

massa, non aveva ancora raggiunto il suffragio universale (le donne, in Italia, hanno votato per la prima volta nel 1946), e aveva visto il proprio sviluppo costituzionale bruscamente interrotto dall'esperienza del fascismo. La classe politica che prese in mano l'Italia della Costituente, nel vuoto o nell'estrema debolezza di ciò che restava delle istituzioni, era persuasa di dover ricostruire dalle basi l'ordinamento, e di volerlo fare a partire proprio dai postulati di quel costituzionalismo: Stato di diritto, garanzie dei diritti fondamentali, eguaglianza fra i cittadini, giustizia sociale, democrazia, pluralismo politico, collaborazione internazionale. Era una classe politica in cui si confrontavano gruppi, organizzazioni e ideologie molto diverse fra loro: gli eredi della classe dirigente liberale, prefascista; i cattolici democratici; la sinistra di ispirazione marxista. Il «compromesso» si formò su queste basi: rifiuto e rovesciamento dei postulati dello Stato fascista (autoritarismo, partito unico, nazionalismo bellicista); ripristino delle libertà e delle garanzie dello Stato di diritto; larga apertura ai principi dello Stato sociale; democrazia parlamentare come strumento di integrazione della società di massa nel sistema istituzionale.

Non vi è dunque troppo da meravigliarsi se le grandi scelte fatte dalla Costituente furono sostanzialmente quasi unanimi o comunque, alla fine, largamente condivise: da quella di dar vita ad una Costituzione «rigida» – cioè non derogabile con le leggi ordinarie – e il cui rispetto fosse garantito, a quella di costituzionalizzare le garanzie dei diritti civili e sociali, a quella di scegliere per l'Italia un sistema parlamentare sia pure corretto con meccanismi di «razionalizzazione».

Questo dà ragione anche dei «materiali» con cui la Costituzione è costruita. Nessuna Costituzione, almeno nei nostri tempi, nasce dal nulla, da pure «invenzioni» teoriche. I principi e le regole istituzionali trovano già espressione in documenti costituzionali del passato e in esperienze costituzionali dello stesso e di altri paesi simili. I Costituenti italiani avevano di fronte la storia delle Costituzioni, soprattutto europee, degli ultimi centocinquanta anni. I giuristi che lavorarono prima della Costituente e alla Costituente,

in tutti i partiti, erano nutriti di questa cultura. I partiti che nell'Assemblea eletta il 2 giugno contavano il massimo numero di rappresentanti avevano a loro volta una cultura istituzionale e dei programmi costituzionali che affondavano le loro radici in quelle premesse. Programmi costituzionali per lo più piuttosto «poveri», elaborati in pochi mesi, in mezzo ai dominanti problemi della guerra, della lotta di resistenza, della ricostruzione di un paese distrutto. Il più articolato era forse il programma della Democrazia cristiana, di cui non a caso molta parte trovò riscontro nella Carta costituzionale: libertà individuali ma anche di gruppo (il pluralismo), spazio per le società intermedie, un forte sistema di garanzie (anche contro le deliberazioni della maggioranza parlamentare), centralità del Parlamento come luogo della democrazia ma arricchimento di questa attraverso i poteri locali, la rappresentanza professionale e gli istituti di democrazia diretta. I partiti della sinistra marxista portavano per tradizione assai minore attenzione agli aspetti istituzionali: la loro visione si incentrava sulla rivendicazione delle libertà politiche e sulla sovranità del Parlamento eletto a suffragio universale, come luogo in cui i partiti di massa, ~~protagonisti del cambiamento della società~~, potessero e dovessero esprimere la loro funzione di guida. Volendo semplificare, da una parte più insistenza sulla divisione dei poteri, nella classica versione di Montesquieu, ma in un sistema di piena sovranità popolare, dall'altra più insistenza su una democrazia rappresentativa «immediata», secondo le idee di Rousseau, che consentisse alle masse interpretate dai partiti di riformare lo Stato e la società. Il terreno d'incontro era dunque ben all'interno della tradizione costituzionalistica europea.

Per questo appaiono largamente fuori bersaglio le interpretazioni di una certa vulgata, secondo cui la Costituzione italiana sarebbe il prodotto di un *tripartito* (la Dc, il Psi, il Pci), o, più semplicisticamente, dell'incontro fra democristiani e comunisti. Se questo vuol dire che alla Costituente i tre partiti avevano una presenza e quindi un'influenza preponderante, è una cosa ovvia. Ma se vuol dire che il «prodotto» Costituzione esprime un patrimo-

nio di cultura e di programma istituzionale riconducibile ai gruppi dirigenti di questi tre partiti o addirittura di due di essi - Dc e Pci -, si tratta di una distorsione della realtà. Non solo si dimenticano la presenza e l'influsso, alla Costituente, di gruppi numericamente più limitati, ma portatori di tradizioni cospicue (basterebbe pensare a ciò che ha significato l'apporto di personaggi come Calamandrei, Einaudi o Ruini). Ma soprattutto si mistifica, in questo modo, il rapporto occorso fra partiti da poco operanti e con scarsa o scarsissima elaborazione sui temi istituzionali alle spalle, e un prodotto come la Costituzione del 1948, nella quale confluirono gli esiti di un pensiero e di un'esperienza ben più ampi e longevi: dai frutti migliori delle rivoluzioni dell'era dell'illuminismo agli echi del grande modello parlamentare britannico, a Weimar, alla Società delle Nazioni, seme dell'odierno universalismo dei diritti, alle «quattro libertà» (di espressione, di religione, dal bisogno, dalla paura) di Roosevelt, all'Austria di Kelsen degli anni Venti, ai portati del pensiero politico democratico formatosi tra le due guerre e all'indomani della seconda; vale a dire il patrimonio del costituzionalismo europeo e non solo europeo.

La lenta attuazione della Costituzione

Il «documento» costituzionale enuncia regole fondamentali e disegna una architettura istituzionale. Ma perché a queste regole si conformassero le leggi e perché questa architettura fosse tradotta in pratica, non bastava il semplice fatto di averle scritte in un testo normativo: occorre che leggi nuove, modifiche di leggi esistenti, elezione e nomina di organi, trasformazione di apparati.

L'Assemblea costituente prorogò di un mese i propri poteri per approvare la legge sull'elezione del Senato (per l'elezione della Camera si confermò sostanzialmente la legge già adottata per l'elezione dell'Assemblea costituente), gli statuti speciali di Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige, la legge sulla stampa. La stessa Costituzione prevedeva poi alcune scadenze

successive alla sua entrata in vigore: un anno per la revisione e il coordinamento delle precedenti leggi in materia costituzionale, per indire l'elezione dei consigli regionali e provinciali, per il riordinamento del Tribunale supremo militare (XVI, VIII, VI, secondo comma, disposizioni transitorie e finali); tre anni per l'adeguamento delle leggi statali al nuovo sistema di autonomie regionali e locali (IX disp. trans. e fin.); cinque anni per la revisione dei giudici speciali costituiti al di fuori della magistratura ordinaria (VI, primo comma, disp. e trans. e fin.). In realtà questi termini ottimistici non furono rispettati, e, più in generale, l'applicazione e l'attuazione della Costituzione richiese un tempo assai più lungo di quello inizialmente previsto, tanto che, per molti anni, si dovette parlare di una Costituzione inattuata o, meglio, solo parzialmente attuata.

Già nel 1948 prese vita il nuovo sistema rappresentativo nazionale, con l'elezione delle Camere (18 aprile), l'elezione del Presidente della Repubblica Luigi Einaudi (10 maggio), la formazione del Governo, ancora presieduto da De Gasperi (23 maggio) e il voto di fiducia delle due Camere (il Governo era formato da democristiani, che alla Camera avevano più di metà dei seggi, da socialdemocratici, repubblicani e liberali; all'opposizione, a sinistra, Pci e Psi, a destra il partito monarchico e il neo costituito Movimento sociale italiano). Le amministrazioni comunali elettive erano già state ricostituite nel 1946, quelle provinciali lo furono nel 1951; vennero pure costituiti gli organi elettivi delle prime quattro Regioni a statuto speciale (Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige).

Ma per il resto i tempi furono molto più lunghi. La prima legislatura istituì il Consiglio supremo di difesa; rinviò il problema delle Regioni ordinarie, limitandosi ad approvare una prima legge sugli organi regionali e una delega al Governo per un modesto decentramento delle amministrazioni statali; non intervenne sul potere giudiziario; approvò le leggi sulla Corte costituzionale, ma la prima formazione di questa intervenne solo nel 1955. Solo nel 1957 fu regolato e istituito il Consiglio nazionale dell'economia e

del lavoro, solo nel 1958 il Consiglio superiore della magistratura. Una fase che venne detta di «disgelo» costituzionale si inaugurò con l'avvio dei governi di centro-sinistra negli anni Sessanta: nel 1970, completata la legislazione necessaria, furono eletti i consigli delle Regioni ordinarie, che ricevettero nel 1972 le prime funzioni, poi ampliate nel 1977; del 1970 sono pure la legge sul referendum, coeva alla legge sul divorzio, che fu anche l'oggetto del primo referendum abrogativo svoltosi nel 1974 (con esito confermativo della legge), e la legge sui diritti di libertà dei lavoratori nei luoghi di lavoro (lo Statuto dei lavoratori); del 1971 l'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali, organi di primo grado della giurisdizione amministrativa. Altri «pezzi» del congegno costituzionale dovettero attendere anche più a lungo per vedere l'approvazione delle leggi di riordino promesse dalla Costituzione: la Presidenza del Consiglio il 1988, i ministeri addirittura il 2000, gli organi di autogoverno del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, rispettivamente, il 1982 e il 1988, i Tribunali militari il 1981 e il 1988, i Comuni e le Province il 1990. Manca tuttora, nonostante diversi interventi parziali e l'istituzione del Consiglio superiore, il nuovo ordinamento giudiziario (è ancora in vigore il regio decreto n. 12 del 1941), cioè la legge generale sull'organizzazione della magistratura ordinaria.

Altrettanto e anche più lento è risultato il processo di adeguamento alle norme e ai principi costituzionali della legislazione che disciplina i vari aspetti della vita sociale e dell'ordinamento giuridico. La Costituzione si è inserita nel sistema legislativo preesistente, composto di leggi risalenti al periodo prefascista e a quello fascista, spesso incongruenti rispetto ai principi costituzionali. Non si è proceduto, per lo più, ad una revisione organica, ma si è legiferato per aggiunte e per ritocchi. È sopravvissuta a lungo l'applicazione di norme che facevano a pugni con la Costituzione, in attesa di riforme che tardavano o finché, istituita la Corte costituzionale, questa ha potuto provvedere alla loro cancellazione, o più spesso ad un loro adattamento parziale o ad una interpretazione restrittiva.

Fra i grandi codici che disciplinano organicamente i diversi settori del diritto (civile, penale, processuale) solo il codice di procedura penale è stato interamente rinnovato nel 1988 (con esiti peraltro che sono oggi controversi), gli altri hanno subito solo interventi parziali, come pure solo parzialmente è stata riformata la legge di pubblica sicurezza.

La legge che disciplina lo sciopero nei servizi pubblici essenziali è del 1990. Dello stesso anno sono la legge generale che regola i diritti dei cittadini nei procedimenti amministrativi e l'accesso ai documenti dell'amministrazione, e la legge sulla tutela della concorrenza e del mercato. La prima legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare è del 1972, la legge di principio sulla disciplina militare è del 1978, quella sull'ordinamento civile della Polizia di Stato del 1981. La legge che sottraeva la radio-televisione pubblica al controllo formale del Governo è del 1975, mentre solo nel 1990, dopo anni di «anarchia» televisiva, è intervenuta la legge sul sistema radio-televisivo privato (poi colpita da parziale dichiarazione di incostituzionalità, e non ancora adeguata). Le prime leggi sui rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica arrivano solo a partire dal 1984, dopo la revisione del Concordato lateranense con la Chiesa cattolica realizzata lo stesso anno; tuttora manca una nuova legge generale sui culti.

In questo processo un poco sfilacciato nel tempo, a lungo la Costituzione è apparsa spesso, se non un miraggio, un traguardo ancora da raggiungere in vari campi, un programma di cose da fare più che un bilancio di risultati acquisiti. E questo, si badi, ben al di là del suo aspetto propriamente «programmatico», relativo cioè alle norme che indicano obiettivi in qualche modo permanenti e che mai si possono considerare pienamente raggiunti, come la giustizia sociale o l'effettività del diritto al lavoro per tutti.

Nel tempo, tuttavia, la Costituzione ha cessato di essere una sorta di «corpo estraneo» inserito in un ordinamento giuridico informato a vecchi principi: grazie all'opera del legislatore, e spesso ancor più o ancor prima a quella della Corte costituzionale e della magistratura, a sua volta divenuta col tempo più sensibile

per formazione e cultura ai valori costituzionali, essa è ormai penetrata e vive nell'ordinamento. Chi legge oggi il testo costituzionale si imbatte forse solo in una disposizione, quella dei commi secondo, terzo e quarto dell'art. 39, che parla un linguaggio estraneo alla legislazione in vigore, poiché non è mai stata fatta, e non sembra essere all'orizzonte, la legge che regola la «registrazione dei sindacati» e la loro «rappresentanza unitaria» per la stipulazione dei contratti collettivi. Su questo punto la non attuazione della previsione costituzionale è stata ed è voluta, per una scelta del mondo sindacale e di quello politico, così che sarebbe giusto, se permane questa linea, abrogare o modificare, e non semplicemente ignorare, la norma costituzionale.

* Per il resto, si può parlare di attuazione buona o meno buona, completa o incompleta, efficace o meno efficace. Ma, in ogni caso, a più di cinquant'anni dalla sua promulgazione, la Costituzione ha cessato di essere una sorta di «capitolo aggiunto» in un libro di diritto che parlava un'altra lingua, per divenire a pieno titolo, come è e deve essere, la «testa di capitolo» del sistema legale del paese.

Così, per fare qualche esempio, fermi i principi della tutela del lavoro (art. 35) e dello Stato sociale (art. 38), la scelta degli strumenti, degli equilibri fra intervento pubblico e autonomia privata o collettiva, dei sistemi di finanziamento degli istituti, può essere variamente modulata. Fermi i principi di libertà e di coordinamento dell'attività economica a fini sociali (artt. 41 e 42), la determinazione del tipo e del grado di regolazione e di intervento pubblico è rimessa alle scelte degli organi politici. Fermi i principi del concorso di tutti alla spesa pubblica necessaria per i compiti non eludibili delle strutture pubbliche, nell'ambito di un sistema tributario informato a criteri di proporzione alla capacità contributiva e di progressività (art. 53), la scelta del livello e del tipo di prelievo fiscale dipende dalle opzioni politiche anche in relazione alle possibilità e all'andamento dell'economia. E si potrebbe proseguire nell'esemplificazione.

La Costituzione, più che determinare, limita e incanala, per così dire, le scelte dei Governi e dei Parlamenti, che restano, entro questi larghi confini, affidate ai meccanismi della politica e del consenso elettorale.

I confini della Costituzione segnano il discrimine fra ciò che nel confronto politico è per sua natura opinabile e negoziabile, e ciò che deve essere salvaguardato con intransigenza, perché non negoziabile. Segnano anche il discrimine, nell'attività degli organi di garanzia costituzionale, come la Corte costituzionale, fra l'area del doveroso rispetto delle scelte e della «discrezionalità» del legislatore, cioè delle maggioranze politiche che nel tempo si formano, e la difesa dei principi da ogni possibile attentato da parte di qualsiasi maggioranza.

Si obietterà che anche i principi costituzionali possono, nel tempo e cambiando le circostanze, essere oggetto di diverse interpretazioni e quindi assumere diversi significati. Questo è vero, specie se si ha riguardo al lungo periodo, in una esperienza costituzionale «longeva» come ormai è anche la nostra. Ma si tratta di un tipo di evoluzione che segue comunque ritmi e percorsi diversi da quelli della politica di ogni giorno, che segue i ritmi di

trasformazione profonda della società, e comunque mantiene o tende a mantenere ferme le acquisizioni essenziali condensate nella Costituzione. Tutt'altra cosa è la disponibilità, in nome di interessi particolari o di oscillazioni dell'opinione pubblica, a trascurare o barattare i «punti fermi» che la Costituzione mira a salvaguardare.

Questa considerazione ci consente anche di mettere a fuoco il problema del *consenso* che sorregge la Costituzione. Un sistema costituzionale, come ogni sistema giuridico, ha bisogno, per reggersi nel tempo, di un consenso di fondo nella società in cui si sviluppa, e alla lunga nessun sistema potrebbe resistere indenne se venisse meno questo consenso. Perciò, fra l'altro, è importante che i valori e i principi della Costituzione divengano il più possibile patrimonio comune e permanente della società, che essi siano «interiorizzati», divengano cultura diffusa, anche attraverso una «educazione costituzionale» che valga a trasmettere questo patrimonio di generazione in generazione. Solo la permanenza del consenso di fondo sulla Costituzione – oltre, naturalmente, al buon funzionamento degli stessi meccanismi costituzionali di garanzia – possono far sì che interessi o «umori» contingenti, faziosità o intenti polemici non riescano, utilizzando i delicati meccanismi di formazione del consenso elettorale, a mettere a rischio i principi di cui la Costituzione stessa è espressione. È stato detto che le Costituzioni sono lo strumento che i popoli si danno nel momento della saggezza, a valere per il momento della confusione.

L'architettura della Costituzione

L'impianto sistematico della Costituzione è molto nitido. Esso deriva da una proposta di Aldo Moro, costituente democristiano e membro della Commissione «dei settantacinque».

I primi dodici articoli sono raggruppati sotto il titolo «Principi fondamentali», ed esprimono le basi essenziali della Costituzione: i principi sulla struttura della Repubblica (artt. 1, 5), sulla posizio-

ne degli individui e dei gruppi nel sistema costituzionale e sui compiti della Repubblica a tale riguardo (artt. 2, 3, 4, 6), sui rapporti fra lo Stato e la comunità internazionale (artt. 10, 11).

Ha una ragione storica, più che sistematica, la presenza in questo contesto degli articoli sui rapporti con le confessioni religiose (artt. 7, 8): la Costituzione ha voluto ribadire il più solennemente possibile che lo Stato riconosce l'«alterità» della Chiesa di fronte a sé, il suo porsi come istituzione del tutto indipendente dallo Stato e non da esso derivata («Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani»: art. 7, primo comma), e insieme la «neutralità» dello Stato di fronte al pluralismo delle fedi e delle confessioni («Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge»: art. 8, primo comma).

L'art. 9 («La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione») testimonia il rilievo che la Costituente ha inteso dare alla salvaguardia e allo sviluppo del patrimonio culturale del Paese.

L'art. 12 («La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde, bianco e rosso, a tre bande verticali di eguali dimensioni»), si riferisce ad un simbolo identificativo dello Stato, mentre un altro elemento identificativo, la capitale dello Stato in Roma, è stato collocato oggi (con la recente riformulazione del titolo V della II parte) nel nuovo art. 114.

La formale collocazione di questi articoli non vuol dire peraltro che solo da essi si traggano i principi fondamentali che ispirano la Costituzione. Il testo di questa è un insieme unitario, e dall'insieme si ricavano i principi. I primi dodici articoli sono come il fastigio, che l'architetto della Costituzione ha posto sopra l'edificio.

Questo è poi suddiviso in due parti: la prima dedicata ai «diritti e doveri dei cittadini», e dunque, fondamentalmente, alla posizione degli individui e dei gruppi e ai loro rapporti con gli apparati pubblici; la seconda dedicata all'«ordinamento della Repubblica», e

dunque all'organizzazione e all'attività dei poteri pubblici. Sono i due grandi oggetti delle Costituzioni moderne, quelli che l'art. 16 della *Dichiarazione dei diritti* del 1789 proclamava necessari perché un paese abbia una Costituzione: il riconoscimento dei diritti dell'uomo e la divisione dei poteri.

L'architettura della prima parte, divisa in quattro titoli, ha un fondamento ideologico preciso. Vi è una linea «ascendente», dall'individuo considerato come singolo alle «formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità» (art. 2). Si comincia dai «Rapporti civili» (titolo I, artt. 13-28) in cui l'individuo è considerato come tale, col suo patrimonio di diritti legati alla semplice esistenza come singolo soggetto.

Seguono i «Rapporti etico-sociali» (titolo II, artt. 29-34), con la disciplina delle prime «formazioni sociali» in cui l'individuo si trova inserito: la famiglia e la scuola. Insieme si tratta anche della salute, con le sue due facce, di «fondamentale diritto dell'individuo» e di «interesse della collettività» (art. 32).

Terzo gradino: i «Rapporti economici» (titolo III, artt. 35-47), con l'ampia e dettagliata «Costituzione economica», in cui l'attività economica è vista, oltre che sotto il profilo individuale, sotto quello comunitario (la comunità del lavoro e dell'impresa).

Al sommo della piramide stanno i «Rapporti politici» (titolo IV, artt. 48-54): qui l'individuo è visto come costitutivo della più comprensiva «comunità politica», ordinata secondo il principio democratico. La comunità politica chiede agli individui l'adempimento dei doveri «di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2), che si concretano in specifici obblighi (la difesa, il concorso alle spese pubbliche attraverso il prelievo fiscale, la fedeltà alla Costituzione e alle leggi: artt. 52-54).

L'architettura della seconda parte della Costituzione, divisa in sei titoli, è scandita in base agli organi supremi e alle funzioni fondamentali dello Stato. Prima i poteri nazionali che derivano direttamente o indirettamente dal popolo, cui spetta la «sovranità» (art. 1, secondo comma). Innanzitutto il Parlamento, cui è dedicato il titolo I, diviso in due sezioni. La prima (artt. 55-69) è dedicata a

«Le Camere»; la seconda sezione, «La formazione delle leggi» (artt. 70-82) contiene anche le norme sul referendum abrogativo (art. 75) e sui casi di esercizio della funzione legislativa da parte del Governo (artt. 76, 77).

Segue il titolo II, sul Presidente della Repubblica (artt. 83-91), con le norme sul modo di elezione, la durata in carica, le funzioni fondamentali, i rapporti col Governo, la responsabilità.

Il titolo III tratta del Governo. La prima sezione («Il Consiglio dei ministri», artt. 92-96) contiene anche le norme fondamentali sul rapporto di fiducia con il Parlamento. La seconda sezione («La pubblica amministrazione», artt. 97-98) contiene le norme sui pubblici uffici e i pubblici impiegati, norme che in realtà estendono la loro portata al di là dell'amministrazione centrale, dipendenti dal Governo, per riguardare tutti i corpi amministrativi pubblici. La terza sezione («Gli organi ausiliari», artt. 99-100) disciplina il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, il Consiglio di Stato nella sua funzione consultiva, la Corte dei conti nella sua funzione di controllo.

Alla «Magistratura» è dedicato il titolo IV, diviso in due sezioni: la prima («Ordinamento giurisdizionale», artt. 101-110) contiene le norme fondamentali sull'esercizio della funzione giurisdizionale e sulla indipendenza di tutte le magistrature dagli altri poteri; la seconda sezione («Norme sulla giurisdizione», artt. 111-113) contiene alcune norme sui modi concreti in cui si svolge la funzione giurisdizionale, fra cui quelle, recentemente introdotte, sul cosiddetto «giusto processo» (cioè sulle regole processuali fondamentali: art. 111) e la regola secondo cui «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» (art. 112).

Il titolo V («Le Regioni, le Province, i Comuni», artt. 114-133), in attuazione del principio fondamentale dell'autonomia (art. 5), eleva a livello costituzionale Comuni, Province e Regioni (e, oggi, Città metropolitane), cioè gli enti di governo territoriali diversi dallo Stato centrale. L'impianto di questa parte della Costituzione è profondamente mutato con le leggi costituzionali n. 1 del 1999 e n. 3 del 2001 (quest'ultima ha fra l'altro abrogato, senza sostituir-

li, gli artt. 115, 124, 128, 129, 130). Del testo precedente sopravvivono integri solo gli artt. 131 e 133, con l'elenco delle Regioni e le norme per le modifiche territoriali e la costituzione di nuovi Comuni e Province, gli altri essendo tutti stati sostituiti, modificati o abrogati.

Il VI e ultimo titolo della parte II si intitola alle «Garanzie costituzionali» e si divide in due sezioni: la prima («La Corte costituzionale», artt. 134-137) detta le fondamentali norme su questo organo, posto a presidio dell'osservanza della Costituzione; la seconda sezione («Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali», artt. 138-139) disciplina la speciale procedura che deve essere seguita per l'approvazione delle leggi che modificano o integrano la Costituzione, e sottrae la forma repubblicana dello Stato allo stesso potere di revisione. Solo con questa procedura, e in questi limiti, è possibile che nuove leggi cambino ciò che la Costituzione ha stabilito; ogni altra manifestazione del potere pubblico è soggetta alla Costituzione, e deve essere ad essa conforme. Ecco perché, a buon diritto, anche queste norme stanno sotto il titolo delle «Garanzie costituzionali».

Ai 139 articoli della Costituzione fa seguito un gruppo di 18 «disposizioni transitorie e finali», indicate con numeri romani. Esse dettano sia norme sul passaggio dal precedente al nuovo sistema, sia alcune norme speciali che regolano, anche derogando a norme generali della Costituzione, situazioni relative all'ordinamento precedente: sono le norme sul divieto di ricostituzione del «disciolto partito fascista» (XII disposizione transitoria e finale: misura che va perdendo, o ha già perduto, il suo significato di specifica cautela con l'allontanarsi nel tempo delle circostanze e delle realtà in cui era sorto il partito di Mussolini), e sul divieto per i membri e i discendenti di casa Savoia di ricoprire uffici pubblici e cariche elettive, nonché, per gli ex re, le loro consorti e i loro discendenti maschi, di soggiornare in Italia (XIII disposizione transitoria e finale: divieto ora venuto meno, in forza della legge costituzionale n. 1 del 2002, mentre è rimasta in piedi la norma sulla avocazione allo Stato dei beni di casa Savoia già esistenti nel territorio nazio-

nale). L'ultima (la XVIII) disposizione transitoria e finale disponeva la promulgazione e la pubblicazione della Costituzione, e prevedeva che copia del testo rimanesse esposta in ogni casa comunale per tutto l'anno 1948, «affinché ogni cittadino possa prenderne cognizione»; l'articolo si chiude con la solenne affermazione secondo cui «la Costituzione dovrà essere fedelmente osservata come Legge fondamentale della Repubblica da tutti i cittadini e dagli organi dello Stato».

4. *Le parole chiave della Costituzione: i diritti e i doveri*

Diritti «inviolabili» e doveri «inderogabili»

In qualunque sistema legale i soggetti, le persone, hanno diritti e doveri. Si vedono riconosciute dalle leggi delle «posizioni» di vantaggio, per cui possono fare certe cose o ottenere certi beni. Allo stesso modo, dalle leggi derivano per le persone delle «posizioni» di soggezione, cioè degli obblighi o dei doveri. Il riconoscimento dei miei diritti comporta che, se essi non vengono spontaneamente soddisfatti, io posso chiedere che un giudice dello Stato costringa, con un «ordine» esecutivo, cioè assistito dalla forza dello Stato, il soggetto obbligato nei miei confronti a soddisfare o a rispettare il mio diritto; a mia volta, se non adempio ai doveri che gravano su di me, potrò essere costretto a farlo da un ordine del giudice assistito dalla forza dello Stato. L'ordine giuridico cioè «garantisce» i miei diritti e i miei obblighi.

Che cosa comporta di più o di diverso la Costituzione in questa «rete» di diritti e di doveri in cui ciascuno di noi si trova inevitabilmente inserito?

Anzitutto, i diritti riconosciuti non riguardano più solo le relazioni fra privati, ma anche il rapporto con le autorità pubbliche. Storicamente, il passaggio fondamentale è quello da un sistema nel quale l'autorità ha solo poteri nei confronti degli individui – dei «sudditi» – e questi sono interamente sottoposti alle autorità, ad uno nel quale anche l'autorità *deve* rispettare certi diritti dei «cittadini», anche il potere pubblico è limitato e per così

dire imbrigliato da regole legali. Questo passaggio, per lo più, avviene con le Costituzioni.

Nel sistema costituzionale ogni soggetto ha dei diritti che può far valere nei confronti delle autorità pubbliche, e può ricorrere ad un giudice anche per ottenere la soddisfazione di un diritto violato da un atto o da un comportamento di queste.

Inoltre, l'esistenza e il contenuto dei diritti protetti dalla Costituzione non sono lasciati alla libera determinazione delle autorità, e nemmeno delle leggi, ma sono, appunto, garantiti dalla stessa Costituzione, per cui, anche se vi fosse una legge che li disconosce, i soggetti potrebbero egualmente vantare quei diritti e ottenere che quella legge non sia applicata in quanto *incostituzionale*. Di più, nemmeno una legge costituzionale potrebbe far scomparire il «nucleo essenziale» di quei diritti, che la Costituzione, dichiarandoli «inviolabili» (art. 2) sottrae – secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale – alla stessa possibilità di una revisione della Costituzione.

La Costituzione dunque appresta una sorta di barriera di protezione di alcuni diritti, che non possono essere disconosciuti o violati, né dalle pubbliche autorità, nazionali, regionali o locali, né da altri privati.

La parola chiave è «diritti inviolabili». Spesso si parla di diritti «fondamentali», anche se la Costituzione usa questo termine solo occasionalmente (riconoscendo la salute «come fondamentale diritto dell'individuo»: art. 32, primo comma). Ciò che interessa è che si tratti di diritti garantiti dalla stessa Costituzione.

Secondo l'architettura costituzionale, che abbiamo ricordato nel capitolo 3, i diritti sono suddivisi in quattro ambiti. Il primo è quello dei classici diritti «civili» (titolo I della prima parte): libertà dagli arresti arbitrari (art. 13); inviolabilità del domicilio, cioè dello spazio fisico (la casa, l'ufficio, l'interno dell'automobile) che in qualche modo prolunga la libertà della persona (art. 14); libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni (postali, telegrafiche, telefoniche, eccetera), cioè possibilità di comunicare e divieto di intercettare le comunicazioni, se non a certe particolari

condizioni (art. 15); libertà di circolare e soggiornare in tutto il territorio nazionale, di uscirne e rientrarvi (art. 16); libertà di riunirsi, anche nei luoghi pubblici come strade o piazze, in modo pacifico e disarmati (art. 17); libertà di dar vita ad associazioni – non segrete e, se a scopo politico, senza organizzazione di tipo militare – per qualsiasi fine che l'individuo possa lecitamente perseguire, o di aderirvi o di uscirne (art. 18); libertà di professare qualsiasi religione o culto, compiendone i riti purché non contrari al buon costume, e di dar vita ad enti di religione o di culto senza limitazioni speciali (artt. 19 e 20); libertà di manifestare e diffondere il proprio pensiero con qualsiasi mezzo, in particolare con divieto di sottoporre la stampa a censure o a forme di autorizzazione preventiva da parte dell'autorità (art. 21: si ammettono invece forme di intervento repressivo a posteriori, quale il sequestro dello stampato, a tutela di altri interessi, costituzionalmente protetti, che l'esercizio concreto della libertà di stampa eventualmente pregiudichi, come nel caso della diffamazione o della rivelazione di atti coperti da legittimo segreto); diritto a conservare la cittadinanza e il nome (art. 22); diritto di avvalersi della giustizia per ottenere la soddisfazione dei propri diritti o farne cessare le violazioni o ottenere riparazioni e risarcimenti in caso di violazioni avvenute (art. 24); i diritti di chi sia imputato di reati e condannato a pene (ancora art. 24, e artt. 25, 27, e ora anche 111: nella storia la giustizia penale, in cui si estrinseca la funzione irrinunciabile dello Stato di prevenire e reprimere i crimini, è stata spesso terreno di abusi e di eccessi, per cui si spiega la cura della Costituzione nel proteggere i diritti dell'accusato fino all'accertamento definitivo, e anche quelli del condannato, poiché anche le pene debbono rispettare comunque dei limiti); diritto di non essere consegnati alle autorità di altri Stati se non a certe condizioni (la così detta estradizione: art. 26); diritto a far valere direttamente, davanti al giudice, la responsabilità dei funzionari pubblici che compiano atti in violazione di diritti (art. 28).

Sotto il titolo dei rapporti «etico-sociali» troviamo i diritti della famiglia, dei genitori e dei figli (artt. 29, 30 e 31); il diritto alla

salute (art. 32); la libertà di ricerca e di insegnamento (art. 33); il diritto di accedere alla scuola – gratuitamente per quella dell'obbligo – e di raggiungere, per i capaci e meritevoli, ogni grado di istruzione (art. 34).

L'economia (titolo III) è soprattutto il campo dei diritti «sociali»: i diritti del lavoratore (artt. 35-37); i diritti sindacali, di sciopero e di partecipazione nella gestione delle aziende (artt. 39, 40 e 46); il diritto all'assistenza e previdenza sociale (art. 38); la libertà di iniziativa economica (art. 41); il diritto alla protezione della proprietà e all'accesso ad essa (art. 42), con speciale riguardo alla casa (art. 47, secondo comma) e alla proprietà coltivatrice (art. 44).

I diritti «politici» riguardano l'elettorato, attivo e passivo (diritto di votare e di essere eletti (artt. 48 e 51); il diritto di accesso agli uffici pubblici in base ai requisiti stabiliti (art. 51); il diritto di dar vita o di aderire a partiti politici (art. 49); il diritto di rivolgere «petizioni», cioè richieste di intervento, alle Camere (art. 50).

Ai diritti «inviolabili» la Costituzione accosta i doveri «inderogabili»: il valore del termine è analogo, nel senso che la garanzia del loro adempimento è altrettanto essenziale alla Repubblica. L'art. 2 li definisce genericamente come doveri «di solidarietà politica, economica e sociale», e li colloca dunque negli stessi ambiti in cui colloca i diritti. In particolare, sotto il titolo dei «rapporti politici», sono poi enunciati alcuni specifici doveri. Il primo è quello di difesa della patria, con l'obbligo del servizio militare nei limiti di legge (art. 52: oggi la legge ha previsto, a partire dal 2007, la sospensione degli obblighi di leva in tempo di pace, ma resta, ovviamente, la possibilità per il legislatore di regolare la materia secondo le variabili esigenze o valutazioni). Poi sono enunciati il dovere tributario, cioè di concorrere con la propria ricchezza alla spesa pubblica in relazione alla capacità economica di ciascuno (art. 53); e il dovere di fedeltà alla Repubblica (art. 54).

Si discute fra i giuristi se quello dei diritti costituzionali sia un «catalogo» chiuso, limitato ai diritti espressamente nominati nella Costituzione, o invece un catalogo aperto, che la giurisprudenza

può arricchire facendo leva sulla «clausola generale» dell'art. 2, che parla genericamente dei diritti dell'uomo «sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». In ogni caso, vi sono diritti in qualche modo impliciti in quelli elencati: per esempio il diritto alla riservatezza della vita privata (la *privacy*), che soprattutto la giurisprudenza dei paesi anglosassoni ha elaborato, è implicito nelle libertà del domicilio e delle comunicazioni, garantite dagli artt. 14 e 15 della Costituzione.

Come si può vedere scorrendo gli articoli, il contenuto dei diritti e dei doveri è solo in parte definito dalla Costituzione: per il resto esso è affidato alla legge, a cui la Costituzione pone dei limiti o impone delle direttive. È necessario dunque introdurre nel nostro discorso altre parole chiave, come «libertà» e «legge».

Libertà «da» e diritti «di»

«Libertà» e «liberamente» sono termini ricorrenti nel testo. Sono espressamente dichiarate inviolabili la «libertà personale» (art. 13), quella di domicilio (art. 14) e quella delle comunicazioni (art. 15). È garantito il diritto di «circolare e soggiornare liberamente», di uscire dal territorio nazionale e di rientrarvi, nonché di emigrare (artt. 16; 35, quarto comma; 120, primo comma), di «associarsi liberamente» (art. 18), di «professare liberamente la propria fede religiosa» (art. 19), di «manifestare liberamente il proprio pensiero» (art. 21), di «associarsi liberamente in partiti» (art. 49). È assicurata la «piena libertà» delle scuole non statali (art. 33, quarto comma). Le confessioni religiose sono «egualmente libere davanti alla legge» (art. 8). Sono «libere» l'arte e la scienza, e il loro insegnamento (art. 33), l'organizzazione sindacale (art. 39), l'iniziativa economica privata (art. 41). È «libero» il voto (art. 48, secondo comma).

In tutti questi casi ciò che la Costituzione si preoccupa di garantire è che individui e gruppi possano organizzarsi e agire secondo le proprie scelte senza essere soggetti a prescrizioni, vincoli o limitazioni indebite da parte delle autorità pubbliche (e,

a maggior ragione, da parte di altri soggetti privati). La libertà è, per così dire, il contraltare del potere, lo limita.

Naturalmente la libertà di cui parla la Costituzione non è quella di fare, in assoluto, tutto ciò che si vuole, il che contrasterebbe con lo stesso concetto di convivenza civile. Ma essa significa, anzitutto, che l'autorità può vietare o imporre comportamenti, e, a maggior ragione, può utilizzare la forza di coercizione nei confronti delle persone, solo in nome di riconosciuti interessi di altri soggetti o della collettività, e nei limiti in cui ciò sia necessario per salvaguardare tali interessi: per cui, dove non sussistono tali divieti o prescrizioni, nessuno può pretendere di imporre ad altri cosa scegliere o come agire. È ciò che la *Dichiarazione dei diritti* francese del 1789 esprimeva all'art. 4, affermando che «la libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri: perciò, l'esercizio dei diritti naturali di ogni uomo non ha altri limiti se non quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti», e all'art. 5, affermando che «tutto ciò che non è vietato dalla legge non può essere impedito, e nessuno può essere costretto a fare ciò che essa non comanda».

La differenza fra un regime costituzionale della libertà e un regime in cui questi principi non operano non è tanto quantitativa (cioè non attiene al maggiore o minor numero di vincoli esistenti rispetto alle libere scelte dei singoli), quanto qualitativa: nel regime costituzionale solo certi vincoli possono essere imposti e fatti valere, e a certe condizioni; al di fuori di ciò il singolo è «libero» e la sua libertà non può essere legalmente limitata.

Vi sono però diritti «inviolabili» della persona che non si sostanziano nell'assicurare una sfera di libertà «negativa».

Noi possiamo dire che una persona è libera se non esistono vincoli legali al suo agire: ma sappiamo bene che l'esercizio della libertà per così dire «naturale» presuppone che, in fatto, la persona sia in condizioni di potere realmente scegliere, e che queste condizioni consistono anche in presupposti di ordine materiale, come la disponibilità dei mezzi indispensabili per vivere; chi non gode di queste condizioni ad un minimo livello, non è, spesso,

nemmeno molto interessato a godere delle libertà «formali» che la Costituzione gli assicura, perché non sa che farsene. Vi sono poi libertà, come quella di stampa o di circolazione, che richiedono mezzi per essere esercitate: se non si possiedono questi mezzi, la libertà resta, in questi casi, un vuoto simulacro.

È questo il tema degli «ostacoli di ordine e economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, secondo comma). La norma della nostra Costituzione esprime con particolare efficacia un'altra idea-forza del costituzionalismo. Lo Stato, l'autorità che governa la collettività, non può limitarsi ad assicurare condizioni di libertà «formale», cioè di assenza di costrizioni legali, ma deve concretamente operare perché tutte le persone possano «di fatto» esercitare la loro libertà e perseguire il proprio «pieno sviluppo». A questo fine, da un lato, è necessario che l'autorità provveda dei mezzi, ad esempio le reti di trasporto e comunicazione necessarie perché si possa in concreto esercitare la libertà di circolazione e di comunicazione (anche le libertà possono «costare»); dall'altro lato, è necessario il riconoscimento costituzionale di altri diritti, quelli che chiamiamo in genere «sociali». Il diritto al lavoro, anzitutto, poiché di norma è svolgendo un'attività lavorativa, «secondo le proprie possibilità e la propria scelta» (art. 4), che le persone si procurano i mezzi per un'esistenza «libera e dignitosa» (art. 36, primo comma: ecco che si riparla di libertà). E poi il diritto all'istruzione (art. 34), alla formazione professionale (art. 35, secondo comma; 38, terzo comma), all'assistenza e alla previdenza sociale (art. 38).

È intuitivo come questi diritti si configurino diversamente da quelli di «libertà» in senso stretto di cui si è detto prima. Qui la Costituzione non vieta all'autorità di interferire con la sfera del singolo o della formazione sociale, ma *impone* ad essa di creare determinate condizioni, che rendano «effettivo» il diritto (troviamo questa espressione nell'art. 4 e nell'art. 34, quarto comma). Se, sul

terreno delle libertà «negative», il principio è che si possono imporre alle persone solo i vincoli legali che siano indispensabili per tutelare altri interessi dello stesso valore, sul terreno dei diritti sociali il principio è che si devono assicurare a tutte le persone le prestazioni, i servizi, i mezzi necessari perché il diritto possa dirsi soddisfatto. Nel primo caso la Costituzione *limita* l'intervento autoritario, qui lo *richiede*.

Nel primo caso la legge trova nella Costituzione, per lo più, i confini massimi del proprio intervento, nel secondo caso trova il fondamento e, per così dire, i confini minimi: ciò a cui non può fare a meno di provvedere.

Però quest'ultima contrapposizione non è sempre così netta. Per esempio, la tutela della libertà «negativa» delle comunicazioni richiede anche che la legge intervenga positivamente a vietare e a reprimere comportamenti lesivi di essa, come intercettazioni abusive ad opera di altri privati: non basta dunque che la legge ometta di prevedere vincoli, occorre anche che difenda concretamente da attentati alla libertà. Per converso, la tutela dei diritti sociali del lavoro può richiedere che la legge ponga dei limiti anche «negativi» alla libera iniziativa economica o alla libertà contrattuale, e può giustificare questi limiti: infatti l'iniziativa economica è bensì «libera», ma non può svolgersi «in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41). Qui la Costituzione limita una libertà imponendo la tutela di altri diritti, e dunque non vi è più solo un limite massimo, ma anche uno minimo all'intervento autoritario (di regolazione).

La differenza tracciata fra diritti «di libertà» e diritti «sociali» (o, più in generale, fra contenuti «negativi» e contenuti «positivi» dei diritti) emerge soprattutto quando si considera il modo e le condizioni della loro tutela in concreto. Se si tratta solo di vietare interventi autoritari limitativi della libertà, l'applicazione della Costituzione richiede, in linea di massima, solo il rispetto del divieto: posso andare da un giudice, e chiedere che l'atto che infrange il divieto costituzionale sia annullato, così recuperando la mia libertà conculcata. Se si tratta di assicurare la effettività di un

diritto a contenuto positivo (come quello all'istruzione o alla assistenza sociale) c'è una condizione in più: occorrono i mezzi materiali per assicurare tale effettività. Può darsi che la legge vi provveda obbligando altri soggetti: per esempio il datore di lavoro deve assicurare ai suoi dipendenti una retribuzione sufficiente e la copertura contributiva per la previdenza. Ma altre volte è necessario provvedere con risorse pubbliche, come nel caso dell'assistenza sociale o di quella sanitaria necessaria per garantire il diritto alla salute; a loro volta le risorse pubbliche debbono essere apprestate in misura sufficiente, per esempio attraverso l'imposizione fiscale, e ne deve essere organizzato l'impiego mediante appositi servizi e apparati. In questo caso l'effettività del diritto più difficilmente può essere assicurata solo dando accesso ad un giudice, se manca l'organizzazione delle risorse; inoltre, il livello quantitativo al quale il diritto è soddisfatto può variare a seconda della quantità di risorse disponibili e che vengono effettivamente destinate allo scopo.

Anche qui, tuttavia, la contrapposizione non è sempre così netta. Per esempio, la garanzia dei diritti di libertà contro attentati da parte di altri soggetti privati esige anche l'apprestamento di norme e di apparati repressivi per prevenire e combattere le violazioni, il che richiede risorse e organizzazione delle medesime (apparati di sicurezza, servizi giudiziari, ecc.). Per converso, se certi diritti sociali sono garantiti con norme che impongono obblighi ad altri soggetti (così nel caso dei rapporti di lavoro), l'effettività del diritto è garantita dalla sola imposizione legale degli obblighi, la cui osservanza può essere assicurata dal giudice, come nel caso delle libertà «negative» (ma, naturalmente, non sarà possibile assicurare in questo modo il diritto a *trovare* un lavoro, o anche a conservarlo, se mancano le condizioni materiali).

Queste caratteristiche diverse dei diritti garantiti dalla Costituzione ci danno ragione della diversità delle «tecniche» di garanzia e del modo in cui si pongono, in concreto, i problemi di applicazione delle norme costituzionali. Fra le centinaia di questioni di costituzionalità di leggi, che ogni anno vengono poste dai giudici

all'attenzione della Corte costituzionale, molte riguardano proprio le garanzie dei diritti.

Ci può essere la classica questione sulla costituzionalità di una norma «repressiva». Per esempio, il codice penale puniva la costituzione o la partecipazione ad associazioni «antinazionali» (art. 271 del codice penale): un delitto rimasto nel codice dall'epoca fascista. Qui la domanda era: la previsione di questo reato è compatibile con la garanzia costituzionale della libertà di associarsi liberamente «per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale» (art. 18)? La limitazione così frapposta alla libertà associativa è compresa o no fra le limitazioni costituzionalmente ammesse, o eccede questi confini? La risposta è stata nel senso della incostituzionalità (sent. n. 243 del 2001): una norma che punisca le associazioni aventi questo scopo, lecito per i singoli, eccede dai confini di ciò che la legge può fare, secondo la Costituzione, nel dettare i limiti di esercizio della libertà di associazione. Effetto della garanzia costituzionale in questo caso è l'annullamento della norma del codice: nessuno può (più) essere imputato di questo reato.

La situazione è più complessa quando viene invocato un diritto «sociale». La misura in cui un diritto sociale è riconosciuto e i presupposti soggettivi e oggettivi per il suo riconoscimento sono di regola stabiliti da leggi o da contratti collettivi, che tengono anche conto delle risorse disponibili e degli equilibri economici necessari. Se si constatasse che una categoria di persone fosse del tutto priva della protezione richiesta dalla Costituzione, la Corte costituzionale non potrebbe che dichiarare l'incostituzionalità della legge *nella parte in cui non prevede* certe prestazioni a favore dei soggetti interessati. Ma se si discute della misura delle prestazioni (ad esempio, dell'importo delle retribuzioni o delle pensioni dovute) o delle condizioni per goderne (ad esempio, dei limiti di reddito al di sotto dei quali opera una speciale prestazione) difficilmente la Corte potrebbe sostituirsi al Parlamento ed al Governo nel determinare le prestazioni tenendo conto delle risorse disponibili e degli equilibri economici condizionanti.

Vi sono casi in cui, per esempio a proposito di certi trattamenti

pensionistici o di fine rapporto, la Corte è arrivata a estendere i benefici al di là di quanto previsto dalla legge (dichiarando questa incostituzionale per la parte ritenuta insufficientemente protettiva), in generale facendo leva sul principio di eguaglianza per affermare che erano ingiustificatamente sacrificati determinati soggetti rispetto ad altri. Ma non di rado in questi casi si è criticata la Corte addebitandole di avere pronunciato sentenze che imponevano oneri ingenti al bilancio pubblico senza potersi fare carico, come invece deve fare il legislatore, della «copertura» finanziaria degli stessi.

In via di principio, la Corte non può fermarsi se sono in gioco i livelli minimi di protezione sociale che per Costituzione non possono essere negati, mentre dovrebbe essere assai più prudente quando si discute di prestazioni sociali diverse e ulteriori. In ogni caso, si vede bene come la protezione costituzionale dei diritti sociali di questo tipo non possa prescindere dal misurarsi con il problema delle risorse e della loro destinazione.

Più in generale, l'ambito e i limiti della garanzia costituzionale di tutti i diritti, a contenuto «negativo» o «positivo», al di là del loro nucleo essenziale comunque «inviolabile», sono quasi sempre condizionati da problemi che i giuristi chiamano di «bilanciamento», cioè di equilibrio fra più diritti che possono essere in collisione fra di loro (tipico esempio: il diritto alla libera iniziativa economica, alla proprietà e alla libertà contrattuale, e quello a vedere assicurati equi rapporti sociali in certi settori, come gli affitti di case o di fondi agricoli, anche attraverso regole vincolistiche); o di equilibrio fra lo spazio di garanzia del diritto e la necessaria protezione di interessi collettivi pure rilevanti sotto il profilo costituzionale (per esempio, fra libertà personale e interesse collettivo alla prevenzione dei delitti, o fra libertà di espressione e di informazione e protezione di segreti a tutela di rilevanti interessi pubblici). Talvolta è la stessa Costituzione che stabilisce dettagliatamente questi limiti (per esempio fissando nel massimo di 96 ore – 48 + 48 – la durata di provvedimenti restrittivi di libertà personale adottati in via di urgenza dalla polizia: art. 13, terzo comma); ma più spesso la

Costituzione usa clausole generali (ad esempio: «comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica», art. 17, secondo comma; «motivi di interesse generale», art. 42, terzo comma), e dunque saranno in concreto prima il legislatore, e poi i giudici e la Corte costituzionale, a dover operare il «bilanciamento» o a verificarne la ragionevolezza.

Questo non vuol dire che alla Costituzione si possa far dire tutto e il contrario di tutto, facendo pendere la bilancia da una parte o dall'altra: vuol dire però che i principi costituzionali presentano di solito un certo grado di elasticità. Elasticità non vuol dire indifferenza a qualsiasi soluzione: la Costituzione gioca pur sempre il suo ruolo di «custodia di confini», ed è per questo che è importante che vi sia qualcuno – un giudice, non una semplice volontà politica di maggioranza – che stabilisce quando i confini sono varcati. Lo «spazio dei diritti» non è così rigidamente delineato, ma c'è, ed è affidato appunto, in ultima istanza, agli organismi chiamati a garantire l'osservanza della Costituzione.

Legge

È forse la parola più ricorrente nel testo costituzionale (in media circa una volta per ogni articolo). Assume anche significati diversi, da uno più generico, equivalente a «norma di diritto», ad uno più specifico, che allude al tipico atto deliberato concordemente dalle due Camere del Parlamento, nell'esercizio appunto della «funzione legislativa» (art. 70), e promulgato dal Presidente della Repubblica. Quasi sempre, la Costituzione enuncia ciò che «la legge» stabilisce, o può disporre, o deve disporre, o ciò che si determina «per legge» o «in base alla legge» o «secondo disposizioni di legge». Vi sono diverse specie di leggi: legge costituzionale, legge dello Stato, legge regionale, senza contare gli atti che in certe condizioni possono essere adottati dal Governo, e che hanno «valore di legge» o «forza di legge» (decreti legislativi, decreti legge: artt. 76, 77, 134), cioè possono sostituirsi legittimamente alle leggi.

Che cosa significa questo continuo riferirsi della Costituzione alla legge?

Quando l'art. 4 della *Dichiarazione dei diritti* del 1789 definisce la «libertà» come possibilità di fare tutto ciò che non nuoce agli altri, esercitando i «diritti naturali di ogni uomo» nei soli limiti necessari per assicurare «agli altri membri della società il godimento degli stessi diritti», aggiunge un'affermazione: «Questi limiti non possono essere determinati che dalla legge», la quale, a sua volta, «non ha il diritto di vietare se non le azioni nocive alla società».

È evidente che qui non si evoca solo una tecnica di produzione del diritto o una procedura. Infatti per la Dichiarazione la legge è «l'espressione della volontà generale», alla cui formazione «tutti i cittadini hanno diritto di concorrere personalmente, o per mezzo dei loro rappresentanti».

L'idea era chiara. La libertà che spetta ai cittadini si esercita nei soli limiti di ciò che, a tutela dei diritti altrui e della società, stabilisce la *volontà generale* espressa dai rappresentanti democraticamente eletti dagli stessi cittadini.

Oggi per noi le cose sono un po' meno chiare, perché la legge ha perso molta della «sacralità» che in quel testo traspare: le decine di migliaia di leggi, approvate anche molto tempo fa, che vietano, ordinano, disciplinano innumerevoli aspetti della vita sociale e dei comportamenti degli individui, spesso ci appaiono più espressione di molteplici interessi particolari che non di una volontà generale; ci sentiamo avvolti da questa fitta rete di vincoli, alla cui formazione facciamo fatica a sentire di avere davvero concorso, sia pure attraverso nostri rappresentanti.

E tuttavia sta di fatto che il nucleo portante di quell'idea, presente nella Costituzione, è ancora valido. Anzitutto, pur di fronte alla molteplicità delle forme che assume il potere pubblico, la Costituzione garantisce quello che chiamiamo «principio di legalità»: le autorità non possono regolare la nostra vita, darci ordini o impartirci divieti, in base alla mera loro volontà, ma solo nelle ipotesi, alle condizioni e nelle forme che le leggi stabilisco-

no. Fuori dalla legge non c'è il potere; e il potere deve attenersi alle leggi; se non lo fa, è in torto, e io ho diritto di ricorrere ad un'autorità di garanzia – ad un giudice – per far accertare la violazione e riparare il torto. Se mi si chiede una prestazione obbligatoria (ad esempio economica, o di altro genere) ho diritto di verificare che la richiesta trovi fondamento in una legge voluta dal Parlamento («Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge»: art. 23). Sul terreno tributario, si attua così l'antico principio, espresso già nella *Magna Charta, no taxation without representation*: non ci può essere prelievo coattivo di tributi senza il consenso dei rappresentanti del popolo, cioè del Parlamento.

Inoltre, la Costituzione precisa quali regole o determinazioni autoritative *debbono* necessariamente, per essere valide, essere stabilite da una legge nel loro contenuto, o almeno nel loro contenuto essenziale: e si tratta per lo più delle limitazioni ai diritti di libertà. Posso essere arrestato «nei soli casi e modi previsti dalla legge» (art. 13); posso essere punito solo «in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» (art. 25, secondo comma); ~~uno stampato può essere sequestrato solo nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi~~ (art. 21, terzo comma).

In questo senso, la legge è ancora una garanzia: le regole essenziali dell'azione pubblica, e le disposizioni che divengono vincolanti per i cittadini e ne limitano la libertà, devono essere stabilite preventivamente, in modo da essere conoscibili dagli interessati, e debbono essere approvate con procedure formali e prefissate, dalle camere parlamentari (o dalle assemblee regionali) elette dal popolo, o almeno sotto il loro controllo.

Altre volte, la Costituzione *impone* alla legge di adottare certe determinazioni, a tutela dei diritti: così deve stabilire la durata massima della carcerazione preventiva (art. 13, quinto comma), la durata massima della giornata lavorativa (art. 36, secondo comma), il limite minimo di età per il lavoro salariato (art. 37, secondo comma); la legge «determina i programmi e i controlli opportuni

perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali» (art. 41, terzo comma); e così via.

In ogni caso, le leggi devono conformarsi nei loro contenuti ai principi e alle regole fissati dalla Costituzione. Il rinvio alla legge non è quasi mai «in bianco»: spesso la Costituzione stabilisce precisi limiti e direttive per ciò che la legge potrà o dovrà disporre. Così, non si possono prevedere speciali limitazioni per le associazioni o istituzioni religiose (art. 20); non si possono prevedere forme di autorizzazione o di censura per la stampa (art. 21, secondo comma); nel disciplinare le pene si devono escludere «trattamenti contrari al senso di umanità» e si devono regolare le pene in modo che esse tendano «alla rieducazione del condannato» (art. 27, terzo comma); si deve assicurare ai figli nati fuori del matrimonio «ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima» (art. 30, terzo comma); la legge può limitare il diritto di voto solo per «incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale» specificamente indicati (art. 48, terzo comma). Più in generale, se la Costituzione garantisce un diritto, per esempio di libertà, ~~la legge potrà sì regolarne l'esercizio e i limiti (non c'è diritto senza limiti)~~, ma le limitazioni non potranno essere liberamente decise dal legislatore: potranno essere solo del tipo e del contenuto espressamente previsti dalla stessa Costituzione, o comunque potranno essere solo quelle discendenti dalla necessità di garantire altri diritti o altri interessi pure essi tutelati dalla Costituzione, e dovranno essere modellate in modo da salvaguardare l'equilibrio fra le diverse esigenze (i «bilanciamenti» di cui si è detto sopra).

Ma c'è qualcosa di più. L'autorità pubblica, nel fissare – attraverso la legge – vincoli e prescrizioni in nome e a tutela di diritti di altri o di interessi collettivi, può interferire con i comportamenti dei singoli che hanno un'influenza su questi interessi, ma non può mai pretendere di interferire nel «santuario» più intimo della persona che noi chiamiamo «coscienza». La libertà della coscienza individuale, nella storia degli Stati, si è affermata soprat-

tutto attraverso la rivendicazione della libertà religiosa, di fronte a regimi politici che pretendevano di imporre o di vietare una religione o che mettevano la loro forza coercitiva a servizio di una religione. Vi è cioè un nucleo di libertà della persona assolutamente non comprimibile dalla legge, ed è la libertà dei convincimenti interiori, del «foro interno». Esso deriva dal valore che la Costituzione attribuisce alla persona umana in quanto tale e ai suoi «diritti inviolabili» (art. 2): la «inviolabilità» allude anche a questo. Lo Stato, l'autorità pubblica, può legittimamente condizionare i comportamenti esterni dei singoli, suscettibili di avere conseguenze sugli altri e sulla società, ma non può condizionare le opinioni o le coscienze. Di qui il divieto assoluto di qualsiasi pratica che tenda ad eliminare la «libertà morale», la capacità di autodeterminazione degli individui.

Poi vi sono casi, sia pure eccezionali, in cui la coscienza è presa in considerazione anche in relazione non a semplici opinioni, ma a comportamenti che in via generale sono e possono essere imposti: così la legge ammette l'«obiezione» per ragioni di coscienza al servizio militare obbligatorio in quanto comporti l'uso delle armi (mentre, in generale, la legge non può che essere obbligatoria per tutti i destinatari: la sua violazione obbliga a subirne le conseguenze).

Parimenti, c'è un confine, imposto dal rispetto della persona umana e della sua dignità, che il legislatore e in genere le autorità pubbliche non possono in nessun caso varcare, senza violare la Costituzione, nemmeno in nome dei più rilevanti interessi pubblici. Così, nessuna esigenza di prevenzione o repressione dei delitti può giustificare forme di «violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»: ogni violenza di questo tipo «è punita» (art. 13, quarto comma). Nessuna esigenza di protezione della salute pubblica può autorizzare, nel disporre trattamenti sanitari, a «violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana» (art. 32, secondo comma).

I diritti sono dunque garantiti dal loro riconoscimento costituzionale, dalla regola per cui solo la legge può tracciarne i

limiti, dal necessario rispetto che la legge deve alle norme e ai divieti costituzionalmente imposti. Se una legge, che disciplina uno degli oggetti presi in considerazione dalla Costituzione, non si conforma ai limiti o alle direttive costituzionali, può essere denunciata davanti alla Corte costituzionale per essere dichiarata incostituzionale, con la conseguenza che non dovrà essere applicata (art. 136).

Legalità e costituzionalità sono i pilastri del sistema di garanzie dei diritti, voluto dalla Costituzione. Questo è lo Stato di diritto, cioè uno Stato in cui tutti i poteri, anche quelli supremi, sono soggetti all'osservanza del diritto, fondato anzitutto sulla legge.

«Ci sono giudici a Berlino»

Con questa frase, divenuta proverbiale, si dice che abbia risposto al re di Prussia un contadino, che rivendicava invano il suo diritto: ci sono giudici, a cui potrò sottoporre la mia causa. L'esistenza dei giudici, a cui il cittadino si può rivolgere per avere giustizia, cioè per vedere riconosciuti i suoi diritti, è infatti condizione perché il principio di *legalità* (il potere soggetto alla legge) non rimanga una astrazione. Il giudice è il soggetto cui l'ordinamento affida il compito di garantire il rispetto della legge, quando l'osservanza non sia spontanea o sorga una controversia, e di assicurare l'applicazione delle conseguenze che la legge prevede in caso di sua violazione (così l'applicazione delle pene nel caso di commissione di reati).

La garanzia giudiziaria è al centro del sistema costituzionale dei diritti. «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» (art. 24, primo comma: «interessi legittimi sono le posizioni garantite da norme che, direttamente, si rivolgono solo alla pubblica amministrazione per regolarne l'azione, ma della cui inosservanza si possono dolere, davanti al giudice, anche i privati interessati»). Allo stesso modo, chi sia accusato di una illegalità che comporta l'applicazione di sanzioni, dall'im-

putato di gravi reati fino a chi si veda contestare da un vigile una violazione delle norme sul traffico, ha diritto di difendere la propria innocenza o di dimostrare che la sanzione non gli deve essere applicata, andando davanti ad un giudice, in un procedimento nel quale egli deve avere la possibilità di difendersi: «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» (art. 24, secondo comma). La giustizia è uno strumento che deve sempre essere a disposizione di tutti, anche di coloro che non abbiano mezzi economici (ad essi devono essere garantiti comunque «i mezzi per agire e difendersi»: art. 24, terzo comma).

Quando poi è possibile adottare, nei confronti delle persone, misure individuali d'autorità che incidono sulle loro libertà essenziali, l'intervento è riservato ad un'autorità giudiziaria, o al massimo, se è adottato in via d'urgenza da un'altra autorità, deve essere confermato immediatamente da un'autorità giudiziaria: così è per l'arresto, le ispezioni o le perquisizioni personali (art. 13), per le perquisizioni domiciliari (art. 14), per le intercettazioni delle comunicazioni (art. 15), per i sequestri di stampati (art. 21): questo per non lasciare in mano ad autorità diverse, come la polizia, poteri così delicati, nemmeno per il tempo necessario all'interessato per ricorrere al giudice.

Il «diritto al giudice» e alla difesa giudiziaria è dunque a sua volta oggetto di un diritto fondamentale, costituzionalmente garantito, che è strumento e condizione per la tutela di tutti gli altri. Dove c'è un diritto, ci deve essere un giudice a cui ricorrere per ottenerne la tutela. Non c'è situazione in cui il singolo possa essere privato di questa garanzia. Anche chi sta scontando una pena ed è detenuto in carcere, poiché mantiene una serie di diritti in quanto persona, non può essere mai privato della possibilità di una tutela giudiziaria di essi: lo ha chiarito la Corte costituzionale, applicando l'art. 24 della Costituzione, e così ad esempio affermando la possibilità di ricorso dei detenuti contro i provvedimenti che applicano loro regimi carcerari speciali (sentt. n. 349 e n. 410 del 1993) o contro ogni atto dell'amministrazione carceraria che violi un loro diritto (sent. n. 26 del 1999).

A chi sono garantiti i diritti?

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili «dell'uomo» (art. 2): ma poi, nelle norme della Costituzione sui diversi diritti e doveri, troviamo che talora ci si riferisce, esplicitamente o implicitamente, a «tutti» (artt. 19, 21, 24; implicitamente, artt. 13, 14, 15, 22, 23, 25, 32, 34, 53), talora invece ai «cittadini» o a «tutti i cittadini» (artt. 3, 4, 16, 17, 18, 48, 49, 50, 51, 52, 54): e cittadini, in senso tecnico, sono solo gli individui che possiedono la cittadinanza italiana – cioè coloro che nascono da almeno uno dei genitori cittadino italiano, o nascono in Italia da genitori stranieri che non trasmettono ai figli la loro cittadinanza, o acquistano la cittadinanza in uno dei modi previsti dalla legge – gli altri essendo «stranieri» (art. 10, commi secondo e seguenti) o «apolidi» (senza cittadinanza di alcuno Stato: condizione rara, ma non inesistente).

Mentre i fondamentali diritti umani sono attribuiti a tutti gli esseri umani in quanto tali, alcuni diritti, considerati «politici», sono riservati ai cittadini in quanto membri a pieno titolo del popolo dello Stato. Era così già nella *Dichiarazione dei diritti* del 1789. In via generale, sono riservati ai cittadini i diritti che si estrinsecano nella partecipazione attiva alla vita dello Stato attraverso gli istituti della democrazia diretta o rappresentativa, cioè il diritto di votare e di candidarsi alle elezioni. La Costituzione per la verità parla di cittadini anche a proposito dei diritti di circolazione, di riunione, di associazione, sembrando così assimilarli ai diritti «politici»: ma le dichiarazioni e le convenzioni internazionali sui diritti, fino alla carta di Nizza dell'Unione europea (che riferisce i diritti a «ogni individuo»), considerano invece, giustamente, anche questi ultimi come diritti indipendenti dalla cittadinanza (salvo che per l'associazione in partiti).

Quanto alla celebre formula dell'art. 3 («Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge...»), essa ricalca quella tradizionale, e riflette forse anche l'idea che il possesso o meno della cittadinanza introduca un elemento di differenziazione che giustifica diversi regimi legali (ad esempio lo straniero non

gode del diritto di entrare incondizionatamente nel territorio nazionale, che invece spetta a tutti i cittadini: art. 16, secondo comma). Ma non significa che il principio di eguaglianza (un altro, come vedremo, dei pilastri portanti dell'edificio costituzionale) valga, di per sé, solo per i cittadini. Al contrario, la Corte costituzionale ha chiarito più volte che vale anche per i non-cittadini, per quanto riguarda il godimento dei diritti che spettano agli individui umani in quanto tali (a loro volta, le dichiarazioni internazionali dei diritti sanciscono espressamente l'eguaglianza di tutti).

Del resto, già abbiamo visto come la «dottrina» dei diritti umani abbia di per sé respiro e orizzonte universalistico: anche la Costituzione della Repubblica italiana sta, pienamente, in questo orizzonte. Esso trova significativa espressione, fra l'altro, in formule costituzionali, come quella dell'art. 10, terzo comma, della nostra Costituzione, che attribuisce «diritto d'asilo», secondo le condizioni stabilite dalla legge, allo straniero a cui «sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».

Ma se, in passato, era essenzialmente negli ordinamenti dei singoli Stati, modellati sulle tradizioni e sulle vedute proprie delle loro specifiche esperienze politiche, che trovavano radice i diritti, pur idealmente pensati come patrimonio di tutti gli uomini, oggi è più evidente che la materia dei diritti umani è «sovrastatale» per definizione. E in prospettiva la barriera delle differenze fra cittadini e non cittadini è destinata ad attenuarsi, se non a cadere: non solo nelle specifiche esperienze sovranazionali, come l'Europa unita, ma, più in generale, con l'infittirsi della collaborazione internazionale e con l'armonizzazione dei sistemi legali in tema di diritti umani.

Eguale?

Nel «vocabolario» della Costituzione, «libertà» e «diritti» si accompagnano strettamente con «eguaglianza» (nella triade famosa

dei rivoluzionari francesi – *liberté égalité fraternité* – il terzo elemento potremmo tradurlo con «solidarietà»).

Eguaglianza vuole dire infatti, innanzitutto, eguali diritti e doveri, eguale protezione della legge ed eguale soggezione alla legge. Tra le «verità di per sé evidenti» enunciate in apertura della Dichiarazione di indipendenza americana vi era quella che «gli uomini sono stati creati eguali»; e il primo articolo della *Dichiarazione dei diritti* francese del 1789 proclamava: «gli uomini nascono e rimangono liberi ed eguali nei diritti. Le distinzioni non possono fondarsi che sull'utilità comune».

Nel mondo precostituzionale era normale che ciascun individuo godesse di un regime e di un trattamento legale correlato al suo gruppo di nascita e alla sua posizione sociale. Ma molte altre sono le differenze alle quali si collegavano in passato regimi legali diversi, e anche su di esse incide il principio di eguaglianza proclamato dalle Costituzioni e dalle carte dei diritti. Già si è detto della distinzione fra cittadini e stranieri, e dei limiti in cui essa trova ancora fondamento. Ed è facile pensare alla secolare condizione di disuguaglianza legale – non solo sociale – delle donne. Non a caso la Costituzione afferma la pari dignità sociale e l'eguaglianza davanti alla legge «senza distinzione di sesso» (art. 3); l'eguale diritto di voto di «tutti i cittadini, uomini e donne» (art. 48, primo comma); il diritto di «tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso» di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive «in condizioni di eguaglianza» (art. 51, primo comma); la parità di diritti e, a parità di lavoro, la parità di retribuzione della donna lavoratrice (art. 37); «l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi», con i (soli) limiti stabiliti dalla legge «a garanzia dell'unità familiare», come principio ordinatore del matrimonio (art. 29, secondo comma).

L'eguaglianza «senza distinzione [...] di razza» (art. 3, primo comma) riecheggia, per contrapposizione, le leggi razziali del 1938 che avevano introdotto pesanti discriminazioni a sfavore degli ebrei (che non sono, peraltro, una «razza»!). Per secoli l'appartenenza religiosa (com'è tuttora in certi ordinamenti) era

accompagnata da differenze nel regime legale, in genere con posizioni privilegiate per gli appartenenti alla religione ufficiale o maggioritaria: per questo la Costituzione sancisce l'eguaglianza «senza distinzione [...] di religione» (art. 3, primo comma), e ribadisce che tutte le confessioni religiose sono «egualmente libere davanti alla legge» (art. 8, primo comma). L'assenza del pluralismo politico, che aveva caratterizzato il fascismo, implicava discriminazioni dipendenti dalla posizione politica dell'individuo: per l'art. 3 tutti i cittadini sono eguali «senza distinzioni [...] di opinioni politiche», come pure – con clausola generale di ampio significato – «senza distinzione [...] di condizioni personali e sociali».

Le varie specificazioni (senza distinzione di...) nascono dalla volontà di impedire il perpetuarsi di storiche discriminazioni: ma non esauriscono la portata del principio di eguaglianza, inteso come divieto di discriminazioni ingiustificate tra le persone.

Questo significa che la Costituzione esclude e avversa il riconoscimento di ogni differenza, almeno dal punto di vista del diritto? No di certo: ci sono differenze che anzi chiedono di essere riconosciute ed esigono regole a loro volta differenziate. Ad esempio, la stessa Costituzione richiede che la Repubblica tuteli «con apposite norme le minoranze linguistiche» (art. 6), norme che ben possono e spesso debbono essere speciali rispetto a quelle che riguardano la generalità dei cittadini. Gli artt. 7 e 8 prevedono che i rapporti dello Stato con le diverse confessioni religiose siano regolati in base ad accordi specifici con ciascuna di esse, che comportano evidentemente la possibilità di riconoscere anche ai fini legali le relative specificità. Ma anche altre differenze non contrastano con il principio di eguaglianza. Ad esempio, in tema di lavoro dipendente, il principio costituzionale è quello della retribuzione in ogni caso sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa», ma per il resto «proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro» (art. 36, primo comma). In materia di obblighi tributari, non solo il contributo di ciascuno deve essere proporzionato alla

rispettiva «capacità contributiva» (art. 53, primo comma), ma il sistema fiscale deve essere «informato a criteri di progressività» (art. 53, secondo comma), per cui chi più ha deve dare una quota più elevata della sua ricchezza.

In generale, le leggi regolano le più diverse situazioni della vita tenendo conto anche delle differenze esistenti. Quale sia il confine fra discriminazioni vietate e legittime differenze di disciplina non è sempre facile stabilire. È per questo che il principio costituzionale di eguaglianza è il grande protagonista di molta parte delle controversie sulla costituzionalità delle leggi. Esso è stato formulato dalla giurisprudenza nel senso che impone un trattamento eguale per situazioni eguali, ed un trattamento diverso per situazioni diverse, il cui «appiattimento» nell'ambito della stessa regola può dunque essere altrettanto in contrasto con il principio di eguaglianza quanto una differenziazione ingiustificata di situazioni eguali. Ma dire quando le situazioni sono «eguali» o «diverse», e come diverse discipline siano o meno adatte a regolarle, può richiedere giudizi controversi e valutazioni opinabili.

A parte il divieto di discriminazioni «storiche» quali quelle prese espressamente in considerazione dall'art. 3, l'uso prevalente che la giurisprudenza fa del principio di eguaglianza è nel senso di consentire al legislatore di apprezzare, secondo i propri fini politici, le situazioni che esso regola, dettando regimi volta a volta uniformi o differenziati; ma assoggettando le scelte del legislatore al controllo del giudice costituzionale per verificare che esse non risultino «irragionevoli», vuoi nel senso di una ingiustificata discriminazione fra situazioni eguali, vuoi in quello di una ingiustificata parificazione di situazioni diverse.

Il delicato equilibrio fra scelte politiche del legislatore, che adatta il contenuto delle leggi ai propri legittimi fini, e controllo di «ragionevolezza» (o meglio, di «non irragionevolezza») da parte del giudice costituzionale ricalca il confine fra libertà del legislatore, espressione democratica della maggioranza, e limiti derivanti dalla Costituzione alla libertà del legislatore. È evidente che, dato il

carattere alquanto indeterminato di un criterio come quello della «ragionevolezza», il controllo deve ispirarsi a grande prudenza: le scelte del legislatore possono essere censurate, sotto questo profilo, solo quando palesemente contrastino con quello che potrebbe definirsi un «senso di giustizia» generalmente apprezzabile, o appaiano indifendibili perché prive di ogni plausibile giustificazione.

Eguaglianza «sostanziale»

La Costituzione non si accontenta di vietare le discriminazioni indebite. Sa che le posizioni e le possibilità degli individui e dei gruppi sono spesso «materialmente» diverse, indipendentemente dal trattamento legale: dipendono dall'età, dallo stato di salute, dall'istruzione, dalla disponibilità di mezzi economici. Sa anche che queste diversità di posizioni e di possibilità, quando superano certi limiti, condizionano in modo tanto pesante la vita degli uomini, da far sì che essi non godano davvero eguali diritti. Il ~~semplice divieto di discriminazioni legali~~ non è sufficiente ad impedire le ineguaglianze «di fatto» che nascono da queste situazioni, e che la dinamica sociale «spontanea» spesso non solo non attenua, ma addirittura tende spesso ad accrescere, almeno in termini relativi.

Una società in cui «tutti» godono gli stessi diritti e adempiono gli stessi doveri è una società che non accetta come inevitabili e imm modificabili queste differenze e gli squilibri che ne derivano, ma opera per garantire a tutti, nelle diverse circostanze della vita, almeno le condizioni minime necessarie per lo sviluppo della personalità.

L'art. 3, secondo comma, della Costituzione indica ai poteri pubblici questo «programma d'azione»: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando *di fatto* la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'*effettiva* partecipazione di tutti i

lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». L'accento, come si vede, è qui spostato su condizioni materiali, di fatto. Mentre l'eguaglianza «formale», «davanti alla legge», si ottiene vietando discriminazioni non giustificate, l'eguaglianza, come usa dire, «sostanziale» è una condizione tendenziale, che richiede azioni e interventi complessi e anche costosi, attraverso il soddisfacimento dei cosiddetti «diritti sociali» e la garanzia di adempimento da parte di tutti dei «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2).

Sul terreno costituzionale, questo principio è in grado di qualificare e anche di modificare la portata dell'eguaglianza «formale». Le differenze di fatto, in certe circostanze e a certi fini, possono non solo giustificare ma rendere costituzionalmente doverosi da parte della legge trattamenti di favore – che sul piano dell'eguaglianza formale potrebbero apparire illegittimi – in quanto rivolti proprio alla «rimozione» degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza.

Così, è pacifico che la legge debba tenere conto della posizione di istituzionale debolezza in cui si trova una parte in rapporti giuridici come quello di lavoro, o come certi rapporti contrattuali in cui il singolo utente o consumatore ha a che fare con una grande e potente organizzazione economica, per dettare regole «di favore» intese a riequilibrare almeno in parte quella posizione di debolezza.

Oppure, la storica posizione di svantaggio in cui le donne si trovano nell'accesso alle cariche pubbliche può giustificare misure legali di favore dirette a colmare tale svantaggio (oggi l'art. 51 della Costituzione, recentemente modificato con legge costituzionale n. 1 del 2003, richiede che la Repubblica promuova in questo campo le «pari opportunità fra donne e uomini»; e la Corte costituzionale ha riconosciuto che è legittimo, a tal fine, prevedere norme speciali in sede di presentazione delle candidature elettorali: sent. n. 49 del 2003).

A differenza di quanto avveniva nelle Costituzioni più antiche, che si limitavano in genere ad affermare l'inviolabilità della proprietà, a sottoporre alla legge il prelievo tributario e a garantire il debito pubblico, la nostra, come tutte le Costituzioni successive alla Prima guerra mondiale, dedica molta attenzione all'economia, confermando la garanzia delle libertà economiche, ma accentuando le limitazioni che a queste derivano dalla necessità di realizzare fini di giustizia sociale. È quella che oggi si chiama l'economia sociale di mercato, basata cioè sulla libertà del mercato, ma di un mercato corretto e indirizzato a «fini sociali».

Di qui il principio per cui l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, secondo comma); e la previsione di leggi che realizzino un coordinamento dell'attività economica (art. 41, terzo comma), che regolino la proprietà, in particolare la proprietà terriera, assicurandone «la funzione sociale» (art. 42, secondo comma; art. 44, primo comma), che disciplinino in modo speciale le imprese di servizi pubblici o a carattere monopolistico (art. 43); e anche le norme costituzionali di favore per la piccola proprietà diffusa e la cooperazione (artt. 44, 45, 47).

Né va dimenticata la norma, che la Costituzione colloca fra i «rapporti politici», che sancisce il dovere di tutti di concorrere alla spesa pubblica in ragione della rispettiva «capacità contributiva», in un sistema tributario informato a «criteri di progressività» (art. 53): norma che prefigura da un lato lo strumento attraverso cui lo Stato può procurarsi le risorse necessarie per soddisfare i diritti sociali, dall'altro un mezzo, forse il più efficace, di redistribuzione della ricchezza in funzione dell'eguaglianza anche «sostanziale».

Nel campo economico il valore costituzionale essenziale è quello del lavoro: tanto che, fin dall'art. 1, si dichiara la Repubblica italiana «fondata sul lavoro». Si può leggere qui il riferimen-

to alla storia della «questione sociale» che per tutto l'Ottocento e con maggior forza nella prima metà del Novecento si era imposta come questione «costituzionale» in tutti i paesi democratici. Non Repubblica «di lavoratori», come era stato proposto, con espressione che avrebbe potuto assumere un significato «classista», quasi ad escludere altre categorie di cittadini dalla pienezza di partecipazione alla vita collettiva. Nemmeno, questa formula, vuol dire che il lavoro in quanto tale sia l'aspetto o il valore preminente nella società e nel sistema costituzionale (dovremmo invece parlare del valore preminente della persona in quanto tale). Il «fondamento» sul lavoro sta ad indicare il valore che la Repubblica attribuisce all'apporto del lavoro di ciascuno – inteso nel senso più ampio, secondo le proprie capacità e le proprie scelte (come dice l'art. 4, secondo comma, nel sancire il dovere del lavoro) – in luogo di altri fattori in passato dominanti, come la nobiltà di nascita o la ricchezza, ai fini del ruolo sociale dell'individuo.

Analogamente, non deve trarre in inganno il riferimento dell'art. 3, secondo comma, ai «lavoratori». Questa non è una norma che riguardi solo le condizioni di lavoro o quelle di una classe sociale: il riferimento ai lavoratori nasce dalla consapevolezza che, nella storia del mondo occidentale e dell'Italia, la «questione sociale» e il delinearsi di classi sociali contrapposte, di cui una, quella appunto dei lavoratori, partiva da condizioni storiche di svantaggio, è stata determinante: nei «lavoratori» si identificano per antonomasia le persone che si trovano, dal punto di vista economico e sociale, in posizione di maggiore debolezza, e nei cui confronti quindi con maggiore forza si pone l'esigenza di realizzare l'eguaglianza «sostanziale».

Al lavoro come fattore e fenomeno economico la Costituzione dedica speciale attenzione, a partire dall'affermazione per cui «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35; e poi si vedano gli artt. 36, 37, 38, 39, 40, ma anche, per aspetti particolari di garanzia, art. 51, terzo comma; art. 52, secondo comma).

Oggi accade frequentemente di sentire affermare che le norme della Costituzione in materia di economia sono superate, o addirittura rese inapplicabili e sostituite dalle nuove regole economiche derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea: mercato unico, libertà di circolazione delle persone, delle merci e dei capitali, libera prestazione dei servizi, tutela della concorrenza, divieto, in generale, degli «aiuti di Stato» alle imprese.

Che il linguaggio della Costituzione rifletta per taluni aspetti una realtà economica diversa da quella di oggi, è ovvio: né i progressi tecnologici, né la «terziarizzazione» dell'economia, né i vari fenomeni connessi alla cosiddetta globalizzazione, potevano essere presenti ai redattori di quelle norme. Ma ciò non significa affatto che i principi in essa espressi siano obsoleti. Il nucleo portante della Costituzione economica, e cioè la connessione e l'equilibrio fra libertà di intrapresa e regolazione e controllo pubblici in funzione di tutela di altri diritti e di coordinamento del sistema economico a fini sociali, mantiene piena attualità, anche se può trovare diverse espressioni.

Non ci si deve far fuorviare dalla considerazione dei diversi indirizzi politici, più o meno attuali e più o meno controversi, che nel vigore della Costituzione hanno potuto affermarsi, e sui quali i vincoli recati dalle regole comunitarie europee hanno avuto e hanno, com'è evidente, grande influenza. La Costituzione non contiene un programma definito di politica economica. Essa stabilisce i grandi principi, i grandi obiettivi, che la politica economica deve comunque salvaguardare e promuovere: la politica nazionale e anche sovranazionale, poiché non sono principi e obiettivi diversi da quelli che si ricavano dalle Costituzioni degli altri Stati europei e che quindi informano necessariamente anche l'azione dell'Unione europea.

Vale sempre l'idea che, in materia di diritti (e anche la Costituzione economica fa parte di questa materia) rispetto alle conquiste del costituzionalismo contemporaneo, espresse in principi tendenzialmente stabili e universali, non si torna indietro, ma semmai si va avanti.

Del resto i principi costituzionali, così come interpretati e applicati dalle Corti, non hanno ostacolato né ostacolano scelte innovative nel campo dell'economia, né nel senso di un maggiore interventismo pubblico, né nel senso opposto di una riduzione, quando e nei settori in cui è stata o è ritenuta necessaria, della presenza dei poteri pubblici.

5. Le parole chiave della Costituzione: democrazia e garanzie

Democrazia rappresentativa e democrazia diretta

«La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione», recita l'art. 1 della Costituzione.

Quali sono le forme costituzionali in cui si esercita la sovranità del popolo? Questa entità collettiva è composta da tutti gli individui che, nello Stato, hanno la capacità di partecipare alle deliberazioni comuni (oggi le condizioni fondamentali sono, da noi, quelle di essere cittadini italiani, di essere maggiorenni e di essere capaci di intendere e di volere). Il popolo, dunque – potremmo dire – è l'assemblea dei cittadini che godono dei diritti politici. Ma come fa un'assemblea di oltre 45 milioni di individui a deliberare qualcosa?

Questo è il grande problema della organizzazione della democrazia. Il sistema più usato è quello «rappresentativo»: i poteri di decisione vengono attribuiti ad uno o più organi formati per elezione da parte dei cittadini, e che, appunto, rappresentano questi adottando deliberazioni in loro nome. Si tratta per lo più di assemblee, e il termine più frequente è quello di «Parlamento». La presenza di un Parlamento, o comunque di uno o più organi di questo genere, è una costante in tutte le Costituzioni contemporanee.

La cosiddetta rappresentanza politica è però più una formula ideologica che una realtà aderente al nome. I giuristi e gli scienziati politici hanno fatto ricorso ad un concetto ben noto al diritto: se io incarico un'altra persona di agire a mio nome e per mio

conto, nel gestire un mio interesse (per esempio di vendere un bene di mia proprietà, di stipulare un contratto vincolante nei miei confronti, e così via), quel che farà il mio «rappresentante» produce effetti (giuridici) direttamente a mio favore e a mio carico, come se avessi agito io direttamente. Perciò normalmente il «rappresentato» dà delle istruzioni più o meno precise al «rappresentante», che dovrà seguirle, a pena di invalidità degli atti da lui compiuti fuori dai poteri che gli erano stati conferiti, e comunque a pena di responsabilità nei confronti del rappresentato se ha agito senza rimanere fedele al mandato. I rappresentanti politici – quali sono i membri delle assemblee parlamentari eletti dai cittadini – hanno invece dei poteri fissati direttamente dalla Costituzione e dalle leggi; chi li elegge, o meglio concorre ad eleggerli (poiché normalmente l'elezione avviene da parte di un numero ampio di cittadini elettori), può scegliere il rappresentante che preferisce, tra quelli che si candidano a ricoprire la carica, ma non può esprimere alcun mandato né dare alcuna istruzione per l'esercizio di quei poteri. Anzi, la regola tradizionale nei sistemi rappresentativi è proprio quella, opposta, del cosiddetto «divieto di mandato imperativo»: ogni eventuale pretesa di altri soggetti di vincolare giuridicamente la volontà dell'eletto sarebbe nulla. L'art. 67 della Costituzione riprende questa regola tradizionale stabilendo che «ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione» (si badi, la Nazione, nemmeno il popolo) «ed esercita la sue funzioni senza vincolo di mandato». In definitiva, il popolo è uno strano sovrano: si limita a scegliere coloro che eserciteranno il potere, senza poterli legalmente indirizzare. Per di più, questo popolo «sovrano solo ogni cinque anni» – come è stato detto – compie le sue scelte elettorali avendo ben scarse possibilità di discutere preventivamente con i futuri eletti (anche se gli elettori ascoltano molti discorsi e molte promesse): il popolo è perlopiù, anche quando decide, un «sovrano muto».

Anche la cosiddetta «responsabilità politica» che, si dice, fa carico agli eletti nei confronti degli elettori, e che si manifesterebbe nel fatto che alle successive elezioni gli elettori possono non

rinnovare il mandato agli eletti la cui attività, nel corso del mandato scaduto, non sia stata per loro soddisfacente, è più un'immagine che una realtà (ancora una volta si ricorre ad un concetto giuridico, quello di responsabilità, applicandolo ad una realtà diversa). A parte il fatto che l'eletto può non presentarsi per chiedere la rielezione – e anzi vi sono casi nei quali la legge vieta di concorrere per un nuovo mandato, per evitare forme di «cristallizzazione» del potere, come accade negli Stati Uniti per il presidente dopo due mandati, e da noi per il sindaco nei Comuni e per il presidente della Provincia, dopo due mandati – la rielezione o meno del singolo può in fatto dipendere da molteplici fattori che hanno poco a che vedere col modo in cui l'eletto aveva esplicato il precedente mandato; e comunque non c'è modo di farne risultare ufficialmente i motivi.

Il sistema rappresentativo deve quindi più realisticamente essere definito come un sistema nel quale gli organi o certi organi fondamentali sono formati per elezione da parte dei cittadini, con un mandato elettorale limitato nel tempo, così che si possa presumere ragionevolmente che la composizione e quindi l'orientamento di essi sia abbastanza corrispondente agli orientamenti fondamentali dell'elettorato o della sua maggioranza. Il nesso, poi, fra orientamenti, atteggiamenti e interessi degli elettori, da un lato, indirizzi e scelte degli organi elettivi dall'altro, viene mantenuto, o tende ad essere mantenuto, da strutture sociali collettive come i partiti politici, che competono fra loro per il consenso elettorale, e talora appaiono come i veri destinatari del consenso e del «mandato» degli elettori, nonché dall'influenza che sulle scelte degli eletti può esercitare la società attraverso le sue varie forme di organizzazione e attraverso la libera discussione che forma la cosiddetta pubblica opinione (con un ruolo preminente svolto dai mezzi di comunicazione).

In ogni caso, elementi rilevanti dei sistemi democratici sono l'unicità o la pluralità degli organi elettivi, l'ampiezza della loro composizione, la stabilità e la durata del «mandato» elettorale, i congegni attraverso cui si determina, in base ai voti espressi,

l'esito dell'elezione (a quest'ultimo compito provvede la legislazione elettorale).

La nostra Costituzione ha scelto, come la maggioranza degli Stati, un Parlamento «bicamerale», cioè formato da due distinte assemblee, del tutto indipendenti l'una dall'altra, che però operano, quando approvano le leggi e quando danno la fiducia al Governo, in necessario concorso e accordo fra loro (una legge, per venire ad esistenza, deve essere approvata dalle due Camere in un testo identico: se i testi discordano, l'esame della legge prosegue, finché viene varato un unico testo). La presenza di una seconda assemblea si è giustificata, nella storia delle istituzioni parlamentari, con l'esigenza di dare voce autonoma a specifici ceti sociali, o alla rappresentanza di componenti territoriali, come negli Stati a struttura federale, o a forme di rappresentanza non strettamente politica, ma per esempio di ceti professionali; o ancora, quando nessuna di queste esigenze fosse presente o fosse accolta, con l'opportunità di articolare comunque il corpo legislativo, così da ottenere deliberazioni più ponderate (la seconda Camera come «Camera di raffreddamento» o di riflessione).

Il nostro Costituente valutò alcune di queste possibilità, ma alla fine scelse di dar vita a due Camere entrambe elette a suffragio universale (salva la modesta quota di senatori non elettivi), e dotate degli stessi poteri. I critici non hanno mancato di osservare che così si è realizzata una sorta di doppione della Camera, con l'effetto di rendere più lunghi i procedimenti deliberativi: e ciò tanto più dopo che (nel 1963) si portò a cinque anni, dai sei originariamente previsti, la durata in carica dei senatori, propiziando la contemporaneità dell'elezione delle due Camere, e anche tenendo conto della limitata incidenza dei criteri più restrittivi stabiliti per l'elettorato al Senato (votano solo gli elettori ultraventicinquenni, e possono essere eletti solo gli ultraquarantenni) e della pratica somiglianza dei due sistemi elettorali.

Tuttavia anche le più diffuse proposte di riforma non si muovono nella direzione dell'unicameralismo, ma, semmai, in quella della differenziazione dei poteri delle due Camere, o, più recente-

mente, in quella della trasformazione del Senato in assemblea rappresentativa delle diverse realtà territoriali del paese (con poteri differenziati rispetto alla Camera).

Gli elettori non possono revocare i parlamentari, una volta eletti (anche in questo senso è improprio parlare di vera rappresentanza), ma le Camere, o anche una sola di esse, possono essere sciolte prima della scadenza del mandato quinquennale, per decisione del Presidente della Repubblica (art. 88), quando sussistano motivi che inducono a sollecitare una nuova espressione della volontà elettorale. Questi motivi sono apprezzati discrezionalmente dal Capo dello Stato, e dal presidente del Consiglio che è chiamato a controfirmare il decreto di scioglimento: dopo l'avvento del sistema elettorale maggioritario, si è discusso se lo scioglimento non debba seguire necessariamente, quanto meno di norma, quando venga meno la maggioranza che aveva ricevuto una investitura dal voto. In ogni caso, lo scioglimento diventa una soluzione obbligata quando si dissolve la maggioranza esistente, e non se ne forma una alternativa.

Quanto ai sistemi elettorali, invece, la Costituzione non pone alcun vincolo: la scelta è rimessa alle leggi ordinarie. I sistemi proporzionali (in Italia adottati fino al 1993) tendono a realizzare una composizione dell'assemblea che riflette e «fotografa» i diversi orientamenti dell'elettorato, consentendo che essi si confrontino in Parlamento con una consistenza approssimativamente corrispondente alla quota di voti ricevuta. I sistemi maggioritari tendono invece a favorire un'espressione del voto che dia luogo ad una netta designazione del partito o della coalizione destinati a governare come maggioranza, ma in genere consentendo anche una più o meno ampia presenza parlamentare dei gruppi di minoranza. Infatti la dialettica fra maggioranza ed opposizione parlamentare realizza e in un certo senso sostituisce quella discussione fra gli elettori che di fatto può aversi solo in forme molto limitate e approssimative. I sistemi oggi da noi vigenti sono fondati sull'elezione di tre quarti dei membri dell'assemblea in collegi uninominali (cioè che eleggono un solo rappresentante, nella persona del

candidato che ottiene più voti nel collegio, anche se meno del cinquanta per cento: perciò si parla di sistema maggioritario), e di un quarto dei membri sulla base di un sistema proporzionale, con ripartizione dei seggi fra i gruppi politici concorrenti.

Una recente riforma costituzionale (leggi costituzionali n. 1 del 2000 e n. 1 del 2001) ha previsto che una parte del Parlamento (dodici deputati e sei senatori) siano eletti dagli italiani residenti all'estero, e a tal fine hanno previsto l'istituzione di un'apposita «circoscrizione estero» ai fini elettorali. È una misura che intende rendere «effettivo» per questi cittadini (che già avevano, per Costituzione, il diritto di voto) l'esercizio del diritto elettorale: motivo di perplessità è però che, invece di facilitare eventualmente (per esempio mediante il voto per posta) la partecipazione all'elezione dell'unico Parlamento, si sia creata una sorta di «rappresentanza separata» dei residenti all'estero. Si è andati così in una direzione diversa da quella suggerita dalla considerazione che, nelle società di oggi, il legame col territorio dato dalla residenza stabile in un territorio tende ad apparire altrettanto importante se non più importante, ai fini della partecipazione politica, del legame di «sangue» dato dalla cittadinanza (di qui anche il problema del riconoscimento del diritto di voto agli stranieri residenti da tempo in Italia).

La nostra Costituzione non ha seguito l'idea radicale della concentrazione del potere nell'assemblea dei rappresentanti del popolo e nel Governo espresso dalla maggioranza. Anzi è partita da una certa diffidenza nei confronti di qualsiasi eccessiva concentrazione del potere, sia pure in un'assemblea elettiva, e quindi ha predisposto congegni di suddivisione e di articolazione dei poteri (due Camere, un Presidente della Repubblica «garante», un potere giudiziario indipendente, una Corte costituzionale abilitata ad annullare anche gli atti del Parlamento, una forte articolazione regionale del potere politico, legislativo e amministrativo). In questa stessa linea, ha previsto pure la possibilità che il corpo elettorale si esprima direttamente, con referendum, anche contraddicendo le deliberazioni del Parlamento. Infatti, a parte il

referendum sulle leggi costituzionali nella cui approvazione finale non si sia raggiunta la maggioranza dei due terzi (art. 138), è previsto che, su richiesta di cinquecentomila elettori o di cinque consigli regionali, si svolgano referendum per l'abrogazione, totale o parziale, di atti legislativi in vigore (art. 75). Alla democrazia rappresentativa può accompagnarsi dunque anche una forma, sia pure limitata, di *democrazia diretta*. Limitata, perché il popolo può solo abrogare una legge, non introdurla; perché il referendum può solo dire «sì» o «no» alla proposta di abrogazione formulata dai richiedenti, senza poterla modificare; perché non tutte le leggi possono essere abrogate con referendum, essendone escluse, oltre che le categorie di leggi espressamente elencate nell'art. 75, secondo comma (tributi, bilanci, trattati internazionali, amnistia e indulto), le leggi costituzionali o comunque vincolate nel contenuto dalla Costituzione, o che la Costituzione stessa sottopone a condizioni particolari per la loro modifica.

Pur in questi limiti, tuttavia, il referendum introduce un elemento rilevante nel processo democratico. L'esperienza ha dimostrato che – almeno fino a quando un certo eccesso nel ricorso allo strumento non ha prodotto una disaffezione dell'elettorato, la cui maggioranza ha disertato varie volte le urne – i referendum hanno costituito fattori potenti di spinta verso innovazioni legislative o di consolidamento di scelte legislative (si pensi, da un lato, al referendum che ha propiziato la riforma delle leggi elettorali nel 1993; dall'altro, alla conferma referendaria della legge sul divorzio nel 1974).

Governo parlamentare

Quando l'Assemblea costituente si trovò a scegliere il tipo di organizzazione dei poteri da adottare nella Costituzione, la storia le forniva essenzialmente due modelli: quello *presidenziale* degli Stati Uniti, con un presidente e un Parlamento eletti separatamente e reciprocamente indipendenti nell'esercizio dei rispettivi poteri;

e quello *parlamentare*, tradizionale in Europa, in cui il potere esecutivo spetta ad un Governo nominato dal Capo dello Stato ma che deve godere la fiducia del Parlamento (un terzo modello, cosiddetto *direttoriale*, tipico della Svizzera, con un Governo collegiale eletto dal Parlamento, fu subito scartato). La forza della tradizione, e il timore che un regime presidenziale potesse degenerare in autoritarismo, indussero tutte le maggiori forze presenti in assemblea a scegliere il sistema parlamentare. Si era ben consapevoli che questo, nelle esperienze europee, aveva mostrato anche i rischi della instabilità governativa, per il comporsi e lo scomporsi di variabili maggioranze in Parlamento, ma si ritenne che il modello non dovesse essere abbandonato, bensì corretto con opportune misure volte «a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo». A questo fine si stabilì che il Governo, una volta formato, deve ottenere un esplicito voto di fiducia in entrambe le Camere, espresso su una mozione motivata, che dia cioè conto delle ragioni della fiducia, e votata per appello nominale, cioè con la pubblica enunciazione del voto da parte dei singoli parlamentari, per evitare manovre sottobanco. Una volta ottenuta la fiducia, il Governo ha diritto di restare in carica, anche se qualche sua proposta viene respinta dal Parlamento, fino a quando non sia costretto alle dimissioni da un voto esplicito di sfiducia, egualmente motivato ed espresso con le stesse modalità, su una mozione presentata da almeno un decimo dei parlamentari e messa ai voti non prima di tre giorni, per evitare «colpi di mano».

Queste regole costituzionali, enunciate nell'art. 94, non sono bastate e non bastano, evidentemente, ad assicurare la formazione di maggioranze e di Governi stabili e autorevoli, dipendendo questo essenzialmente dalla configurazione del «sistema politico», cioè dal numero e dal carattere dei partiti e gruppi che concorrono per il consenso elettorale e dai rapporti ed accordi fra di loro. La riprova si ha dal fatto che sistemi di governo parlamentare analoghi funzionano in modo assai diverso in paesi diversi, dove diversi

sono i sistemi politici (si pensi da un lato alla Gran Bretagna, primo modello di governo parlamentare, col suo tradizionale bipartitismo e i suoi partiti normalmente compatti, dall'altro lato a esperienze come quella dell'Italia degli anni Settanta o Ottanta, con un forte frazionamento e una accentuata conflittualità dei gruppi in parlamento e difficoltà a formare coalizioni coese e stabili).

La fondamentale differenza fra governo presidenziale e governo parlamentare è che, col primo, maggioranza parlamentare e Governo costituiscono due centri di indirizzo e di decisione reciprocamente autonomi, e quindi più facilmente in contrasto fra di loro, mentre col secondo essi non solo non si contrappongono ma sono espressione dello stesso indirizzo politico (perché il Governo è appunto espresso dalla maggioranza parlamentare). Nel governo presidenziale prevale la divisione dei poteri fra esecutivo e legislativo, nel governo parlamentare il coordinamento fra i due poteri, politicamente omogenei. Poiché nella politica di oggi governare implica largamente la necessità di fare leggi, il coordinamento tipico dei governi parlamentari rende più facile governare. Per converso l'esecutivo, in questo sistema, non ha una sua legittimazione politica autonoma, ma la sua autorità dipende dal fatto che esso esprime la maggioranza parlamentare, e dura finché la esprime, cade quando questo appoggio cessa.

Si aggiunga che, nella tradizione dei governi parlamentari, i membri del Governo sono tratti dalle fila del Parlamento, scelti anzi fra le personalità politiche più autorevoli presenti nelle Camere. Al contrario, nei sistemi presidenziali i membri del Governo non sono e non possono essere membri delle Camere (anche in questo prevale un criterio di separazione fra i due poteri). La nostra Costituzione non pone alcun vincolo in materia: i membri del Governo possono essere, e anzi per molto tempo sono stati quasi esclusivamente, membri del Parlamento. Negli anni Novanta la prassi è cambiata, abbiamo avuto molti ministri non parlamentari, e ad un certo punto (con i Governi Ciampi e Dini, 1993-1996) addirittura presidenti del Consiglio non eletti in Parlamento (ma

che, naturalmente, presiedevano Governi investiti della fiducia delle Camere). Oggi si è tornati a Governi presieduti da leader eletti in Parlamento, ma non è così per vari membri del Governo, ministri, viceministri e sottosegretari.

Oggi si discute molto di sistemi ibridi o misti (come il cosiddetto semipresidenzialismo inaugurato in Francia con la Costituzione del 1958). C'è chi vorrebbe abbinare i vantaggi del presidenzialismo (legittimazione diretta del capo dell'esecutivo) con quelli del parlamentarismo (omogeneità politica fra Governo e maggioranza parlamentare): ma ciò comporterebbe un netto squilibrio del sistema nel senso dell'accentramento massimo di poteri nell'esecutivo e nel suo capo, con tutti gli inconvenienti e i rischi legati alla perdita o all'attenuazione dei fattori di controllo e di contrappeso (*i checks and balances*) nel sistema costituzionale.

Il sistema parlamentare scelto dal Costituente italiano presenta caratteri di massima flessibilità: è in grado di funzionare in modi assai diversi, in presenza di sistemi politici diversi. L'unica regola ineludibile è quella per cui il Governo deve essere appoggiato da una maggioranza in Parlamento (larga o ristretta, o perfino inferiore alla metà più uno dei parlamentari, se una parte di essi si astiene); le Camere durano in carica cinque anni ma possono essere sciolte anticipatamente se non c'è una maggioranza in grado di governare; il Governo dura in carica fino a quando è sorretto da una maggioranza parlamentare; al venir meno della maggioranza può corrispondere il formarsi di una maggioranza diversa nelle stesse Camere, ovvero lo scioglimento delle Camere e l'indizione di nuove elezioni.

È chiaro come sia importante, dunque, il modo di formazione delle Camere, cioè il sistema elettorale. Cambiando quest'ultimo, possono derivarne effetti sul modo di formarsi e di operare dei gruppi politici che si presentano alle elezioni e che articolano il Parlamento.

Non a caso la nostra Costituzione, come si è notato, non vincola per nulla la scelta dei sistemi elettorali. Per 45 anni abbiamo avuto leggi elettorali ispirate al criterio proporzionale,

che assicura una più fedele rappresentazione nel Parlamento delle divisioni e degli orientamenti presenti nel paese, ma può rendere più faticosa e difficile la formazione di maggioranze in grado di esprimere Governi stabili e coerenti. La situazione di «blocco» in cui sembrava essere caduto il sistema politico verso la fine degli anni Ottanta convinse molti, in quel periodo, a promuovere l'abbandono del proporzionalismo e il passaggio a sistemi elettorali prevalentemente maggioritari, come è avvenuto con il referendum e le nuove leggi elettorali del 1993. Il cambiamento dei sistemi elettorali, coinciso temporalmente con una profonda crisi dei partiti fino ad allora dominanti, dovuta a diversi noti fattori, ha condotto ad una situazione largamente nuova, i cui vantaggi ed inconvenienti sono quelli che abbiamo sotto gli occhi in questi anni. Si sono formati due schieramenti, sia pure composti al loro interno, che esauriscono tendenzialmente il panorama delle forze politiche, e competono fra loro per ottenere la maggioranza in Parlamento, presentando per lo più candidature comuni nei collegi uninominali, e quindi chiedono consenso per governare per l'intera legislatura, esprimendo fin dal momento elettorale indirizzi, accordi e leadership contrapposte.

Le regole fondamentali però non sono cambiate: è sempre governo parlamentare, come in passato. Non c'è nessuna «seconda Repubblica»; solo gli effetti e i modi concreti di funzionamento sono cambiati, a conferma della «flessibilità» che caratterizza il sistema di governo adottato dalla Costituzione.

Un presidente garante

Nel quadro del sistema parlamentare scelto dalla Costituzione, qual è il posto del Presidente della Repubblica?

Anche a questo proposito si deve tenere d'occhio la storia. Il governo parlamentare è un modello nato e sperimentato per molto tempo essenzialmente in ordinamenti monarchici. In essi il re, non più «assoluto», conservava la titolarità formale del potere esecuti-

vo, ma questo era esercitato necessariamente attraverso ministri espressi o appoggiati dalla maggioranza parlamentare. Secondo un celebre detto, «il re regna e non governa».

I regimi repubblicani che sorsero in vari paesi d'Europa non abbandonarono lo schema del governo parlamentare, e alla figura del re sostituirono quella di un presidente eletto, per lo più dal Parlamento, ma talora anche dal popolo, il quale però conservava la figura di Capo dello Stato che «regna e non governa». A lui spettavano i tradizionali poteri regi di nomina dei ministri, di convocazione e scioglimento delle Camere, di firma dei più importanti atti dello Stato, ma non poteri di governo in senso stretto.

Questo è il modello cui si è ispirata anche la nostra Costituzione. Se si scorrono gli articoli della Costituzione, può sembrare a prima vista che il presidente abbia vastissimi poteri: nomina il presidente del Consiglio e (sia pure su proposta di questi) i ministri (art. 92), può sciogliere anticipatamente le Camere (art. 88), promulga le leggi e può rinviarle alle Camere per una nuova deliberazione (art. 74), emana gli atti normativi del Governo, indice le elezioni delle Camere e i referendum, nomina i più alti funzionari dello Stato, ha il comando delle Forze armate (art. 87), eccetera. Ma si tratta quasi sempre di poteri il cui esercizio non comporta da parte del Capo dello Stato l'assunzione di decisioni politiche di merito, bensì piuttosto l'esercizio di una funzione di controllo, di coordinamento o di consiglio. La nomina del Governo deve rispettare la regola di fondo del sistema parlamentare, per cui il Governo deve avere la fiducia delle Camere; le leggi rinviate, se riapprovate dalle Camere, devono essere promulgate; gli atti del Governo sono firmati dal presidente, ma deliberati dal Consiglio dei ministri (che è presieduto dal premier, non dal presidente) o dai ministri; le elezioni devono essere indette entro termini fissati dalla stessa Costituzione (e la data è scelta dal Governo); le Forze armate sono legate al Capo dello Stato dalla fedeltà istituzionale ma dipendono per l'impiego dal Governo; e così via. Gli atti del Capo dello Stato, secondo la tradizione dei governi parlamentari, sono validi solo quando «controfirmati» dai ministri, che ne

«assumono la responsabilità» (art. 89), mentre la responsabilità del Capo dello Stato è limitata alle ipotesi gravissime dell'attentato alla Costituzione o dell'«alto tradimento» (art. 90).

Tutto questo non significa che la Costituzione definisca la figura retorica di un presidente «taglianastri». Il Capo dello Stato, non solo posto in posizione eminente dal punto di vista della dignità formale, ma anche collocato in un punto strategico, all'incrocio fra le massime istituzioni statali, e partecipe, almeno formale, dell'esercizio delle funzioni politiche più importanti, può con il suo consiglio e la sua autorità morale esercitare un ruolo effettivo e rilevante. Di fronte a possibili violazioni della legalità, specie costituzionale, ha poteri di intervento e di veto almeno sospensivo, nel senso che può impedire che un atto abbia corso fino a quando l'organo responsabile non lo abbia espressamente confermato. Inoltre, nei momenti di crisi e di difficoltà, per esempio quando compie delle scelte per la formazione di un nuovo Governo o per lo scioglimento delle Camere in situazioni di incertezza politica, la sua condotta può avviare il sistema politico verso uno od altro sbocco, e quindi può assumere una rilevante influenza anche politica.

In ogni caso il ruolo del presidente non è, prevalentemente, un ruolo di governo e di decisione politica, ma è piuttosto quello di uno «stabilizzatore» e di un garante. Garante del funzionamento dei meccanismi essenziali del governo parlamentare; della legalità e in particolare della legalità costituzionale nell'esercizio delle attività di governo (ma l'ultima parola in tema di legittimità degli atti è piuttosto affidata al potere giudiziario e alla Corte costituzionale); della correttezza dei comportamenti istituzionali.

C'è una bella espressione usata alla Costituente per indicare il ruolo del presidente: «magistrato di persuasione e di influenza» (magistrato, non nel senso di appartenente alla magistratura, ma in quello di carica istituzionale): la sua autorevolezza morale, la sua capacità di collocarsi al di sopra della contrapposizione fra maggioranza e opposizioni, sul terreno dunque schiettamente costituzionale, possono avere, nelle vicende spesso turbolente della politica, un effetto di salvaguardia di valori essenziali della convi-

venza politica e della collaborazione fra poteri. Naturalmente, trattandosi dell'unica carica schiettamente «monocratica» fra quelle supreme, conta molto la personalità del suo titolare.

La scelta del presidente, che ha un mandato relativamente lungo e non revocabile (sette anni), avviene per elezione da parte delle Camere riunite, integrate per l'occasione dai delegati dei consigli regionali (tre per ogni Regione, uno per la Valle d'Aosta), con voto a scrutinio segreto, che esprime dunque un mandato fiduciario alla persona. La maggioranza richiesta è di due terzi, o della metà più uno dell'assemblea dopo il terzo scrutinio. L'idea sottostante a queste regole è che il presidente sia, ove possibile, espressione non della sola maggioranza di governo o di uno schieramento contrapposto ad un altro, ma di una larga convergenza di consensi, proprio perché il suo ruolo è di garante di tutti, al di fuori e in qualche modo al di sopra della dialettica parlamentare.

Unità e autonomia

Quando venne approvata la Costituzione, molti ritennero che la novità in un certo senso più rilevante da essa portata fosse l'istituzione delle Regioni. Lo Stato italiano era nato come Stato unitario, sul modello della Francia napoleonica: l'idea di fare dell'Italia una federazione degli Stati preunitari non ebbe seguito. Vi erano bensì le autonomie comunali, che affondavano la loro tradizione nel lontano passato. Vennero istituite, negli stessi ambiti territoriali in cui era suddivisa l'amministrazione statale periferica, diretta dai Prefetti, le Province, che in seguito ebbero anch'esse organi elettivi, ma scarse funzioni prevalentemente tecniche (strade, manicomi, assistenza ai bambini illegittimi). Ma l'organizzazione politica si limitava allo Stato centrale: la proposta di istituire delle Regioni amministrative (progetto Minghetti, del 1865) fu respinta, temendosi che potesse mettere in pericolo l'unità nazionale appena raggiunta.

Dopo la Prima guerra mondiale il nuovo partito popolare, fondato da Luigi Sturzo, aveva nel suo programma, invece, la creazione di Regioni dotate di capacità anche legislativa: ma l'avvento del regime fascista, rigidamente centralizzatore e autoritario, aveva fatto svanire questa prospettiva. Essa venne ripresa, dopo la seconda guerra, soprattutto dal partito erede di quello popolare, la Democrazia cristiana, nonché dai repubblicani: già prima della Costituente vennero avviate esperienze o proposte di istituzioni regionali in Sicilia (nel 1946 fu addirittura emanato uno statuto, che attribuiva alla Sicilia larga autonomia), in Sardegna, in Valle d'Aosta; gli accordi internazionali intervenuti a proposito della minoranza di lingua tedesca dell'Alto Adige (accordo De Gasperi-Gruber) prevedevano a loro volta che in quella regione si realizzassero forme di autonomia. L'Assemblea costituente non solo confermò l'istituzione di queste Regioni «a statuto speciale» (con il Friuli-Venezia Giulia, giunto ad attuazione solo più tardi, dopo che, nel 1954, il territorio di Trieste tornò a far parte dello Stato italiano); ma stabilì che tutto il Paese fosse ripartito in Regioni, dotate di organi eletti dalla popolazione, e di poteri sia legislativi, sia amministrativi, in alcune materie considerate di rilievo soprattutto locale, come l'agricoltura, il turismo, l'assistenza sanitaria.

Questa scelta, che per la prima volta introduceva una forma di decentramento nella legislazione e quindi di autonomia pienamente politica, caratterizza la Costituzione. Infatti essa, già nei principi fondamentali (art. 5), proclama bensì la Repubblica «una ed indivisibile» – confermando quindi la scelta unitaria già effettuata un secolo prima – ma aggiunge che essa «riconosce e promuove le autonomie locali»; non solo attua il decentramento dell'amministrazione statale, ma «adeguа i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento».

Per molti anni, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il disegno regionalistico rimase sulla carta, salva l'esperienza delle Regioni a statuto speciale, le quali però, costituendo delle eccezioni, sorte per di più in aree periferiche ed economicamente meno

forti, non potevano modificare l'assetto fondamentale dello Stato e dell'amministrazione pubblica, che risultò perciò, a lungo, simile a quello dell'epoca precostituzionale: anche le autonomie comunali e provinciali, in questo contesto, non svilupparono tutte le loro potenzialità.

Negli anni Settanta del Novecento, finalmente, furono istituite tutte le Regioni: ma ancora per molti anni l'esperienza regionalistica è risultata alquanto gracile, inidonea a mutare a fondo il modo di essere delle istituzioni politiche e amministrative. Le cose hanno cominciato a cambiare solo nell'ultimo decennio: spinte politiche e innovazioni legislative, e da ultimo le modifiche del titolo V, parte II, della Costituzione – dedicato a Regioni, Province, Comuni – attuate con le riforme del 1999 (legge costituzionale n. 1) e del 2001 (leggi costituzionali n. 2 e n. 3, quest'ultima confermata con referendum nell'ottobre 2001) hanno avviato la trasformazione del nostro Stato in una Repubblica che qualcuno vorrebbe denominare «federale», e che delle Regioni e degli enti locali sottolinea il carattere non di semplici articolazioni organizzative, ma di elementi essenziali della struttura pubblica. La Repubblica, secondo la nuova formula dell'art. 114, «è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato»; diretto e specifico rilievo costituzionale è attribuito a ciascuno di questi livelli di governo territoriale (le Città metropolitane, ancora non costituite, dovrebbero essere istituzioni speciali di governo per le aree costituite da più Comuni insediati in un territorio continuamente e densamente abitato e unitariamente connotato).

È questo l'unico terreno su cui la Costituzione del 1948 ha subito una revisione abbastanza profonda. Basta ricordare che la competenza legislativa delle Regioni, già limitata a specifiche materie considerate di prevalente interesse locale, oggi invece si estende ad ogni materia diversa da quelle espressamente riservate alla legislazione dello Stato: è dunque il Parlamento nazionale, e non più le Regioni, che deve, per legiferare, trovare nella Costituzione un titolo espresso per intervenire. Già oggi, del resto, pur non essendosi ancora realizzata una struttura della finanza pubbli-

ca conforme al nuovo disegno, oltre un terzo della spesa pubblica passa attraverso le Regioni e gli enti locali.

Il nuovo assetto del regionalismo ha aperto un'altra prospettiva di riforma, per ora non compiuta: quella della eventuale trasformazione del Senato in «Camera delle Regioni» o «delle autonomie», formata cioè da rappresentanti delle realtà territoriali (o, che non è lo stesso, delle istituzioni regionali e locali): il che, però, potrebbe condurre a rivedere tutta la struttura del nostro bicameralismo, oggi fondata sulla perfetta parità fra le due Camere. Per ora la legge costituzionale n. 3 del 2001 (art. 11) si è limitata a prevedere, «sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione» – cioè, appunto, delle norme sul Parlamento – che rappresentanti delle Regioni e degli enti locali integrino una speciale commissione bicamerale chiamata a dare pareri sulle leggi riguardanti i poteri e la finanza regionali e locali.

L'amministrazione e le amministrazioni

La Costituzione si occupa dell'organizzazione degli apparati pubblici solo al livello degli organi supremi, per l'appunto «costituzionali», e di quelli che immediatamente li coadiuvano. Degli apparati amministrativi la Costituzione dice poco: così, si limita a definire la posizione dei ministri (art. 95), ma non regola numero, struttura e competenze dei ministeri, che sono la forma tradizionale di organizzazione degli apparati amministrativi centrali. A ciò provvedono le leggi ordinarie: fino a poco tempo fa sopravvivevano le leggi, risalenti quasi tutte ad epoca precostituzionale, che avevano istituito, in tempi diversi, i vari ministeri; solo con il decreto legislativo n. 300 del 2000, poi in parte modificato, la materia è stata riordinata ridefinendo in un unico contesto numero, nome e competenze dei ministeri, che oggi sono 14.

Tuttavia la Costituzione dedica due articoli alla «pubblica amministrazione», il 97 e il 98, per stabilire alcuni principi. Anzitutto il principio per cui gli uffici pubblici devono essere

organizzati «in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione». Il «buon andamento» può apparire un principio fin troppo ovvio: ma la sua costituzionalizzazione consente di sindacare scelte legislative di organizzazione che risultassero irrazionali, foriere di sprechi di risorse o di disfunzioni. Quanto all'imparzialità, essa non va intesa nello stesso senso in cui se ne parla per i giudici, che devono risolvere controversie senza prendere parte per l'uno o l'altro dei contendenti (quando il cittadino ha una controversia con un'amministrazione pubblica, anche quest'ultima, come il primo, è «parte», e il giudice deve essere estraneo ad entrambe), ma in un senso più generico: l'amministrazione non deve agire per favorire o per colpire interessi particolari di qualcuno, ma per il pubblico interesse, sia pure interpretato e perseguito secondo le vedute e le scelte dei responsabili. I funzionari pubblici «sono al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98, primo comma), cioè del pubblico interesse.

L'amministrazione non è, se non in senso relativo, indipendente dalla politica: è soggetta non solo alle leggi, ma anche agli indirizzi degli organi di governo: però si distingue da questi, perché in essa non hanno o non dovrebbero avere spazio gli interessi specifici dei singoli partiti o gruppi sociali e politici. Per questo, di norma, la scelta degli impiegati pubblici avviene per concorso (art. 97, terzo comma), in base alla capacità e alla competenza tecnica. Anche quando si ammette una nomina diretta da parte degli organi di governo – e ciò è possibile, nei casi stabiliti dalla legge (cfr. lo stesso art. 97, terzo comma) – con il cosiddetto *spoils system* (sistema delle spoglie), non lo si fa per consentire ai governanti di rendere dei favori a persone del proprio gruppo politico, ma per dare la possibilità di scegliere persone capaci ed efficienti, in grado di svolgere i compiti loro affidati in modo conforme agli indirizzi legittimamente decisi dagli organi di governo. Questo sistema riguarda principalmente l'attribuzione di incarichi direttivi, oltre che naturalmente la scelta di coloro che debbono collaborare più strettamente e più personalmente con i titolari di cariche politiche (capi di gabinetto, segretari

particolari, ecc.). Al di fuori di quest'ultimo campo, quanto sia opportuno usufruire della possibilità di effettuare nomine senza concorso dipende dall'equilibrio che si vuole realizzare fra l'esigenza di avere un'amministrazione relativamente indipendente e non asservita ai governanti, e l'esigenza opposta di consentire ai governanti di scegliere persone che realizzino, e non ostacolino, gli obiettivi politici da loro legittimamente definiti. Da un lato c'è infatti il rischio di avere una burocrazia fatta di funzionari difficilmente amovibili e in grado addirittura di perseguire una *loro* politica, anche difforme da quella dei responsabili democraticamente legittimati; dall'altro lato c'è il rischio di riempire le file dell'amministrazione di persone scelte non per le loro capacità e i loro meriti, ma per la loro «fedeltà» a questo o quel leader politico. Un equilibrio dunque, come si capisce, delicato e difficile.

I funzionari pubblici hanno compiti, poteri e responsabilità definiti dalla legge (art. 97, secondo comma), e rispondono anche direttamente se nell'esercizio dei loro poteri violano i diritti di altri soggetti (art. 28).

La Costituzione non fa cenno a quelle particolari amministrazioni pubbliche, ~~nate in gran parte molto più di recente, che non~~ sono vincolate agli indirizzi politici degli organi di governo, e per questo sono dette «indipendenti» – indipendenti cioè dal Governo e dal Parlamento – come la Banca d'Italia, la Consob (organismo di vigilanza sulla borsa), le «Autorità» per la tutela della concorrenza, per la tutela dei dati personali (la *privacy*), per le garanzie nelle telecomunicazioni, per l'energia. Esse operano nell'ambito delle leggi con compiti di regolazione e di vigilanza su particolari settori, in cui prevale l'esigenza di sottrarre al Governo e di affidare a sedi tecniche indipendenti il controllo delle scelte, o di determinate scelte. La nomina dei titolari di questi organismi è in genere, ma non sempre, affidata ad organi a loro volta in posizione almeno relativamente *super partes*, come i Presidenti delle Camere, e ad essi sono conferiti mandati lunghi e uno statuto che tende a garantirne l'indipendenza.

Particolarmente avvertita è l'esigenza di garantire l'imparzialità

tà (nel senso di non essere utilizzabili per fini di parte) dei corpi a cui è affidato l'uso della forza legittima, cioè le forze armate e le forze di polizia, al fine di evitare il rischio che l'uso indebito della forza possa travolgere o alterare i meccanismi democratici, come avviene in occasione dei colpi di Stato che hanno caratterizzato l'esperienza di molti paesi democraticamente più deboli. Per questo la Costituzione prevede che la legge possa vietare del tutto a militari e appartenenti a corpi di polizia (come ai magistrati e ai rappresentanti diplomatici e consolari all'estero) di appartenere a partiti politici (art. 98, terzo comma). Parallelamente, le leggi stabiliscono delle limitazioni ai diritti sindacali (di associazione e di sciopero) per militari e funzionari e agenti di polizia.

Quanto poi alle forze armate, la Costituzione, per meglio salvaguardarne l'imparzialità, ne attribuisce il comando – nel senso di «alto comando», non in senso gerarchico né operativo – al Presidente della Repubblica, rappresentante dell'unità nazionale, al quale è pure attribuita la presidenza dell'organismo di coordinamento chiamato Consiglio supremo di difesa (art. 87, nono alinea). Per contro, a scongiurare il rischio di corpi armati separati dal resto della struttura statale e dalla società, e potenzialmente pericolosi per la libertà e la democrazia (rischio almeno teoricamente più forte quando si abbandoni, come oggi si sta facendo per ragioni di efficienza, il sistema della leva, e dunque dell'«esercito di popolo»), la Costituzione vuole che l'ordinamento delle forze armate si informi «allo spirito democratico della Repubblica» (art. 52, terzo comma).

La giustizia

Degli apparati della giustizia e della loro attività la Costituzione si occupa nel titolo IV della seconda parte. Qui le parole chiave non sono più quelle della politica (democrazia, rappresentanza, maggioranza): il potere di chi amministra la giustizia non può essere organizzato secondo le regole degli organi rappresentativi e politici.

L'art. 101 si apre, sì, con l'affermazione secondo cui «la giustizia è amministrata in nome del popolo». Ma essa significa solo che anche il potere giudiziario, come tutti i poteri, è espressione della sovranità che appartiene al popolo, il quale però, come sappiamo, la esercita «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, secondo comma). Non significa che i giudici, i quali pronunciano le sentenze «in nome del popolo italiano», siano chiamati, nel giudicare, a compiere una *volontà popolare*, che il popolo potrebbe esprimere a maggioranza. Essi, invece, come aggiunge subito dopo lo stesso art. 101, «sono soggetti soltanto alla legge», cioè devono applicare le leggi, approvate dal Parlamento rappresentante del popolo. Ma soggezione alla legge non equivale a soggezione alla maggioranza politica, anche se la legge ne è normalmente espressione. La legge infatti, una volta adottata con i procedimenti voluti, ed entrata in vigore, è oggettiva, è «uguale per tutti», come sta scritto spesso nelle aule di giustizia. Ciascun giudice interpreta e applica le leggi secondo sua scienza e coscienza, senza essere soggetto in ciò a nessun'altra autorità.

La prima parola chiave in materia di giustizia è dunque «~~indipendenza~~». ~~Indipendenza degli apparati giurisdizionali da ogni altro potere; indipendenza del singolo giudice da ogni altra autorità esterna o interna alla stessa magistratura.~~

I giudici non sono «rappresentanti del popolo» alla stessa stregua dei parlamentari o degli altri componenti di organi formati secondo le regole della democrazia rappresentativa. Anche quando (in casi particolari) sono eletti o nominati da organi politici, non rispondono a chi li ha eletti o nominati del modo in cui amministrano giustizia, non sono tenuti a seguirne gli indirizzi e le preferenze.

Esistono diversi corpi giudiziari, formati da giudici professionali o da giudici «onorari», cioè investiti di funzioni giudicanti senza essere di carriera.

La Costituzione considera bensì la funzione giurisdizionale in modo unitario, e vieta espressamente l'istituzione, accanto e al di fuori della magistratura «ordinaria», di *nuovi* organi giudicanti

«speciali» per determinate categorie di giudizi, o «straordinari», cioè formati *ad hoc* per determinate controversie (art. 102, secondo comma): ma prevede poi che, invece, sopravvivano alcuni corpi giudicanti speciali che già esistevano prima della Costituzione (il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa, la Corte dei conti, i Tribunali militari: art. 103), e consente inoltre (secondo l'interpretazione prevalsa) che altri organi giudicanti preesistenti – ad esempio, le commissioni tributarie per le controversie fra cittadini e fisco – a loro volta vengano mantenuti, purché sottoposti a revisione per renderli conformi ai principi costituzionali (VI disp. trans. e fin.).

Per tutti questi corpi e organi giurisdizionali valgono i principi costituzionali – principalmente quelli di indipendenza e di imparzialità – che caratterizzano l'amministrazione della giustizia. Ma mentre quanto ai giudici «speciali» la Costituzione rinvia alla legge per la definizione del rispettivo ordinamento (art. 108), riguardo alla magistratura ordinaria, dotata della generale competenza in materia civile e penale, essa si preoccupa di dettare una serie di regole precise a garanzia di quei principi. I magistrati ordinari di carriera sono nominati per concorso; la legge può prevedere altre forme di investitura, anche per elezione, nel solo caso di magistrati onorari che non vanno a comporre organi giudicanti collegiali (art. 106). Poiché però per i magistrati di carriera occorre prevedere un'autorità che provveda all'assegnazione dei posti, ai trasferimenti, all'applicazione delle eventuali sanzioni disciplinari per violazione dei doveri di servizio, eccetera, e poiché affidare queste funzioni al ministro e al ministero della Giustizia, come avveniva prima della Costituzione, significherebbe consentire che l'esecutivo condizioni i giudici, pregiudicandone la indipendenza, la Costituzione ha stabilito che questa autorità sia invece un organo collegiale, presieduto dal Capo dello Stato, e formato per due terzi da magistrati eletti dalla magistratura ordinaria al proprio interno (i cosiddetti componenti «togati»), e per un terzo da tecnici del diritto eletti dal Parlamento (i cosiddetti componenti «laici»). È il Consiglio superiore della magistratura, che realizza dunque una

sorta di autogoverno del corpo giudiziario (sia pure corretto dalla presenza del Presidente della Repubblica e dei membri di elezione parlamentare).

Il ministro della Giustizia rimane, con il suo apparato amministrativo, ma non è più responsabile dei provvedimenti riguardanti i magistrati (può solo promuovere nei loro confronti l'azione disciplinare davanti all'apposita sezione del Consiglio superiore), bensì solo della organizzazione dei servizi giudiziari e dell'impiego delle risorse (art. 110).

La seconda parola chiave importante in questa materia è «imparzialità»: il giudice deve essere in una posizione nella quale tutti gli interessati, tutte le «parti» del processo possano vedere in lui qualcuno che deciderà non secondo un pregiudizio che lo leghi ad uno od altro interesse in gioco, ma secondo la legge, dopo avere sentito le parti, rispettando i diritti di tutti e trovando la soluzione «di giustizia».

L'imparzialità del giudice è il risvolto di quel «diritto al giudice», e ad un giudice «terzo e imparziale» (art. 111, secondo comma), che, come abbiamo visto, è condizione perché tutti gli altri diritti possano essere concretamente tutelati.

L'indipendenza è la prima garanzia di imparzialità. Ma *quis custodiet custodes?* Cioè, chi può difendere il cittadino dai possibili errori, o dai possibili abusi, che provengano dalla stessa macchina giudiziaria?

Questo problema è oggi spesso posto in evidenza, di fronte ad una giustizia a cui, a ragione o forse più spesso a torto, si imputano torti subiti, inefficienze o addirittura disegni politici. La risposta non può essere però quella di porre di nuovo i giudici sotto il controllo degli organi politici, come erano prima dell'avvento del costituzionalismo, e, in parte, prima della Costituzione repubblicana: il che non farebbe che produrre condizioni di assenza di garanzie per i singoli e per le minoranze. La risposta corretta sta, oltre che nella cultura e nella preparazione dei giudici, nella stessa articolazione del sistema giudiziario, in cui, normalmente, ogni pronuncia di un giudice può essere assoggettata a revisione

davanti ad un altro giudice; sta nelle regole del processo; sta in un'organizzazione della macchina giudiziaria che prevenga e ripari errori, inerzie ed abusi, assicurando fra l'altro quel diritto alla «ragionevole durata del processo» che dalla convenzione europea dei diritti è stato esplicitamente trasferito nel testo stesso della Costituzione (art. 111, secondo comma); sta, in ultima istanza, nella possibilità di far ricorso alla Corte europea dei diritti (altri paesi conoscono anche il ricorso individuale alla Corte costituzionale per violazione dei diritti fondamentali).

La giustizia costituzionale

La Corte costituzionale è una delle maggiori novità della Costituzione repubblicana. Entrata in funzione nel 1956 con un ritardo di otto anni, ma ormai da tempo divenuta un elemento essenziale del nostro sistema di poteri, la Corte ha oggi alle spalle quasi un cinquantennio di giurisprudenza, quasi 15.000 pronunce, e un'autorità talvolta discussa ma ormai consolidata.

La Costituzione si limita a definire le sue funzioni fondamentali (art. 134); il delicato equilibrio della sua composizione, formata com'essa è da quindici giudici, tutti tecnici del diritto, ma designati per un terzo dalle supreme magistrature (Corte di cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti), per un terzo dal Parlamento e per un terzo dal Capo dello Stato (art. 135, modificato nel 1967 per quanto riguarda la durata del mandato dei giudici, ridotta da 12 a 9 anni); e gli effetti delle sue pronunce sulle leggi (art. 136). Rinvia poi a leggi costituzionali per la determinazione dei modi in cui si instaurano e si svolgono i suoi giudizi e delle garanzie di indipendenza dei giudici (sono le leggi costituzionali n. 1 del 1948 e n. 1 del 1953), e a leggi ordinarie per le ulteriori norme di funzionamento (art. 137).

Tutte le funzioni della Corte sono intese a garantire l'osservanza della Costituzione. Essa è prima di tutto il «giudice delle leggi», al quale i giudici comuni devono rivolgersi quando sorga un

dubbio sulla legittimità costituzionale di ciò che dispone una legge ordinaria: se il dubbio risulta fondato, la sentenza della Corte priva di efficacia, definitivamente e per tutti, la legge incostituzionale. Spesso poi la Corte indica ai giudici qual è l'interpretazione della legge che rispetta la Costituzione, anche così concorrendo a dare efficacia ai principi costituzionali nella quotidiana applicazione delle norme.

La Corte può dunque anche rendere inefficace, in nome della Costituzione, la volontà del Parlamento che approva le leggi: è questo uno dei più rilevanti fra i «limiti» entro cui, ai sensi dell'art. 1, si esercita la sovranità del popolo. L'ultima parola, nel quadro della Costituzione, quando si discute sulla portata dei vincoli che da essa derivano, spetta infatti alla Corte, organo non elettivo (se non in parte) e non rappresentativo, e del tutto indipendente dagli organi politici. Il Parlamento può però modificare la Costituzione, seguendo le procedure stabilite (art. 138), e dunque se si vuole ha l'ultima parola «oltre» la Costituzione, purché non intacchi quei «principi supremi» (fra cui il nucleo essenziale dei diritti inviolabili delle persone) che si ritengono sottratti allo stesso potere di revisione della Costituzione (in tal caso sarebbe ancora una volta la Corte costituzionale a pronunciarsi). È questo il delicato equilibrio costituzionale instaurato fra regola di maggioranza ed esigenza di garanzia dei principi costituzionali.

In secondo luogo la Corte è il giudice dei conflitti fra Stato e Regioni, in ordine alle rispettive sfere di competenza legislativa e amministrativa.

Analoga funzione di «arbitrato» la Corte svolge nei conflitti fra poteri dello Stato, cioè fra soggetti e organi titolari di competenze costituzionali, per la salvaguardia della distinzione, della distribuzione e dell'equilibrio fra i poteri stabiliti dalla Costituzione medesima. Le pronunce su questi conflitti sono in aumento negli ultimi anni.

La Costituzione affida ancora alla Corte l'unica funzione di «giustizia politica» rimasta nel nostro ordinamento, vale a dire il giudizio sui reati di attentato alla Costituzione e di alto tradimento

che siano addebitati al Presidente della Repubblica (mentre i giudizi sui reati commessi dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni sono stati ricondotti alla competenza dei giudici comuni, sia pure con procedura speciale, dalla legge costituzionale n. 1 del 1989).

La legge costituzionale n. 1 del 1953 ha aggiunto infine alle funzioni della Corte quella di decidere preventivamente sulla ammissibilità, dal punto di vista costituzionale, delle richieste di referendum abrogativo di leggi, avanzate dagli elettori o dai Consigli regionali.