



ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI

Convegno

## **La Costituzione ieri e oggi**

(Roma, 9 - 10 gennaio 2008)

Comitato ordinatore: Enzo CHELI, Angelo FALZEA, Alessandro PIZZORUSSO (Coordinatore), Pietro RESCIGNO, Gustavo ZAGREBELSKY

### Programma

#### **Mercoledì 9 gennaio**

Ore 15,30 Saluto dell'Accademia Nazionale dei Lincei, Giovanni CONSO  
Saluto dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Giuseppe DE VERGOTTINI  
Alessandro PIZZORUSSO: *Introduzione*

Presiede: Enzo CHELI

Maurizio FIORAVANTI - Valerio ONIDA: *La Costituzione del 1948, ieri e oggi*

Intervallo

Stefano RODOTÀ - Maurizio VIROLI: *Il radicamento sociale della Carta costituzionale*

Ignazio MUSU - Alberto QUADRIO CURZIO: *Costituzione e sistema economico*

#### **Giovedì 10 gennaio**

Presiede: Alessandro PIZZORUSSO

Ore 9,45 Leopoldo ELIA - Tania GROPPI: *Costituzione e assetto costituzionale*  
Lorenza CARLASSARE - Giovanni SARTORI: *Costituzione e sistema politico*

Intervallo

Sergio BARTOLE - Marta CARTABIA: *Costituzione e costituzionalismo*

Gustavo ZAGREBELSKY: *Conclusioni*

*Il convegno è organizzato con il contributo della Compagnia di San Paolo*

ROMA - PALAZZO CORSINI - VIA DELLA LUNGARA, 10

ALESSANDRO PIZZORUSSO

## Introduzione

Il comitato ordinatore di questo convegno ha previsto che le relazioni fossero precedute da un'introduzione. Ciò non è stato stabilito per influire in qualunque modo su quanto i relatori diranno. Ad essi sono stati soltanto indicati i limiti di tempo che abbiamo potuto mettere a loro disposizione ed una sommaria ripartizione di temi. Questo intervento tende perciò soltanto a offrire una scheda nella quale siano forniti i dati più significativi, a parere di chi vi parla, della storia costituzionale d'Italia unita.

Questa storia è relativamente breve, soprattutto se confrontata con quelle degli altri paesi che raggiunsero molto prima un assetto organizzativo riconducibile alla nozione di "Stato moderno". Nel 2011, infatti, lo Stato italiano raggiungerà il traguardo dei 150 anni di esistenza, laddove molti stati europei possono contare in secoli la loro età. La relativa giovinezza dell'Italia comporta che la lotta per l'unificazione nazionale si sia interamente sviluppata all'interno di quel periodo storico nel quale, in molti paesi occidentali, si è venuto attuando, più o meno compiutamente, il movimento di pensiero che sosteneva l'opportunità della "costituzionalizzazione" degli ordinamenti giuridici statali, combattendo così, in nome di essa - cioè in nome della democrazia - l'assetto precedente, per lo più caratterizzato dalla presenza di un monarca assoluto.

Come si legge in un articolo della dichiarazione dei diritti dell'uomo adottata in Francia nel 1789, con la parola costituzionalizzazione si intende la realizzazione di un regime politico nell'ambito del quale sia assicurata la "garanzia dei diritti" e la "separazione dei poteri" e ciò comporta l'adozione di un documento dotato di elevato valore politico, ma anche giuridico, che assume il nome di "costituzione" in un senso diverso da quello in cui questa parola era stata prevalentemente impiegata nei secoli precedenti. Cosicché la costituzione può presentarsi in varia forma, scritta o eventualmente anche non scritta, ma è comunque osservata e fatta osservare come legge fondamentale dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Il Risorgimento italiano vide svilupparsi insieme la rivendicazione dell'unità, fondata sull'affermazione dell'esistenza di una Nazione italiana, e la rivendicazione del costituzionalismo, propria del movimento liberale. Le due rivendicazioni furono avanzate parallelamente, anche se in certi momenti la seconda dovette essere parzialmente sacrificata alle esigenze della prima. Sta di fatto che, nel 1861, l'unità fu raggiunta e non fu più rimessa in discussione (restando soltanto da completare con alcuni ulteriori acquisti territoriali i risultati raggiunti fino a questo momento). Invece, per circa un secolo, l'Italia non poté dotarsi di una costituzione pienamente conforme ai principi del costituzionalismo.

Lo Statuto albertino, graziosamente "concesso" dal Re ai suoi sudditi sardi, liguri e piemontesi, e successivamente divenuto la costituzione del Regno d'Italia, adottava una forma di governo qualificabile come "costituzionale pura" e solo in virtù delle "modificazioni tacite" questa forma di governo si era trasformata in un regime "parlamentare dualista", grosso modo simile alla monarchia orleanista operante in Francia dal 1830 al 1848. Ma l'esigenza di non compromettere l'unificazione nazionale impedì di realizzare una costituzione "votata", come una parte importante della cultura risorgimentale richiedeva.

Ciò nonostante, la ristretta *élite* che governò l'Italia per i suoi primi cinquant'anni poté realizzare un assetto istituzionale non troppo lontano da quelli che erano propri a quel tempo dei paesi europei più avanzati culturalmente e politicamente e poté altresì resistere alle prime reazioni che si manifestarono contro lo Stato liberale, come quando, in un celebre articolo, fu invocato il "ritorno allo Statuto", ossia al governo costituzionale puro che faceva del monarca il titolare del potere esecutivo e limitava le possibilità della Camera elettiva di condizionarne le decisioni alle ipotesi di imposizione di tributi.

Eguale resistenza non poté essere invece opposta all'attacco che alle istituzioni liberali fu mosso da un complesso movimento d'opinione, a base irrazionalista e populista, il quale portò, dapprima, alle "radiose giornate" del maggio 1915 e, successivamente, all'avvento del fascismo. Conseguentemente, il regime liberale fu sostituito da un ordinamento che si contrapponeva frontalmente ai valori del costituzionalismo e che condusse il paese ad affrontare una serie di guerre insensate che causarono all'Italia gravissimi danni morali e materiali. Quando questo regime finì, gli italiani che si erano opposti ad esso, nell'esilio o nella Resistenza sviluppatasi nell'ultima fase della guerra, poterono salvare la sovranità dello Stato e recuperare ad esso dignità di paese libero.

A conclusione di una lunga transizione (1943-1948), l'Italia poté così avere finalmente una Costituzione, approvata a grandissima maggioranza da un'assemblea costituente eletta democraticamente dai suoi cittadini e finalmente ispirata, senza remore, ai principi del costituzionalismo. Questo obiettivo fu raggiunto in due momenti, il primo rappresentato dal referendum del 2 giugno 1946, quando la maggioranza degli elettori optarono per la forma di governo repubblicana, con una votazione nella quale non era in questione tanto il modo in cui designare il titolare dell'organo Capo dello Stato, quanto la scelta fra il costituzionalismo ed il suo contrario, e, il secondo, dal voto espresso il 22 dicembre 1947, con una maggioranza di 453 a 62, dall'Assemblea costituente che era stata anch'essa eletta in concomitanza col referendum istituzionale.

Ma la lotta per il costituzionalismo non era ancora finita. Lo scoppio della "guerra fredda" sul piano internazionale trasformò le elezioni svoltesi il 18 aprile 1948, sulla base di leggi che finalmente attuavano pienamente il suffragio universale e le altre garanzie costituzionali, in uno scontro fra i sostenitori dei due schieramenti che si erano formati in corrispondenza dei due blocchi, e, negli anni che seguirono, determinò il "congelamento" della Costituzione, ossia la mancata applicazione di gran parte dei suoi principi e delle sue norme, spesso definite "meramente programmatiche".

Le difficoltà che ne derivarono, tuttavia, furono in gran parte superate alcuni anni dopo, quando si ebbe il così detto "disgelo costituzionale"; furono così realizzati gradualmente molti istituti previsti dalla Costituzione, nonché gran parte delle garanzie dei diritti dei quali essa assicurava la protezione. I partiti che avevano combattuto il fascismo tornarono così a collaborare nell'ambito di un raggruppamento, denominato "arco costituzionale", il quale impegnò tutte le forze politiche italiane, esclusi soltanto i piccoli gruppi neo-fascisti o monarchici, ad attuare la Costituzione e questo obiettivo fu accettato come proprio della grande maggioranza delle forze politiche, che lo perseguirono, seppur con grande lentezza e non senza difficoltà.

Fin verso gli anni '80 del XX secolo, le esigenze di modificare il testo della Costituzione che si vennero talora manifestando portarono soltanto ad una serie di aggiustamenti minori, sui quali non vi furono veri e propri contrasti. Si ebbero così un certo numero di leggi costituzionali o di revisione costituzionale, approvate a norma dell'art.138 della Costituzione stessa.

Negli ultimi decenni del secolo, però, cominciarono ad emergere opinioni le quali attribuivano alle soluzioni adottate nella Costituzione, soprattutto in tema di forma di governo, la responsabilità delle difficoltà di funzionamento del sistema politico italiano ed in particolare dell'instabilità ministeriale e della scarsa efficacia dell'azione governativa.

In un primo momento queste iniziative si presentarono animate da spirito costruttivo, tendendo cioè a migliorare il funzionamento degli organi costituzionali senza mettere in discussione il sistema dei valori cui la Costituzione si era ispirata. Ciò può dirsi dei progetti elaborati da una prima commissione bicamerale che lavorò fra 1983 ed il 1985, con funzioni peraltro soltanto consultive. Altre iniziative cercarono invece di sfruttare l'idea di una "Grande Riforma costituzionale" per conseguire risultati più specificamente attinenti ai rapporti di forza esistenti fra i partiti.

Negli anni '90 si determinò poi una più vasta crisi costituzionale, determinata soprattutto dalla scoperta di gravi fenomeni di corruzione che inquinavano il mondo politico e imprenditoriale,

la quale portò ad un rimescolamento degli schieramenti ed al sorgere di nuovi partiti dai quali vennero mossi attacchi alla Costituzione, non escluse le parti di essa concernenti valori fondamentali. Sconsideratamente, fu avanzata, non senza successo, la tesi, confutata dalla maggior parte dei costituzionalisti, secondo cui la Costituzione del 1947 era ormai caduta e ci si trovava già in una "Seconda Repubblica". Seguirono confuse vicende, nel corso delle quali furono compiuti vari tentativi di riformare la Costituzione sulla base di intese fra tutte le forze politiche. A questo scopo furono convocate, nel 1993 e nel 1997, altre due commissioni bicamerali, i cui sforzi rimasero tuttavia senza esito.

Sulla linea della Grande Riforma, nel corso della XIV legislatura (2001-2006), lo schieramento di centro-destra, che disponeva allora di una amplissima maggioranza in entrambe le Camere, approvò un progetto di revisione dell'intera parte seconda della Costituzione, destinato a realizzare un radicale rafforzamento dei poteri del primo ministro, eletto direttamente dal popolo e dotato di poteri simili a quelli previsti dalle forme di governo del tipo di quelle che vanno sotto il nome di bonapartismo. Per soddisfare le rivendicazioni della Lega Nord, che faceva parte di questa alleanza e conduceva una propaganda di tipo ultra-populista (giungendo a mettere in discussione la stessa unità nazionale), il progetto realizzava altresì, almeno in apparenza, un rafforzamento dei poteri delle regioni, con conseguente trasformazione dell'Italia in uno stato federale. Una volta approvato dalle Camere, il progetto fu sottoposto al referendum confermativo richiesto dalle opposizioni (che in Parlamento erano state praticamente ridotte al silenzio per effetto dell'uso spregiudicato dei regolamenti) e il 25 e 26 giugno 2006 gli elettori lo seppellirono sotto una netta maggioranza di voti negativi (pari a circa il 60%).

Questo risultato (e il contemporaneo successo delle opposizioni nelle elezioni politiche dell'aprile 2006) determinarono un rovesciamento della situazione e ciò che fu soprattutto sconfitto dal voto popolare fu proprio l'uso demagogico dello slogan della Grande Riforma costituzionale. Nessuno contestava, infatti, che revisioni della Costituzione fossero proponibili, a condizione che si trattasse di proposte di precise correzioni, le quali non intaccassero i principi fondamentali del costituzionalismo (cioè, come già abbiamo visto, la garanzia dei diritti e la separazione dei poteri).

Per quanto riguarda la separazione dei poteri, come mostra il modello di presidenzialismo attuato negli Stati Uniti, un rafforzamento dell'esecutivo non è di per sé incompatibile col costituzionalismo, ma a condizione che esso sia equilibrato dalla salvaguardia di potenziali contropoteri quali sono, nel modello italiano, soprattutto il Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale, il Potere giudiziario e la stessa Opposizione parlamentare.

I termini della questione della revisione della Costituzione, quali si presentano oggi in Italia, richiamano alla memoria la proposta di abrogazione dell'art.5 dello Statuto albertino che Giovanni Giolitti avanzò senza successo nel 1920, all'epoca della formazione del suo ultimo Governo. Avvalendosi dei poteri configurati da tale articolo, nel 1915 tre persone, cioè il Re Vittorio Emanuele III, il presidente del consiglio Salandra ed il ministro degli esteri Sonnino avevano firmato il Patto di Londra, cioè il trattato segreto che determinò l'entrata in guerra dell'Italia e, indirettamente, gli orrori che ne seguirono nei trent'anni successivi. Allora si trattava di introdurre cautele che lo Statuto non prevedeva; oggi di rimuovere o attenuare quelle che la Costituzione invece assicura. Ma la questione di fondo sollevata allora da Giolitti presenta forse ancor oggi qualche attualità.

Quelli che ho elencato sono i dati che mi sembrano più rilevanti che offre alla nostra meditazione la storia costituzionale d'Italia, la quale ha conosciuto, in sostanza, una sola vera Costituzione la quale, in un momento che si presentava particolarmente favorevole per molte ragioni forse irripetibili, ha accolto senza riserve i principi del costituzionalismo, ma che ha visto, prima e dopo tale momento, molteplici attacchi portati contro tali principi. Dire quale sia lo stato della Costituzione nell'attuale momento della vita del nostro paese è pertanto tutt'altro che semplice. Ai relatori il compito di chiarirci i vari aspetti in cui il problema complessivo si articola e quali ne siano le soluzioni ipotizzabili.

MAURIZIO FIORAVANTI

**Le due trasformazioni costituzionali dell'Italia repubblicana**

Nel tema che ci è stato assegnato è implicita la necessità di un confronto<sup>1</sup>. Bisogna quindi prima di tutto intendersi sui termini del confronto. Io lo imposterei così : da una parte quella che chiamerei la Costituzione dei costituenti, ovvero la Costituzione come era intesa da coloro che la votarono, ed anche dalla cultura politica e giuridica di quel tempo storico, dall'altra la Costituzione di oggi, ovvero la Costituzione come risulta dai *processi di trasformazione* che sono intercorsi in questi sessant'anni. Ne abbiamo individuati due, che passeremo tra poco ad esaminare, e che consideriamo assai rilevanti, tali da aver segnato nel profondo la storia costituzionale della Repubblica. Dunque, per avviare il nostro discorso, la categoria di cui dobbiamo impadronirci è quella di 'trasformazione costituzionale', che ben si adatta alla nostra storia costituzionale<sup>2</sup>.

È bene subito chiarire per altro che la nostra Repubblica ha avuto una sola Costituzione, da cui è scaturita una sola ed unica Repubblica, quella che abbiamo. Le trasformazioni cui stiamo alludendo, per quanto rilevanti siano state, si sono dunque sviluppate *dentro* la Costituzione del 1948. Ma ciò significa, a sua volta, una sola cosa : che la Costituzione del 1948 è nata dotata della formidabile virtù della *elasticità*, che consiste nella capacità della Costituzione, attraverso un mutamento della sua interpretazione, di mantenersi dotata di significato di fronte a realtà nuove, a sviluppi che non erano stati previsti dai suoi autori, dai costituenti<sup>3</sup>. Si potrebbero fare numerosi esempi in questa direzione : dal diritto all'ambiente alle norme che siamo soliti racchiudere sotto l'etichetta della 'costituzione economica', fino alle norme sulla forma di governo, oggetto di molteplici tentativi, anche attuali, di revisione, ma che proprio grazie alla qualità della elasticità hanno saputo attraversare fasi diversissime della nostra storia costituzionale repubblicana<sup>4</sup>.

Si apre qui, proprio sul piano storico, la necessità di una certa riflessione, anche nuova, sui nostri costituenti. Essi vollero certamente emanare una Costituzione nel segno della discontinuità, non solo ovviamente verso il regime fascista, ma anche verso il precedente regime liberale. E vollero in questo senso una costituzione rigida. Ma nello stesso tempo furono anche dei costituenti *prudenti*, che si sforzarono sempre di scrivere una Costituzione non ideologica, non dogmatica, adatta ad essere recepita in una pluralità di direzioni, ed anche a recepire essa medesima realtà nuove, che gli stessi Costituenti, nel loro tempo, solo in parte potevano prevedere. Ciò vale in particolare per le norme di principio, che come sappiamo caratterizzano nel profondo, sul piano storico, le Costituzioni del Novecento, come la nostra italiana. Quelle norme rappresentavano

<sup>1</sup> Si è deciso di mantenere il più possibile nella forma scritta il carattere di immediatezza proprio della relazione orale, tenuta il 9 gennaio 2008 presso l'Accademia dei Lincei, in occasione del Convegno su "La Costituzione ieri ed oggi". Per questo motivo, i riferimenti bibliografici sono contenuti ed adeguati al carattere del testo.

<sup>2</sup> La useremo con un significato vicino a quello ad essa attribuito da S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004.

<sup>3</sup> Le più recenti discussioni in materia d'interpretazione costituzionale sono documentate in G. Azzariti ( a cura di ), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007.

<sup>4</sup> L'elasticità così intesa presuppone inoltre un motore sottostante alla Costituzione che guida nel tempo le trasformazioni costituzionali. Per ragioni storiche profonde, che non possono essere qui esaminate, questo motore era in Italia dato dall'insieme dei partiti di massa autori materiali della Costituzione repubblicana. E questo spiega la crisi successiva degli anni Ottanta e Novanta, quando quell'insieme si è disciolto per dar luogo a nuove forme di particolarismo sociale e territoriale. Nella nuova situazione, non a caso ritorna l'esigenza di una razionalizzazione di livello costituzionale della forma di governo, promessa alla Costituente e mai attuata. Se ne è occupato con esemplare chiarezza in questo stesso Convegno L. Elia, *La "stabilizzazione" del governo dalla Costituente ad oggi*, ora in "Rassegna Astrid", giovedì 10 gennaio 2008, n.63. Si vedano in proposito anche le recenti considerazioni di G. Amato, *Per i sessanta anni della Costituzione*, in "Rassegna Astrid", mercoledì 19 dicembre 2007, n. 62; e sia infine consentito di rinviare a M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 2004, pp. 7 e ss, e pp. 108 e ss..

certamente nel loro insieme una scelta decisa - secondo la classica lettura mortatiana - per un sistema democratico e sociale, voluto dal potere costituente, e che segnava nel profondo la nuova forma di Stato. Ma nello stesso tempo, quelle medesime norme di principio erano in realtà costruite e formulate all'insegna della prudenza e della elasticità, in modo che lo schieramento costituzionale, assai ampio ed articolato, si potesse riconoscere in esse partendo da concezioni in quel momento convergenti, ma delle quali nessuno sapeva come avrebbero potuto rincontrarsi nella concreta vita della istituenda Repubblica<sup>5</sup>.

Vi erano quindi molti motivi per volere una Costituzione elastica, all'insegna della prudenza. Sopra abbiamo definito l'elasticità una 'virtù', quindi una qualità positiva di una Costituzione. E noi crediamo che ciò sia valso, e valga, a conti fatti, anche per la storia costituzionale della nostra Repubblica. Ma c'è un punto debole in tutto questo. Infatti, le costituzioni, in genere, possono permettersi il lusso della elasticità se sono alla base ben fondate, ovvero riconosciute senza incertezze come norme fondamentali e primarie dalle rispettive comunità politiche. Altrimenti, può accadere che determinate caratteristiche di quelle costituzioni, come l'indeterminatezza, per lo meno apparente, di certe disposizioni, una certa costruzione delle stesse norme di principio, la tendenza a lasciare spazi bianchi da riempire con la prassi costituzionale, vengano assunte come prova della loro natura di 'leggi politiche', in quanto tali inadatte a disciplinare i rapporti tra i consociati, e dunque a porsi in concreto come vere e proprie norme giuridiche, dotate di qualcosa di analogo alla forza di legge.

Non bisogna mai dimenticare del resto che nell'Europa continentale, sul modello della rivoluzione francese, la costituzione nasce proprio come *loi politique*, che proclama certamente i diritti, ma che non è chiamata all'inizio affatto a disciplinare i rapporti in concreto, sociali ed economici, che vengono lasciati alla disciplina di sempre, quella della legge, ora divenuta, con la rivoluzione, espressione della sovranità nazionale o popolare. La storia conosceva da sempre la forza di legge, prima del sovrano e poi della assemblea. Non conosceva invece *la forza della costituzione*. Le Dichiarazioni dei diritti avevano un posto rilevante, per lo meno in epoca rivoluzionaria, ma non erano forse quei diritti destinati a divenire vero e proprio patrimonio giuridico degli individui solo, ancora una volta, per il tramite della legge? E per quanto riguardava la forma di governo non era forse vero che in fondo tutti si attendevano che le norme della costituzione dovessero esser riempite in concreto dai comportamenti effettivi delle forze politiche? C'è qui evidentemente un punto oltre il quale l'elasticità non è più una virtù, e rischia di essere invece l'anticamera della emarginazione della costituzione come norma giuridica.

Ebbene, questo è proprio quello che si è rischiato in Italia nei primi anni di vigenza della Carta costituzionale. Nel tempo della inattuazione costituzionale. Quella inattuazione ebbe certamente cause specificamente politiche, come tutti sappiamo, ma non solo. Prende ora campo l'idea che le cause fossero anche più estese e profonde, di ordine che potremmo definire culturale. In altre parole, premeva sui nostri costituenti, e poi anche negli anni immediatamente successivi, proprio la tradizione rivoluzionaria della *loi politique* sopra ricordata, certo voluta da un sovrano potere costituente, ma proprio per questo 'legge politica', quasi per sua natura posta in alto, troppo lontano dal campo della disciplina dei rapporti sociali ed economici, cui continuava a provvedere la fonte di sempre, ovvero la legge. Certo, la fonte primaria era ora dichiaratamente la costituzione, ma la legge, in quanto non fosse in contrasto con la costituzione, continuava a stare al centro

<sup>5</sup> Dovremo tornare su questa 'doppia faccia' delle norme di principio. Dal primo punto di vista, è fatale che prevalga una concezione tutta politica della attuazione costituzionale. Ma il secondo punto di vista, che valorizza di più la pluralità e le differenze, è la premessa per quel ruolo attivo della giurisdizione nella concretizzazione dei principi costituzionale, di cui ci occuperemo in seguito. Deve però essere chiaro che i due aspetti non possono reciprocamente elidersi, e sono dunque destinati a convivere necessariamente nelle norme di principio delle Costituzioni democratiche del Novecento, che in tal modo esprimono da una parte il principio di unità politica insito nel potere costituente, ma dall'altra parte, e nello stesso tempo, si pongono obbiettivamente come punti di equilibrio rispetto ad una società mai come in questo tempo storico caratterizzata da un ampio pluralismo politico, culturale e sociale. Sulle norme di principio si vedano ora i chiarimenti concettuali di G. Zagrebelsky, *Diritto per : valori, principi o regole ?*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31 ( 2002 ), pp. 865 e ss..

dell'ordinamento. Rispetto al classico modello liberale del secolo precedente, la legge era maggiormente condizionata dalla costituzione, ma non aveva affatto ceduto a questa, nel sistema delle fonti di diritto, la sua posizione di centralità. Ovviamente, nella Costituzione vi era, rispetto al passato, una vera e propria riscrittura globale dei principi fondanti, e degli stessi diritti, dotati ora della qualità della inviolabilità, sorretti da riserve di legge di qualità nuova, aperti alla materia sociale del lavoro, della salute, della istruzione, della assistenza. Ma era anche diffusissima la convinzione che tutto questo, specialmente e proprio nella materia sociale, sarebbe rimasto lettera morta senza la decisiva opera di attuazione da parte del parlamento, con lo strumento di sempre della legge. Invocare l'intervento del legislatore per l'attuazione della Costituzione aveva dunque in molti casi questa doppia faccia : da una parte significava sottolineare la necessità di rendere concreto il primato dei nuovi principi costituzionali, ma dall'altra significava quasi ammettere l'incapacità della costituzione di stare in piedi come norma giuridica con le sue proprie gambe.

Ed in effetti, nella cultura giuridica e politica prevalente in quegli anni questo era il punto cruciale. Spesso, anche tra i sostenitori della normatività della nuova Costituzione era infatti diffusa l'opinione che nulla di decisivo si sarebbe potuto fare per affermare quella normatività senza il legislatore. E dunque, che avere una Costituzione normativamente forte significasse quasi esclusivamente avere una Costituzione capace d'imporre al legislatore, inteso come unico vero destinatario delle norme costituzionali. Ebbene, questa è la *prima grande trasformazione* che abbiamo individuato, che prende le mosse dalla prima sentenza della Corte costituzionale del 1956, e che giunge fino a noi. La sintetizzerei così : *dalla Costituzione come loi politique alla Costituzione come norma giuridica*<sup>6</sup>.

Non voglio ora ripercorrere vicende fin troppo note. Voglio solo ancor più esplicitare il punto di avvio di questa trasformazione, che abbiamo collocato nella sentenza del 1956. Di quella sentenza non interessa tanto, nella nostra ricostruzione, la nota affermazione del carattere pienamente normativo delle norme c.d. 'programmatiche', quanto il ragionamento implicito nella estensione del sindacato della Corte alla valutazione della costituzionalità delle norme anteriori. Se questo si rivelava possibile, significava che era evidentemente caduta la barriera principale che si ergeva contro la normatività della Costituzione, ovvero ritenere che questa si indirizzasse in sostanza al legislatore, sanzionandolo quindi per il mancato rispetto della Costituzione, quando questi avesse emanato norme ad essa contrarie, naturalmente dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Ora, era chiaro che il giudizio di costituzionalità si svincolava dallo schema della sanzione contro il legislatore, dal momento che operava anche verso i legislatori del passato, ovviamente ignari della norma costituzionale quando avevano emanato le loro leggi. Diveniva così chiaro che in realtà il controllo di costituzionalità operava non sui legislatori, ma sulle norme, rispetto alle quali la norma costituzionale rivendicava finalmente la sua supremazia, indipendentemente dalla loro data di emanazione, perché contava ormai, in questa logica, solo il fatto che esse fossero vigenti, e che pretendessero di esserlo nonostante la loro contrarietà a costituzione. La costituzione doveva colpire quelle norme, non solo per tutelare i diritti in esse coinvolti, ma anche perché ora su di essa si era trasferita la responsabilità della unità e della coerenza dell'ordinamento.

Si apriva così una nuova vicenda. Nuova rispetto alla *tradizione legicentrica* propria del modello costituzionale europeo-continentale, ma nuova anche rispetto all'intento originario dei nostri costituenti, che erano fermi nel volere una correzione, anche rilevante, di quel modello, ma che non avrebbero mai pensato che con l'introduzione della Corte avrebbero di fatto avviato una trasformazione di questa portata, tale da mutare – come cercheremo progressivamente di mostrare

<sup>6</sup> Rinviamo in proposito, per una ricostruzione più dettagliata, a M. Fioravanti, *Costituzione e legge fondamentale*, in *Diritto Pubblico*, 2006, 2, pp. 467 e ss.. Si veda ora anche M. Gregorio, *Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2006, 35, pp. 849 e ss.. Il senso della trasformazione intervenuta è testimoniato con efficacia da N. Lipari, *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, LX, 2006.4, pp. 1047 e ss. .

– l’assetto delle fonti di diritto, ed in particolare il ruolo tradizionale della legge e della stessa giurisdizione. Seguiamo ora questo filo conduttore<sup>7</sup>.

Torniamo al 1956. Quasi subito si mostrò quanto fosse problematica, nella materia della giustizia costituzionale, quella distinzione tra legittimità e merito, che era stata introdotta per la giustizia amministrativa, e che non pochi alla Costituente avevano preso come base per i loro ragionamenti sulla Corte, soprattutto per tranquillizzare coloro che in essa vedevano un potenziale ‘super-sovrano’, a danno della legge e del principio democratico. Quello che noi chiamiamo controllo di ragionevolezza della legge iniziò infatti quasi subito ad affacciarsi nella giurisprudenza della Corte, avviando un cammino che nel tempo avrebbe condotto a costruire un vero e proprio sindacato attorno al rispetto del principio di uguaglianza, e dunque alla ragionevolezza, o al suo contrario, ovvero alla arbitrarietà, del trattamento uguale di situazioni diverse, o del trattamento diverso di situazioni uguali, da parte del legislatore, con sviluppi poi ulteriori che hanno sempre più arricchito il campo della valutazione della ragionevolezza della legge, anche al di là della originaria problematica della eguaglianza, del divieto di discriminazione. E per quanto la Corte potesse ripetere fin dall’inizio che alla base del suo ragionamento vi erano le valutazioni compiute dallo stesso legislatore, in realtà si vedeva bene che per quella via la Corte intraprendeva un cammino che finiva per attraversare il campo della discrezionalità legislativa, ed inoltre – cosa certo non secondaria – che essa era condotta dal suo medesimo ruolo ad indagare sulle realtà di fatto sottostanti alla questione di costituzionalità, in dialogo con i giudici stessi<sup>8</sup>.

Quello che molti avevano immaginato, ovvero una Corte nell’empireo costituzionale, confinata in questioni di mera legittimità, era smentito in entrambe le direzioni : verso il legislatore, con il quale si apriva un dialogo sui contenuti della legge, e verso i giudici, con i quali si apriva un dialogo sulla interpretazione della legge, a partire dai casi concreti. Il legame che si stabiliva con i fatti della vita portava fatalmente in primo piano la tutela delle posizioni soggettive che vi erano coinvolte e trasformava quella che era stata concepita come una giurisdizione oggettiva, di legittimità delle leggi, in una giurisdizionale costituzionale, dei diritti . Per questa via la funzione della Corte si incastonava sempre più nel cuore del sistema costituzionale , in qualche modo mutandone la struttura. Chi aveva accettato la novità della Corte, ma a condizione che rimanesse nei confini di una mera aggiunta, o correttivo, dei tradizionali assetti, ed in particolare del ruolo tradizionale della legislazione e della giurisdizione, era smentito. Nel futuro non vi sarebbe stato tanto la normale e fisiologica validità della legge, e per converso la sua eccezionale e patologica incostituzionalità, quanto un’opera costante di riconduzione della legge alla costituzione, attraverso la sua interpretazione secondo costituzione, a partire dai casi concreti, per opera dei giudici, in buona misura guidati dalla Corte medesima<sup>9</sup>.

Sono assolutamente convinto che alla Costituente nessuno pensava ad una prospettiva di questo genere. Certo, la Corte fu accolta nella Carta senza che le pur rilevanti perplessità di alcuni dei costituenti, anche di primo piano, minacciassero davvero la sua eliminazione. Ma quasi tutti erano significativamente incerti sulla sua natura, politica o giurisdizionale. Senza che si possedessero gli strumenti, a causa della lunga dominanza del paradigma giuspositivistico, per inquadrare una funzione che era fatalmente in sé sia ‘giurisdizionale’ che ‘politica’, come poi in

<sup>7</sup> Precisando che la vicenda italiana è parte della più ampia vicenda delle democrazie europee, tutte investite dal medesimo processo di trasformazione. Significativamente la discussione è aperta anche in Francia, paese per eccellenza, sul piano storico, della tradizione legicentrica. Nella letteratura più recente, e nella direzione da noi indicata, si vedano P. Blachèr, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale : la loi votée n’exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution*, Parigi, 2001 ; F. Monera, *L’Idée de République et la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Parigi, 2004 ; ed i saggi contenuti in *Pouvoirs. Revue française d’ Etudes constitutionnelles et politiques*, n. 114 ( 2005 ).

<sup>8</sup> Utile in questo senso *1956-2006. Corte Costituzionale italiana. Giurisprudenza Costituzionale. Cinquant’anni di Diritto Costituzionale*, con prefazione di S. Bartole, Milano, 2006.

<sup>9</sup> Sullo sfondo, ciò che va cadendo è la concezione tradizionale della legge come espressione della ‘volontà generale’. E dunque la trasformazione riguarda l’intero assetto delle fonti di diritto. Una prospettiva di grande interesse si trova in M. Cartabia, *Legislazione e funzione di governo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, pp. 50 e ss. .



effetti è stato. Ma soprattutto si pensava che in nessun caso si sarebbe stabilito un nesso così forte tra normatività della costituzione ed esercizio della funzione giurisdizionale, ordinaria e costituzionale. E che comunque sarebbe stato assolutamente prevalente il ruolo del legislatore nel dare attuazione alla Costituzione medesima, com'era del resto nella tradizione della *loi politique* di rivoluzionaria memoria<sup>10</sup>.

Le cose sono dunque andate diversamente, rispetto a ciò che gli stessi costituenti potevano immaginare. Non bisogna però pensare ad una sorta di 'colpo di mano' della giurisdizione, ed in particolare della Corte, ai danni del legislatore. C'è da considerare, in proposito, prima di tutto, il meccanismo di accesso alla Corte, da parte di un giudice *a quo*. La Corte cioè non ha iniziativa, non sceglie, costruisce nel tempo la propria giurisprudenza, ma non ha un indirizzo, che è cosa ben diversa. E dunque la sua opera, per quanto ampliata rispetto alle previsioni dei costituenti, non può comunque, in nessun caso, essere valutata alla stregua dell'esercizio di un potere legislativo o di un potere politico d'indirizzo. La Corte non ha mai potuto scegliere, di sua iniziativa, quali aspetti della Costituzione valorizzare in particolare, e si è sempre occupata di ciò che la pratica, attraverso la giurisdizione, le proponeva. La Corte ha sempre avuto una mente pratica, e solo entro quei confini, che le sono istituzionalmente dati, ha sempre avuto, ed ancora ha, anche una dimensione politica. Infine, bisogna considerare il fatto che la Corte aveva di fronte a sé un parlamento nuovo, espressione di un suffragio universale, animato dai grandi partiti di massa protagonisti della Costituente. Nei suoi confronti, la Corte, organo nuovo a dalla incerta natura, aveva una naturale deferenza, che nei termini di un fisiologico *self-restraint* ha per altro sempre mantenuto. Non si tratta di un formale omaggio al principio democratico. Si tratta anche di altro, ovvero di un più elementare principio di autoconservazione. La Corte percepì infatti fin dall'inizio che un suo troppo marcato ingresso nel campo della discrezionalità politica avrebbe compromesso la sua identità, ancora fragile ed incerta, politicizzandola oltre misura. In altre parole, si comprese che solo stando un passo indietro si poteva fare qualche passo in avanti, che è poi ciò che la Corte fece<sup>11</sup>.

Nessun 'colpo di mano', dunque. A nostro avviso, l'obbiettiva estensione del ruolo e dei compiti della funzione giurisdizionale, compresa la Corte, ha una spiegazione più ampia, più risalente nel tempo, meno legata alla contingenza del momento. Noi riteniamo che in effetti, con le Costituzioni dell'ultimo dopoguerra, all'incirca alla metà del secolo scorso, trascorsi i regimi totalitari, si sia storicamente aperta la fase ultima di declino del precedente modello costituzionale, dello Stato di diritto dell'età liberale. I nostri costituenti erano proprio sul confine, e guardavano così fatalmente qualche volta indietro, e qualche altra in avanti, intuendo il futuro. Così, per quanto in forme diversissime, cercavano di salvare l'essenza del vecchio modello, ovvero la tradizionale supremazia della legge, ma nello stesso tempo intuivano la necessità di limitarla, in un modo in sostanza inedito per la tradizione europeo-continentale. Sulla stessa falsariga, consideravano per altro verso la Corte indispensabile, ma non ne capivano ancora completamente la natura e le potenzialità. E vedremo successivamente che lo stesso vale anche per la seconda grande trasformazione, che è certamente quella della creazione di *un ordine giuridico sovranazionale*, anch'essa intuita, nella stessa misura, dai nostri costituenti.

Oggi queste trasformazioni, allora solo avviate, si sono distese, e dominano il nostro presente. Tanto che non pochi ormai, in diversi paesi europei, parlano del costituirsi di una forma di Stato diversa da quella ricevuta dai nostri costituenti sul filo della tradizione legicentrica europeo-continentale. E si parla così di uno *Stato costituzionale di diritto*, o semplicemente di uno *Stato*

<sup>10</sup> Per la discussione sulla Corte alla Costituente rinviamo alle nostre osservazioni in M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano*, cit., pp. 100 e ss., ed alla letteratura ivi citata. Sul punto, e sulle problematiche che affrontiamo nel testo, rimane indispensabile la ricostruzione di E. Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996.

<sup>11</sup> Sulla istituzione della Corte, si vedano ora G. Bisogni, *Le leggi istitutive della Corte costituzionale*, in *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità delle istituzioni*, a cura di U. De Siervo, S. Guerrieri, A. Varsori, Roma, 2004, pp. 71 e ss.; ed A. Simoncini, *L'istituzione della Corte costituzionale e la sua affermazione*, in *Giornale di storia costituzionale. Storia, giustizia, costituzione. Per i cinquant'anni della Corte costituzionale*, 2006.I, n.11, pp. 295 e ss..

*costituzionale*, appunto per indicare una forma di Stato diversa ed ulteriore, caratteristica del nostro tempo storico, ovvero del tempo che si aprì con le nuove Costituzioni democratiche e sociali del Novecento<sup>12</sup>. Per ciò che riguarda il problema fin qui in prevalenza esaminato, ovvero il *rapporto tra costituzione, legge e giurisdizione*, la differenza è evidente. Da una parte, abbiamo una centralità storica della legge, solo limitata verso l'alto dalla costituzione, e verso il basso univocamente applicata dalla giurisdizione. Un modello in cui la giurisdizione, coperta ed allineata dietro la legge, non vede la costituzione, non ha con essa un rapporto diretto. La trasformazione intervenuta nel corso del Novecento consiste proprio in questo, nel ricrearsi di un rapporto diretto tra costituzione e giurisdizione. E così, dall'altra parte, abbiamo un modello assai diverso, che ha al proprio centro la costituzione stessa, e che considera legislazione e giurisdizione come funzioni previste dalla costituzione, parimenti in essa fondate, e dunque costituzionalmente *pariordinate*.

Questo è per noi il carattere più rilevante di quello Stato costituzionale di cui sopra si discorreva come forma di Stato nuova, caratteristica del nostro tempo storico. È per l'appunto il carattere di *pariordinazione* di legislazione e giurisdizione di fronte alla Costituzione. Ciò non significa sminuire il ruolo della legge, che avrà comunque margini di libertà assai più ampi di quelli della giurisdizione nel lavoro di concretizzazione dei precetti costituzionali, e che potrà anzi muoversi liberamente nei confini della Costituzione, seguendo gli indirizzi che vengono democraticamente fissati di volta in volta nella competizione per la determinazione dell'indirizzo politico. Il nostro Stato costituzionale non tende affatto a rendere meno rilevante lo spazio che la Costituzione assegna alla libera volontà dei cittadini, al mutevole combinarsi, di volta in volta, delle forze politiche e sociali.

La nostra pariordinazione significa altro. Significa riconoscere che è tramontato il tempo storico in cui la costituzione poteva vivere in concreto nei rapporti sociali ed economici solo per interposta mediazione, ovvero per il tramite della legge. Oggi, la Costituzione ha trovato ormai *una seconda via* per affermare la propria normatività, che è quella giurisdizionale. Anzi, questa seconda via si sta sempre più ampliando, per la necessità di dare risposte concrete ad una società sempre più complessa ed articolata, che propone spesso questioni non risolvibili secondo alternative secche. La nostra Corte è al centro di questo processo. E per questo motivo, in buona misura del tutto oggettivo, ha costruito strumenti flessibili, come le sentenze interpretative di rigetto o le cosiddette additive di principio, che consentono di governare determinate situazioni complesse, facendosi carico del costo che avrebbe un certo vuoto legislativo, ma anche la permanenza di una certa legge con un certo significato contrario alla Costituzione, e dunque attivando soluzioni che sono commisurate alla concretezza delle cose, e che presuppongono un dialogo, sempre aperto, con i giudici, e con lo stesso legislatore. Si forma così, in questo modo, *un altro diritto*, diverso da quello legislativo, ma che è anch'esso, come quello legislativo, *un diritto positivo*, per quanto non posto dal legislatore.

Viene così a conclusione il tempo storico del positivismo giuridico, o più precisamente di quelle teorie ed ideologie di stampo positivistico che storicamente sono collegate in modo oggettivo a soluzioni costituzionali di tipo *monistico*, a partire dal grande modello hobbesiano, attraverso la volontà generale della rivoluzione francese, fino alla sovranità nazionale e statale del diciannovesimo secolo e della prima metà del ventesimo. Quello che è accaduto successivamente, con le nuove Costituzioni democratiche e sociali, è molto di più dell'affermarsi di un nuovo livello superiore di legalità, come se l'edificio fosse rimasto il medesimo, solo sopraelevato di un piano. Né si è trattato semplicemente di mettere la Costituzione al posto della legge al centro del sistema,

<sup>12</sup> Due recenti sintesi, esemplari per chiarezza, sono quelle di E. Cheli, *Lo Stato costituzionale. Radici e prospettive*; e di P. Costa, *Democrazia politica e Stato costituzionale*: entrambe Napoli, 2006 (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Facoltà di Giurisprudenza, Lezioni Magistrali, nn. 9 e 11). Esse testimoniano la consapevolezza, che inizia ad essere diffusa, della portata storica delle trasformazioni in corso. A loro volta, quelle trasformazioni si inseriscono in una vicenda ancora più ampia e risalente, che è quella dello Stato moderno in Europa. Sul punto, sia consentito rinviare a M. Fioravanti, *Stato e Costituzione*, in Id. (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, 2002, pp. 3 e ss..

mantenendo fermo tutto il resto. La trasformazione in atto è più profonda perché implica lo sgretolarsi della logica stessa del centro, per lo meno nella sua versione tradizionale di punto da cui tutto deriva, ed il ricostruirsi di un ordine non più comprensibile nella sua interezza in una sola dimensione, e che tende invece ad apparire in forme plurime e diverse, ora prevalentemente legislative, ora prevalentemente giurisdizionali, che solo sotto l'ombrello della Costituzione possono ritrovare un significato coerente, di misure che insieme concorrono a costruire, o perfezionare, o mantenere, il comune ordine giuridico e politico. Insomma, in una parola, *un altro ordine*, collocato al di là della esperienza storica, ormai conclusa, del modello monistico.

Questo è quanto vediamo oggi, come frutto di quella prima grande trasformazione che si è prodotta a partire dalla metà del secolo scorso, che le Costituzioni vigenti hanno per lo meno in parte innestato, o comunque favorito, ma che nella sua dimensione attuale è andata comunque oltre le intenzioni dei costituenti di allora. Lo stesso deve dirsi per la *seconda grande trasformazione*, che ha a che fare con le limitazioni della sovranità dello Stato, con la costruzione europea sullo sfondo. Anche in questo caso i costituenti hanno intuito i tempi nuovi, lasciandoci l'articolo 11 della Costituzione, un articolo che certamente non sarebbe stato possibile nella fase storica precedente, nell'età della piena sovranità degli Stati nazionali, tra Otto e Novecento. Ma come nel caso precedente, i costituenti medesimi non potevano certo prevedere quanto si sarebbe andati oltre in questa direzione, e come sarebbe stato interpretato, in questa linea, il già citato articolo 11. L'articolo 11, nato per consentire quelle limitazioni di sovranità che nel tempo si fossero rilevate necessarie per il perseguimento delle finalità classicamente internazionalistiche della pace e della giustizia tra le nazioni, è stato progressivamente interpretato con crescente larghezza, al fine di dare copertura costituzionale alla sempre più evidente rilevanza del diritto comunitario sul piano interno. Così, facendo perno proprio sull'articolo 11, si è prima ritenuta legittima l'efficacia diretta delle fonti comunitarie nel nostro ordinamento, si è poi ammesso che tali fonti dovessero prevalere su quelle interne, ed infine che ogni giudice potesse disapplicare, o non applicare, queste seconde, quando fossero contrastanti con le fonti comunitarie<sup>13</sup>.

È vero che non pochi si affannano a mostrare come in realtà tutto questo dipenda, alla radice, dalla obbligazione liberamente assunta dagli Stati sovrani con i Trattati europei, e dunque come, in ultima analisi, quegli Stati, compreso il nostro, rimangano signori dei Trattati. E la stessa Corte costituzionale italiana, decisiva per altro nell'interpretare in modo ampio e nel senso sopra indicato l'articolo 11, rimane in fondo ferma, per lo meno a parole, alla dottrina dei due ordinamenti, proprio al fine di lasciare intatto quello interno nel suo fondamento primo di validità. Insomma, il significato di quel medesimo articolo 11 è stato certamente nel tempo esteso, ma non fino al punto di farne addirittura una sorta di 'clausola di supremazia' del diritto comunitario, sul modello degli Stati federali. Anzi, al contrario, com'è ben noto, si è voluto indicare un limite comunque non valicabile dallo stesso diritto comunitario, la cui penetrazione nel diritto interno non può giungere fino al suo nucleo fondamentale, fino ad alterare i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale, o ad intaccare i diritti inalienabili che quello stesso ordinamento garantisce. Può darsi che questo limite, così formulato, abbia un valore più che altro simbolico. Ma è certo significativo il fatto che si sia sentito il bisogno di fissarlo, per segnare evidentemente una linea ideale, al di là della quale la sovranità rimane integra. Come se essa, mutata anche in modo consistente nelle sue modalità di esercizio, rimanesse però integra nella sua essenza, nel suo fondamento primo<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> L'evoluzione è documentata in S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit., pp. 288 e ss..

<sup>14</sup> Il punto cui siamo giunti in proposito, nel rapporto tra costituzione europea e costituzioni nazionali, è bene illustrato da M. Cartabia, "Unità nella diversità": il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali, in *Una Costituzione per l'Unione Europea*, a cura di G. Morbidelli e F. Donati, Torino, 2006, pp. 185 e ss.. Sulla questione della sovranità, l'impostazione più condivisibile è quella espressa in modo nitido da A. Jakab, *Neutralizing the Sovereignty Question. Compromise Strategies in Constitutional Argumentations about the Concept of Sovereignty before the European Integration and since*, in *European Constitutional Law Review*, 2006, pp. 375 e ss.. In questo ambito, si vedano inoltre: J.H.H. Weiler and M. Wind (a cura di), *European constitutionalism beyond the state*, Cambridge, 2003; N. Walker (a cura di), *Sovereignty in transition*, Oxford, 2003; P. Costa (a cura di), *L'ordine*

In ogni caso, questo è il punto al quale si è giunti. Non si sono stravolte le Costituzioni nazionali fino al punto di far nascere uno Stato federale. Ci si è fermati qualche passo prima. Ma i passi compiuti sono stati comunque molti, e comunque molti di più di quelli che i nostri costituenti immaginavano quando sottoscrissero l'articolo 11. Questa è per l'appunto la *seconda grande trasformazione costituzionale* intercorsa nei sessant'anni di vigenza della nostra Costituzione. Consiste nella sempre maggiore rilevanza della dimensione della *sovranazionalità*. Nel nostro tempo storico non abbiamo più solo diritto interno, degli Stati sovrani, e diritto internazionale, dagli stessi Stati sovrani generato con lo strumento del Trattato. Abbiamo anche, e sempre più, diritto sovranazionale, che non è né interno, né internazionale, e che è strutturato, come nel caso europeo, nella forma di un vero e proprio ordinamento dotato di propri principi generali e fondamentali ed anche di una propria capacità cogente, seppure per mezzo delle giurisdizioni nazionali, e dunque attraverso gli Stati.

Le due trasformazioni costituzionali che abbiamo indicato hanno molti punti in comune. Lo si vede emblematicamente nella figura del giudice, per il quale la Costituzione italiana è ormai molto di più della norma che lo riguarda solo nel caso di un 'incidente' nel corso del processo, da valutare ai soli fini della rilevanza e della non manifesta infondatezza. La Costituzione lo riguarda invece nella ordinarietà dello svolgimento delle sue funzioni, o per lo meno in tutti i casi in cui solo interpretando in un certo modo, conforme a Costituzione, una certa norma si può consentire che essa continui a vigere, evitando anche il controllo di costituzionalità. Com'è noto, è stata del resto la Corte stessa a indurre questa soluzione. Ma questo giudice è lo stesso che altrettanto nello svolgimento ordinario delle sue funzioni consente al diritto comunitario di vigere in modo effettivo sul territorio nazionale interpretando le norme nazionali in una direzione ad esso conforme. Quel giudice nel precedente modello costituzionale aveva da applicare solo la legge. Ora, negli Stati costituzionali di oggi, ha bisogno di un tavolo più grande, in cui trovino posto, insieme alla legge, la stessa Costituzione, la giurisprudenza costituzionale, e le fonti comunitarie<sup>15</sup>.

Ma c'è di più. Se si scava appena un po' di più in profondità, ci si accorge che quelle due trasformazioni si riducono forse ad una sola, o si riconducono comunque ad *una sola matrice*. Ciò che storicamente si sta consumando è la rappresentabilità dell'ordine politico e giuridico in un solo luogo e con un solo strumento, com'era nello Stato liberale di diritto tra Otto e Novecento, nell'età degli Stati nazionali, in cui si riteneva possibile esaurire quella rappresentazione nella legge dello Stato sovrano. È ciò che sopra abbiamo chiamato il *carattere monistico* del modello costituzionale. Questo è ciò che sta cadendo, in una parola. Oggi, per rispondere a quella domanda di fondo sulla rappresentazione dell'ordine politico e giuridico, dobbiamo certo partire dalla Costituzione, che è il nuovo punto di partenza obbligatorio e vincolante, ma dobbiamo poi seguire piste diverse, quella legislativa, quella giurisprudenziale, quella della relazione stabilitasi tra ordinamento interno e ordinamento comunitario. Insomma, la vita del diritto si è fatta più complessa, rispetto al tempo dei nostri costituenti. Essi intuirono e videro le grandi novità, ma confidavano ancora sulle virtù della legge, nel senso proprio del tradizionale modello legicentrico, allora ancora ben vivo, e per converso mantenevano in buona misura una concezione tradizionale del ruolo della giurisprudenza. Oggi, le trasformazioni indicate sono state così incisive da portare questa seconda, la giurisprudenza, in primo piano. Non certo per sminuire - come abbiamo visto - il ruolo del legislatore, il principio democratico, l'esercizio dei diritti politici, la competizione per la determinazione dell'indirizzo politico. Ma perché la nostra società, a sua volta fattasi infinitamente più complessa, ha bisogno di risposte che spesso sono possibili solo attraverso un ruolo attivo della giurisprudenza. Ha bisogno di risposte che partano dai casi concreti, che si fondino sul principio del

---

*giuridico europeo: radici e prospettive*, Milano, 2003 ( *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31, 2002 ) ; e S. Chignola e G. Duso ( a cura di ), *Sui concetti giuridici e politici della Costituzione dell'Europa*, Milano, 2005.

<sup>15</sup> Coglie con precisione questo medesimo aspetto R. Romboli, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 16, Seminario 2005, Torino, 2006, pp. 63 e ss..

mutuo riconoscimento tra fonti ed ordinamenti diversi, con il metodo del dialogo, della comparazione, della commisurazione. Il ruolo della giurisprudenza è dunque quello di un indispensabile strumento di concretizzazione dei principi costituzionali, ha insomma un significato essenzialmente *costruttivo di ordine*, nel contesto complessivo di un ordinamento di tipo policentrico, in cui la legge mantiene un ruolo essenziale, ma non ha più il monopolio nella rappresentazione e nella costruzione dell'ordine giuridico e politico.

VALERIO ONIDA

## La Costituzione del 1948, ieri e oggi

SOMMARIO: 1. Il senso di un anniversario: per una “sprovvincializzazione” del dibattito sulla Costituzione. – 2. La “internazionalizzazione” del diritto costituzionale. – 3. La Costituzione e le ideologie del Novecento. – 4. Ciò che oggi è a rischio del patrimonio costituzionale.

### 1. Il senso di un anniversario: per una “sprovvincializzazione” del dibattito sulla Costituzione.

Gli anniversari sono occasioni per bilanci e prospettive di sintesi. Vorrei cercare di dire che cosa c'è, in questo sessantesimo anniversario della Costituzione, di nuovo e di diverso rispetto ai precedenti anniversari.

Nei primi decenni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il tema dominante era quello dell'attuazione o dell'inattuazione, del “congelamento” della Costituzione e del “disgelo” costituzionale (tutti ricordiamo, per esempio, i “saggi sulla vita democratica italiana” pubblicati nel 1955 nel volume “Dieci anni dopo” edito da Laterza, o gli Studi per il decennale della Costituzione curati nel 1958 dall'apposito comitato celebrativo).

Successivamente, soprattutto a partire dagli anni Settanta, abbiamo visto fiorire l'interesse per studi storici sul periodo della Costituente (si ricordano ad esempio i numerosi volumi curati dal Consiglio regionale della Toscana nel trentennale della Repubblica e della Costituzione, ed editi dal “Mulino”), e il dibattito si è aperto soprattutto sul tema della continuità e della discontinuità dello Stato nel passaggio dai regimi precedenti a quello della Costituzione repubblicana, sulla “Resistenza tradita” o la “rivoluzione tradita”.

Nei decenni più recenti l'attenzione si è spostata piuttosto sulle prospettive e le proposte di riforma della Costituzione, anche sulla spinta derivante dalle ripetute e per lo più fallite iniziative parlamentari dirette ad avviare processi di revisione non puntuali ma “organici”, fino al referendum del giugno 2006 che ha respinto (fortunatamente, aggiungo io) il progetto, accolto in Parlamento, di modifica della parte seconda.

Oggi il dibattito sulle riforme è ancora largamente aperto nelle sedi istituzionali e politiche. Ma forse questo sessantesimo anniversario può essere l'occasione per vedere la Costituzione in un'ottica meno immediata e meno, per così dire, interessata ai problemi di breve periodo del nostro paese. Finora, in altri termini, la Costituzione è apparsa ed è stata trattata come espressione di un patto politico fra determinate forze, come oggetto e strumento di garanzia o di ostacolo a determinati disegni politici, o come terreno di trattativa o moneta di scambio per futuri patti: in ogni caso con una lettura tutta “italiana” e per così dire autarchica o casalinga, e in qualche modo contingente, delle vicende costituzionali.

Forse è giunto il momento di una visione più distaccata, in cui il valore e la portata della carta possano essere apprezzati al di fuori e in un certo senso indipendentemente dalle caratteristiche del nostro sistema politico e dei suoi cambiamenti, e dagli specifici indirizzi che esso esprime.

La mia breve esposizione sarà divisa in due parti, corrispondenti a due aspetti di questo che indicherei come un processo di definitiva “sprovvincializzazione” del modo di guardare alla Costituzione repubblicana. Il primo aspetto riguarda la “internazionalizzazione” dei principi costituzionali; il secondo il rapporto fra la Costituzione e le grandi ideologie del Novecento. Concluderò, infine, con un cenno a quelli che mi paiono oggi i rischi maggiori per la Costituzione e il costituzionalismo.

### 2. La “internazionalizzazione” del diritto costituzionale.

Il costituzionalismo contemporaneo nasce, come si sa, con una impronta e una vocazione "universalistica", e in questo sta anche la sua radice che potremmo dire "religiosa" o "umanistica", cioè legata alle grandi visioni spirituali, che non si dovrebbe temere di qualificare appunto religiose, del mondo e dell'umanità. Le sue affermazioni fondanti sono collocate su questo terreno: tutti gli esseri umani, dovunque viventi e comunque organizzati in società, sono egualmente dotati di dignità e di diritti "inalienabili", cioè indisponibili, oltre che gravati di doveri sociali; il fondamento e la giustificazione dell'esercizio dell'autorità nella società politica stanno al di fuori di essa e degli interessi di coloro che la esercitano, e precisamente nella protezione di questo "ordine", e le scelte che essa può compiere nel rispetto di tale ordine si basano sul consenso collettivo.

Vero è, però, che storicamente i principi del costituzionalismo si sono sviluppati a lungo in ambienti e in ordinamenti giuridici a carattere prevalentemente nazionale (non senza che su ciò influisse, a sua volta, l'idea che ogni nazione, ogni popolo, goda di un diritto di autodeterminazione e di auto-organizzazione), in un contesto in cui i principi fondanti dei rapporti internazionali si radicavano piuttosto nelle premesse della indipendenza di ciascuno Stato verso gli altri (la sovranità-originarietà), del carattere contrattuale delle relazioni fra essi (*pacta sunt servanda*) e in definitiva della prevalenza dei rispettivi rapporti di forza (la guerra come strumento ultimo di risoluzione delle controversie). Si sono sviluppati quindi in una chiave prevalente di storie nazionali, nelle quali le varie guerre di indipendenza e le rispettive vittorie (o sconfitte) militari costituivano tappe determinanti.

Da questo punto di vista la seconda guerra mondiale costituisce un tornante storico fondamentale. Essa infatti segna l'affermazione a livello planetario dei principi del costituzionalismo come principi non propri di questo o quel popolo o di questa o quella area geopolitica, ma tendenzialmente universali. Quella affermazione che si realizza con la istituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e soprattutto con l'approvazione da parte dell'Assemblea dell'ONU della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, cioè del documento di cui celebreremo il sessantesimo anniversario il 10 dicembre di quest'anno appena iniziato. Quelli che fino ad allora erano apparsi storicamente solo come principi propri della cultura politica di alcuni popoli dell'Occidente, alcuni dei quali per di più direttamente implicati, negli altri continenti, nella politica coloniale, si sono tramutati ed estesi fino a rappresentare un patrimonio comune dell'umanità. Il lento, e quanto si vuole contraddittorio, cammino della dottrina e della prassi dei diritti umani universali segna da allora il vero terreno di sviluppo del costituzionalismo e ne esprime praticamente la dimensione universale.

Non possiamo dimenticare come nasce questa storica affermazione. Se la prima guerra mondiale rappresentò l'ultimo e più tragico episodio del confronto europeo fra potenze intorno all'assetto fondato sulle nazionalità e sui rispettivi interessi, la seconda guerra mondiale segna il confronto finale fra le democrazie e quei regimi che, al di là degli specifici interessi nazionali (i quali si collocavano sullo stesso piano, o almeno con pari legittimità, degli interessi nazionali degli Stati democratici) si proponevano di creare un "nuovo ordine di tirannia", e rifiutavano esplicitamente i fondamenti teorici e quelli pratici del costituzionalismo. A questo tentativo venne opposta con successo quella che il Presidente Roosevelt, nel suo celebre discorso al Congresso detto delle "quattro libertà" (anteriore, come si sa, all'entrata in guerra degli Stati Uniti), chiamò "*the greater conception – the moral order*": esso esprimeva, in antitesi al "*so called new order of tyranny*", una visione - quella, appunto, delle quattro libertà - che costituisse "*a definite basis for a kind of world attainable in our own time and generation*".

E' interessante ricordare come il celebre discorso del 7 gennaio 1941, noto per il suo breve passo sulle "quattro libertà", fosse per la maggior parte dedicato a sostenere la necessità per gli Stati Uniti di opporsi "ad ogni tentativo di chiudersi dietro una muraglia cinese mentre il processo di civilizzazione andava avanti", cioè alle tentazioni isolazioniste; la consapevolezza che "una pace durevole non può essere comprata al prezzo della libertà di un altro popolo"; la necessità dunque di rafforzare il mondo libero in guerra contro le dittature; la necessità, in quel contesto, di aumentare la produzione di armi da fornire ai paesi amici, ma anche, poiché "gli uomini non combattono solo con

le armi", di rafforzare "la fede incrollabile nel modo di vita che stiamo difendendo", perché l'azione cui si era chiamati "non può essere basata su un disprezzo (*disregard*) per tutte le cose per le quali vale la pena di combattere": senza, inoltre, smettere di pensare ai "problemi sociali ed economici che sono alla radice della rivoluzione sociale la quale è oggi un supremo fattore mondiale", e chiamando i cittadini a "mettere il patriottismo davanti ai portafogli".

Ho citato questo storico documento, che merita ancora di essere conosciuto e ricordato nella sua integralità, perché esso esprimeva tutt'altro che una posizione di rassegnazione o di *appeasement* verso l'avversario di allora, ma la piena consapevolezza che al di là della guerra da vincere vi fosse la fede in un mondo da rendere sicuro fondandolo sulle quattro libertà – di espressione, di religione, dal bisogno e dalla paura - "*everywhere in the world*".

È qui l'atto di nascita del nuovo costituzionalismo "internazionale".

La Costituzione italiana di cui celebriamo il sessantesimo anniversario nasce in quel clima storico, ed esprime pienamente quello spirito. Aveva e ha ragione Giuseppe Dossetti quando, parlando nel 1995, sosteneva la necessità di andare oltre la tesi della Costituzione "nata dalla Resistenza", perché essa è frutto del "grande fatto globale" costituito dalla seconda guerra mondiale, nasce da quel "crogiolo ardente e universale" e perciò "porta l'impronta di uno spirito universale e in certo modo transtemporale" (*Le radici della Costituzione*, in G. DOSSETTI, *I valori della Costituzione*, Reggio Emilia, Ed. San Lorenzo, s.d. ma 1995, p. 68).

L'articolo 11, col ripudio della guerra e la accettazione delle limitazioni di sovranità necessarie per dare vita ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni, insieme alla clausola internazionalistica dell'articolo 10, ha rappresentato e rappresenta l'affermazione più consapevole di questo connotato della Costituzione.

Su di esso si fonda il lungo cammino compiuto dall'Italia con la creazione e lo sviluppo delle istituzioni dell'Europa comunitaria e poi dell'Unione europea. Noi non abbiamo avuto bisogno, a differenza di altri Stati, di inserire nella Costituzione una apposita "clausola europea" per giustificare costituzionalmente l'accettazione della efficacia anche interna dell'ordinamento comunitario, perché la nostra "clausola europea" (e non solo) c'è già ed è l'articolo 11, come la Corte costituzionale ha riconosciuto fin dal 1965, per poi giungere nel 1984 alla piena accettazione non solo del primato del diritto comunitario ma anche della sua immediata efficacia sostanzialmente superlegislativa e costituzionale, col solo limite dei principi supremi. Questa giurisprudenza esprime ben più che una semplice sistemazione dei rapporti fra i due ordinamenti, ma fa sostanzialmente operare i meccanismi di integrazione giuridica dell'Europa sullo stesso livello della Costituzione, dunque dando spazio alla integrazione di questa attraverso i principi comunitari, i quali a loro volta incorporano i principi comuni del diritto costituzionale degli Stati membri, in un sistema circolare nel quale i sistemi costituzionali come il nostro "respirano" attraverso i nessi con diritto costituzionale prodotto ad altri livelli nazionali e sovranazionali.

Da molte parti si è parlato di un "superamento" della Costituzione attraverso il diritto europeo, in particolare a proposito della cosiddetta Costituzione economica. In realtà non vi è nessun superamento: vi è solo l'apertura del tessuto costituzionale a questi apporti sopranazionali, che non contraddicono, ma integrano la Costituzione, nella logica che si è detta di internazionalizzazione del costituzionalismo.

Parimenti, nelle clausole internazionalistiche della Costituzione trova oggi pieno fondamento l'altra e per certi versi ancora più significativa integrazione del tessuto costituzionale rappresentata dagli effetti prodotti dalla Convenzione europea dei diritti, che traduce e garantisce nel contesto dell'Europa allargata, anche e soprattutto attraverso l'apposita giurisdizione della Corte di Strasburgo, i diritti enunciati nella Dichiarazione universale, nonché dai Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici e sociali, anch'essi derivati dalla Dichiarazione universale, e dalle altre grandi convenzioni multilaterali, ad esempio sul genocidio, sui crimini contro l'umanità e sul divieto della tortura.

Consentitemi, a questo proposito, una breve digressione.



La Convenzione europea è entrata nel nostro ordinamento nel 1955, con la legge di ratifica e di esecuzione, e per molti anni è parso che la sua portata fosse relativamente secondaria: in tema di diritti fondamentali apparivano dominanti le garanzie derivanti dalla Costituzione, applicata dalla Corte costituzionale attraverso il giudizio sulle leggi promosso in via incidentale dai giudici nel corso dei giudizi comuni. Per molto tempo la stessa Corte costituzionale ha negato alle norme della Convenzione un "rango" diverso da quello della legge ordinaria che vi ha dato esecuzione (la sentenza n. 10 del 1993, che accennava ad una diversa impostazione, è rimasta isolata). E tuttavia essa non ha mancato di far riferimento alla Convenzione, anche in risposta alle sollecitazioni di alcuni giudici, per convalidare ulteriormente i risultati che traeva dalle norme costituzionali in materia di diritti, in genere argomentando la convergenza dei due ordini di garanzie.

Recentemente però le cose sono cambiate. Non mi riferisco tanto alla riforma costituzionale dell'articolo 111, approvata con la legge costituzionale n. 2 del 1999, che per dare forza ad una interpretazione più garantista del testo costituzionale in materia di processo penale ha riprodotto quasi alla lettera disposizioni della Convenzione, dando ad esse così formale efficacia costituzionale; quanto, in primo luogo, al formidabile sviluppo della giurisprudenza della Corte europea, a partire da quando il Protocollo n. 11 ha introdotto il ricorso individuale davanti ad essa per violazione dei diritti fondamentali. L'anno è il 1998 (significativamente lo stesso in cui alla Convenzione veniva data formale efficacia legislativa e per certi versi superlegislativa in Gran Bretagna, con lo *Human Rights Act*, dando così al primogenito fra gli Stati "costituzionali", pur privo di una Costituzione scritta, un catalogo espresso dei diritti). Da allora la Convenzione ha conosciuto innumerevoli nuove applicazioni pratiche, ad opera di una giurisprudenza, quella di Strasburgo, sempre più abbondante (con una crescita dei ricorsi tale da metterne perfino a rischio la stessa efficienza) e sempre più incisiva non solo nel censurare singoli casi concreti di violazioni di diritti, ma anche nell'indicare, quando è il caso, le cause "strutturali", dipendenti dalle caratteristiche dell'ordinamento interno dello Stato membro, che ne determinano il ripetersi, e nell'indicare con crescente dettaglio le misure legislative o di altro genere che lo Stato stesso è tenuto ad adottare in esecuzione delle pronunce: influenzando così non solo sulle prassi interne, ma sulla stessa legislazione interna, che deve adeguarsi all'esigenza di evitare violazioni e di apprestare rimedi effettivi idonei a correggerle o a ripararle, e sulla relativa giurisprudenza interna applicativa delle leggi.

In secondo luogo mi riferisco alla riforma costituzionale del 2001, che inserendo nel nuovo articolo 117 il vincolo per le leggi a rispettare gli obblighi internazionali, ha offerto una nuova base per conferire alle norme della Convenzione carattere di vero e proprio parametro di giudizio ai fini del giudizio sulle leggi demandato alla Corte costituzionale. Da tempo gli studiosi segnalavano l'opportunità di ricondurre alla sfera del diritto costituzionale oggettivo, nella linea già segnalata della "internazionalizzazione" del diritto costituzionale, le norme delle convenzioni, come quella europea e le altre, che incarnano a livello sovranazionale le istanze universalistiche in tema di diritti fondamentali. Le strade potevano essere molte: con le recentissime sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 la Corte costituzionale ha infine sancito questo risultato, scegliendo la via per certi versi più semplice (anche se foriera di ulteriori problemi per via del riferimento a *tutti* gli obblighi internazionali) dell'applicazione del nuovo articolo 117 della Costituzione; in ogni caso quello che conta è il risultato. Oggi dunque i diritti fondamentali e il loro contenuto minimo trovano espressamente ed univocamente, accanto al presidio delle norme costituzionali, quello della Convenzione europea e della giurisprudenza della Corte europea. La Costituzione del 1948, caratterizzata dalla sua apertura internazionalistica, ne risulta non solo non contraddetta, ma anzi potenziata e integrata, tenendo conto che alla garanzia degli standard minimi europei si aggiunge sempre, ove è il caso, quella di eventuali standard superiori, non però contrastanti, della stessa Costituzione e della giurisprudenza nazionale.

Non mancano critici irriducibili della nostra Costituzione che leggono questa vicenda, ma a torto, in chiave di contrasto fra ordinamenti: così Piero Ostellino, commentando la sentenza n. 348 (Corriere della Sera, 22 dicembre 2007), ha preteso di leggerci affermazioni in contrasto con quelle

della Corte europea in tema di tutela della proprietà, sostenendo addirittura che la nostra Corte avrebbe solo “apparentemente” recepito gli standard europei di garanzia: dimenticando, ad un tempo, che la pronuncia in questione annulla (non “sembra annullare”) la legge interna denunciata, e che la giurisprudenza della Corte europea, a sua volta, non afferma affatto che in ogni caso di esproprio l’indennizzo debba essere pari al valore venale del bene espropriato, ma ammette temperamenti che sono proprio espressione di quella “funzione sociale” della proprietà, che la Costituzione afferma e che invece scandalizza il nostro autore iperliberista.

So bene che i giuristi si interrogano e discutono sulle prospettive e i rischi di conflitti fra giurisprudenze in questo sistema di tutela dei diritti, come si usa dire, multilivello. Ma, al di là di singoli possibili problemi, il punto fondamentale che emerge, a mio giudizio, è proprio l’internazionalizzazione degli standard, e perciò la integrazione dei tessuti costituzionali nazionali e di quello internazionale, almeno in materia di diritti, secondo l’originaria vocazione universalistica di questi: ove la voce delle Costituzioni e delle giurisprudenze nazionali non scompare, perché chiamata a partecipare al coro.

Nel mondo globalizzato di oggi questo è un passo avanti fondamentale. Gli interpreti delle Costituzioni non possono restare legati a sterili criteri “originalisti” nell’interpretazione delle Costituzioni nazionali. Il linguaggio dei diritti è sempre più un linguaggio comune. Il *Bill of Rights*, fra quelli in vigore, testualmente più dettagliato e articolato è forse quello della Costituzione sudafricana del 1996, che non a caso prevede che i giudici, nell’interpretarlo, debbano fare riferimento anche al diritto internazionale e possano farlo al diritto di altri Stati.

Da noi non credo potrebbe trovare spazio la posizione vivacemente sostenuta da una parte dei giuristi in America, secondo cui nell’interpretare la Costituzione americana non sarebbe legittimo riferirsi a leggi e giurisprudenza di altri paesi: dimenticando che, se i diritti garantiti sono quelli spettanti a tutti gli esseri umani, che proprio i costituenti americani affermavano come verità “incontestabile e di per sé evidente” essere stati creati uguali e dotati dal loro Creatore di diritti inalienabili, non si può immaginare alcun nazionalismo giuridico in tema di diritti fondamentali.

Anche le Corti, quando sono chiamate a difendere i diritti umani, sono indotte in genere ad avere meno riguardi per le esigenze contingenti della politica, e anche della politica internazionale, cui pure esse non sono e non possono essere insensibili. Si pensi, per fare solo due esempi, riferiti alla nostra Corte costituzionale, alla fermezza con la quale essa ha applicato in tutta la sua portata l’articolo 27 della Costituzione là dove bandisce la pena di morte in tempo di pace, dichiarando l’illegittimità costituzionale di norme, pur applicative di obblighi internazionalmente assunti, che consentivano l’extradizione verso paesi che ancora prevedevano, per il reato ascritto all’estradando, la pena capitale (già con la sentenza n. 54 del 1979, e più di recente con la sentenza n. 223 del 1996, relativa al caso Venezia, quest’ultima resa in un giudizio in cui lo stesso Governo degli Stati Uniti si era costituito sostenendo l’infondatezza della questione); o con cui ha chiarito che nel caso di trasferimento in Italia di condannati a pene detentive questi godono degli stessi diritti dei detenuti italiani quanto a modalità dell’esecuzione penale (con la sentenza n. 73 del 2001, sul caso Baraldini).

### **3. La Costituzione e le ideologie del Novecento.**

Vengo al secondo punto della riflessione cui mi sono proposto di accennare: il rapporto fra la Costituzione e le grandi ideologie del Novecento.

Anche le Costituzioni sono prodotti largamente “ideologici”, nel senso che rispondono a visioni generali del mondo e in specie dell’organizzazione politico-sociale: e in questo senso è certo possibile individuare le ideologie che hanno nutrito la storia del costituzionalismo. Per altro verso il Novecento ha visto il temporaneo affermarsi in determinate realtà politiche di ideologie “anticostituzionali”, nel senso cioè che i relativi regimi autoritari muovevano da premesse teoriche e non solo pratiche di rifiuto dei postulati essenziali del costituzionalismo (e infatti in genere essi

hanno rifiutato lo stesso uso dello strumento "Costituzione", preferendo affidare il loro sviluppo a volontà libere di perseguire i fini affermati, senza impacci giuridici): e proprio la definitiva sconfitta di tali regimi, con la fine della seconda guerra mondiale, ha segnato, come si è ricordato, l'affermazione del costituzionalismo a livello internazionale.

Ma ciò che voglio qui mettere in rilievo è il fatto che il costituzionalismo di oggi, specie dopo il venir meno di regimi apertamente "anticostituzionali" sopravvissuti alla guerra - in Portogallo (1974), in Spagna (1978) e nel Sudafrica (1993) - e dopo la dissoluzione del blocco sovietico e la transizione degli Stati ex comunisti dell'Europa verso assetti democratici, può considerarsi come una sorta di "residuo buono" delle ideologie da cui esso è nato, depurate delle contraddizioni, deviazioni ed eccessi, che la storia ha prodotto, e quindi un "residuo" in qualche modo anche "deideologizzato".

La Costituzione degli Stati Uniti ha convissuto per cento anni con la pratica, in alcuni Stati, della schiavitù; alla rivoluzione liberale e alla proclamazione dei diritti dell'uomo nella Francia del 1789 ha fatto seguito dopo pochi anni il terrore (la rivoluzione che divorava se stessa); le stesse esperienze più avanzate del costituzionalismo europeo dell'Ottocento e fra le due guerre convissero con politiche nazionalistiche e con l'espansione della dominazione coloniale in Africa e in Asia; nell'esperienza dei regimi comunisti la pretesa di realizzare l'eguaglianza sociale ed economica - pur essa parte del patrimonio ideologico del costituzionalismo - a prezzo delle libertà civili e del pluralismo politico, ha condotto all'affermazione di regimi illiberali e non democratici.

Alla Costituente italiana, come è noto, si confrontarono e dialogarono fra loro posizioni fortemente preoccupate di affermare le premesse teoriche di un costituzionalismo democratico e pluralista, e posizioni più preoccupate di affermare esigenze storico-pratiche. Si pensi, per le prime, al discorso di Giorgio La Pira, con la sua critica alla costituzione statalista di tipo hegeliano cui avevano dato vita i regimi autoritari (tutto nello Stato, nulla fuori dello Stato), come a quella che egli chiamava la Costituzione del 1789, ispirata all'individualismo proto-liberale, che egli giudicava un inveramento della teorica rousseviana del contratto sociale; e di conseguenza con l'affermazione di una concezione personalistica e pluralista (con il riconoscimento non solo dei diritti individuali, ma anche delle comunità intermedie e dei relativi diritti) come base teoretica del nuovo ordine costituzionale. Per le seconde posizioni, si pensi al coevo intervento di Palmiro Togliatti, con la denuncia dei limiti e delle colpe della classe politica pre-fascista, e la affermazione secondo cui ciò che il suo gruppo desiderava era "una Costituzione che mettesse da parte le ideologie", e perciò non una "impostazione ideologica" ma una "impostazione politica concreta"; ma anche con la constatazione che vi fosse stata nell'Assemblea la confluenza del "solidarismo umano e sociale" della sinistra e del "solidarismo di ispirazione ideologica e di origine diversa, il quale però arrivava, nella impostazione e soluzione concreta di differenti aspetti del problema costituzionale, a risultati analoghi a quelli a cui [arrivava] la sua parte": convergenza alla quale, aggiungeva Togliatti, non poteva fare ostacolo la concezione, rivendicata da La Pira, "della dignità della persona umana come fondamento dei diritti dell'uomo e del cittadino", che costituiva anzi "un altro punto di confluenza" della sinistra con la "corrente solidaristica cristiana".

In realtà il punto di incontro, il terreno comune in cui si realizzò l'accordo che diede vita alla Costituzione, in antitesi alla passata esperienza autoritaria, altro non è se non l'accettazione di quell'impostazione ideale che, accogliendo, le premesse e i postulati essenziali delle ideologie liberaldemocratiche e sociali, insieme ne scartava talune conseguenze o sviluppi estremi e per questo più "ideologici", collocando l'Italia repubblicana nell'alveo della grande corrente del costituzionalismo contemporaneo. Si pensi ad esempio, oltre che ai termini del dialogo sopra citato fra La Pira e Togliatti, agli indirizzi espressi nei documenti sui temi costituzionali della Democrazia cristiana, dalle "Idee ricostruttive" del 1942 in poi, in cui si guardava con favore alle posizioni, pur storicamente sconfitte, del *Zentrum* tedesco dopo la prima guerra e alle soluzioni di "moderazione", fra cui, significativamente, l'importanza attribuita alla creazione di istituti di giustizia costituzionale: cioè a quello che è forse, insieme all'apertura internazionalistica, il più grande e incisivo sviluppo del costituzionalismo dopo la seconda guerra mondiale, la cui odierna diffusione

fa vivace contrasto con la diffidenza verso di esso espressa anche alla Costituente, in nome dell'attaccamento al mito estremo di una sovranità del popolo priva di limiti giuridici.

Può essere interessante, fra parentesi, notare che l'impostazione togliattiana, pur così nutrita di senso storico, risultasse meno antiveggente o meno "presbite" di quella di costituenti democristiani come La Pira, quando giungeva alla valutazione di aspetti dell'organizzazione costituzionale, come appunto il ruolo della Corte costituzionale, o l'organizzazione del potere giudiziario, o le nuove regole sul rapporto fiduciario fra Parlamento e Governo.

In questo senso, forse, al luogo comune (pur non lontano dalla verità) della Costituzione come incontro delle tre ideologie, liberale, cattolico-democratica e marxista, che fa leva sull'arco delle forze politiche dominanti in Assemblea e alle loro ascendenze ideali, si dovrebbe sostituire piuttosto la considerazione della coincidenza del "nucleo forte" delle idee poste a base della Costituzione con il "residuo buono" delle grandi ideologie sette-novecentesche, di cui ho parlato. Anche da questo punto di vista la Costituzione della Repubblica ha un'"anima" non "provinciale", e si colloca in un contesto che va molto al di là dell'esperienza del nostro paese.

Non è difficile sintetizzare i contenuti di quel "nucleo forte" di idee che costituisce il "patrimonio" comune del costituzionalismo: la dignità da riconoscere e salvaguardare in ogni essere umano; la concezione per cui l'organizzazione politica (lo Stato) è per la persona, e non viceversa; l'idea dello Stato di diritto, o in termini anglosassoni il rispetto della *rule of law*; l'esistenza di un nucleo intangibile (indisponibile non solo dallo Stato ma anche dal mercato) di diritti di libertà dell'individuo, e di diritti collettivi (delle formazioni sociali) che li integrano; il principio di eguaglianza inteso sia come divieto di discriminazione sia come canone fondamentale di adeguatezza dei trattamenti giuridici alle situazioni; il compito non solo passivo ma attivo dei poteri pubblici nel promuovere libertà ed eguaglianza, e dunque un nucleo garantito di diritti sociali; un potere politico fondato sul consenso e sulla partecipazione dei cittadini alla formazione della volontà collettiva, nel rispetto dei limiti costituzionali; un'organizzazione "diffusa" dei poteri che assicuri equilibrio e controllo reciproco; un sistema di garanzie che assicuri la giustiziabilità dei diritti di tutti e il rispetto effettivo delle regole legali; la proiezione internazionale e sovranazionale di questi principi al fine di assicurare un ordine internazionale fondato non sulla forza ma sul rispetto dei diritti.

È ben vero che formulare queste enunciazioni non vuole dire ancora essere concordi sulla loro portata pratica, potendosi ovviamente discutere su cosa sia la dignità umana o quali siano i diritti inviolabili o il rapporto fra di essi. E tuttavia queste non sono enunciazioni vuote, soprattutto dopo che su di esse e in base ad esse si sono andati sviluppando indirizzi giurisprudenziali tendenzialmente convergenti di Corti nazionali e sopranazionali, che danno storica concretezza a quei contenuti.

Giuristi e filosofi continueranno a discutere e magari a polemizzare (penso da ultimo allo scritto di Riccardo Guastini in polemica con Baldassarre) sulla natura e il fondamento di questi principi: se essi debbano considerarsi espressione di una sorta di nuovo "diritto naturale", o se valgano solo in quanto diritto positivo, e su quali basi. Ma ciò che conta, a mio giudizio, è riconoscere l'esistenza di questo "diritto costituzionale comune" o di questa "*common law*" costituzionale; collocare in questo ambito anche la Costituzione di cui celebriamo il sessantennale; e interrogarsi sui modi per salvaguardarne e rafforzarne l'efficacia, per renderlo sempre più effettivo, per superare limiti e contraddizioni, nel contesto complesso, spesso incoerente e non di rado drammatico delle vicende nazionali e mondiali.

#### **4. Ciò che oggi è a rischio del patrimonio costituzionale.**

Da questo punto di vista dovremmo domandarci dove sono oggi i rischi maggiori che minacciano la sopravvivenza e lo sviluppo del costituzionalismo. Non parlo tanto delle sfide provenienti da organizzazioni e da azioni che attentano alla sicurezza materiale delle nostre società,

quanto dei rischi di appannamento, nelle nostre società e in particolare in quella italiana, della fiducia nella permanente validità del patrimonio di principi e valori di cui il costituzionalismo è espressione.

Vedrei, in particolare, due rischi.

Il primo è quello che può emergere dall'affiorare, per quanto per ora minoritario, e nel dibattito intellettuale più che nella giurisprudenza, di posizioni che, andando oltre misura nella polemica con le ideologie del Novecento e con le forze politiche che hanno portato l'Italia nell'alveo del costituzionalismo europeo, mettono in dubbio alcuni elementi essenziali del patrimonio di questo costituzionalismo, e quasi mostrano di aspirare a tornare ad una interpretazione primitiva e fondamentalista dei postulati liberali: così non preoccupandosi dell'approfondirsi delle disuguaglianze economiche, disconoscendo il rango costituzionale dei diritti sociali e rivendicando uno Stato "minimo", che cioè lasci libero campo alle forze spontanee, essenzialmente dell'economia e cioè del mercato, e quindi postulando per la politica un ruolo di semplice difesa delle condizioni materiali minime della convivenza, non di promozione della libertà, dell'eguaglianza e della giustizia.

Certe accuse alla nostra Costituzione di essere troppo "sociale" e poco liberale sono in realtà viziate dall'ottica "provinciale" di cui ho parlato, e trascurano che i principi costituzionali contro cui questi critici si battono non sono certo una caratteristica peculiare della Costituzione italiana, ma sono intrinseci e coesenziali al costituzionalismo contemporaneo sotto ogni cielo. La tesi secondo cui la nostra, s'intende a differenza di altre, sarebbe una Costituzione tendenzialmente illiberale, che darebbe troppo spazio alla "socialità", dimentica semplicemente la storia e la realtà del costituzionalismo.

Così, a porre sullo stesso piano delle "libertà liberali" di espressione e di religione la "libertà dal bisogno" era già nel 1941 il Presidente degli Stati Uniti, nel già ricordato discorso delle "quattro libertà", che non solo declinava tale terza libertà, tradotta in termini mondiali, come la necessità di "intese economiche che assicurino ad ogni nazione una vita sana e pacifica per i suoi abitanti- dovunque nel mondo", ma poneva fra i fondamenti di una "sana e forte democrazia" "eguaglianza di opportunità per i giovani e per gli altri", "occupazione per coloro che possono lavorare", "sicurezza per coloro che ne hanno bisogno", "la fine di speciali privilegi per i pochi", "la salvaguardia delle libertà civili per tutti", "il godimento dei frutti del progresso scientifico e tecnico in un più ampio e costantemente crescente tenore di vita": aggiungendo che ne discendeva, nel suo paese, l'esigenza di misure relative a coperture pensionistiche, assicurazione contro la disoccupazione, possibilità di cure mediche adeguate, migliori sistemi per consentire di trovare lavoro.

Di qua dell'Atlantico, per fare solo due esempi, sono le Costituzioni tedesca e francese a qualificare espressamente le rispettive Repubbliche come "sociali" (e la nostra qualificazione di Repubblica "fondata sul lavoro" non ha significato diverso); i diritti al lavoro e del lavoro e alla sicurezza sociale sono espressamente e largamente richiamati, ad esempio, in quel preambolo della Costituzione francese del 1946 che "conferma e integra" la dichiarazione del 1789, e al quale secondo il preambolo della Costituzione del 1958 "il popolo francese proclama solennemente la sua fedeltà" (né vale rilevare che trattasi solo di un preambolo, posto che, come si sa, esso da tempo è riconosciuto e utilizzato dalla giurisprudenza del Conseil constitutionnel come parte del "*bloc de constitutionnalité*" sulla cui base si giudica la legittimità costituzionale delle leggi); le proposizioni secondo cui "la proprietà impone degli obblighi", "il suo uso deve al tempo stesso servire al bene comune", l'indennizzo in caso di esproprio "deve essere stabilito mediante un giusto temperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti" non sono proposizioni della nostra carta, bensì del Grundgesetz della Repubblica federale tedesca (art. 14).

Più in generale, dobbiamo tornare a ricordare che il diritto di ogni individuo alla sicurezza sociale, alla realizzazione dei "diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità e al libero sviluppo della sua personalità", il diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego e a "giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione", nonché "ad

una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale”, a “un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all’alimentazione, al vestiario, all’abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari”, all’istruzione, a “partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici”, sono proclamati non in una qualche carta sociale o socialista, ma nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (articoli 22, 23, 25, 26, 27) e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.

Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti, che pur opera sulla base di una Convenzione in cui non vi è ancora un esplicito catalogo di diritti sociali, è tutt’altro che insensibile alle istanze di protezione di tali diritti. La “società democratica” – alla cui necessità, con espressione sintetica, fa riferimento costante la Convenzione europea indicandola come parametro di commisurazione delle sole ammissibili “ingerenze” statali nella sfera dei diritti individuali - non è dunque solo una organizzazione politica caratterizzata da meccanismi elettivi per la formazione della volontà collettiva, ma una società che garantisce i diritti civili e sociali e l’eguaglianza fondamentale fra gli individui nel godimento degli stessi.

Il secondo rischio che vedo attiene proprio ai meccanismi del consenso e dell’esercizio del potere. Di fronte alla crescente complessità dei problemi che le moderne società devono affrontare, e alle difficoltà del decidere e del governare, torna ad affiorare da tante parti, e particolarmente nel nostro paese, la sfiducia nei meccanismi della democrazia partecipativa e deliberativa, la sfiducia o l’avversione nei confronti della politica *tout court*, la aspirazione a ricorrere, secondo l’espressione di recente richiamata da Michele Salvati (sul “Corriere della sera” del 22 dicembre scorso), ad un *benevolent dictator* o dittatore illuminato, o ad un qualche suo “equivalente democratico”. Per “decidere”, per “governare”, si è disposti a ipersemplicizzare i meccanismi di formazione e trasmissione del consenso e di formazione delle volontà politiche.

Non è qui il luogo per entrare nel dettaglio, ma è questa, a mio giudizio, la tentazione ricorrente e più forte che si aggira fra molti di coloro che pensano a riforme costituzionali dell’ordinamento dello Stato come ad un rimedio ai mali e alle difficoltà del paese. Ciò che significherebbe, però, non già adottare correttivi (oltre quelli già previsti, poiché non è vero che la Costituzione abbia ignorato le esigenze di correggere le “degenerazioni del parlamentarismo”, secondo l’indirizzo dell’ordine del giorno Perassi) e miglioramenti nelle regole della forma di governo, ma rinunciare al rispetto di quell’equilibrio di poteri, in un contesto di partecipazione democratica rafforzata e non asfittica, che la Costituzione repubblicana postula e di cui pone le basi. Sono in gioco, anche qui, i principi di fondo del costituzionalismo. Salvaguardare la società da questi rischi fa parte essenziale del “patriottismo costituzionale” che ci è richiesto.

MAURIZIO VIROLI

## **Il contenuto repubblicano della Costituzione**

Se vi è un punto sul quale esiste un consenso pressoché unanime fra gli studiosi e nell'opinione pubblica colta, è che "le tre maggiori ideologie che hanno contribuito in maggiore o minore misura a formare l'impasto ideologico della nostra Costituzione sono, cito Norberto Bobbio, il liberalismo democratico, il socialismo e il cristianesimo sociale". Queste tre tradizioni intellettuali hanno una lunga presenza nella nostra storia nazionale, ed è fuori di dubbio che una delle ragioni del forte radicamento della nostra Costituzione nel comune sentire degli italiani è che essa è figlia di queste culture politiche.

Altrettanto importante per il radicamento della Costituzione è stato l'antifascismo che ispira la nostra Carta dal primo all'ultimo articolo. Antifascista è l'art. 1 che riafferma la sovranità popolare devastata dal fascismo in nome di un potere autocratico; antifascista è l'affermazione solenne dei diritti inviolabili della persona che il fascismo aveva deriso in nome della subordinazione dell'individuo allo stato; antifascista è la dichiarazione ferma dell'uguale dignità sociale e dell'eguaglianza davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione contro il razzismo proclamato e praticato dal fascismo; antifascista è il puntiglioso elenco delle libertà individuali che il fascismo calpesta: la libertà personale l'invulnerabilità del domicilio, la libertà e segretezza della corrispondenza, il diritto dei cittadini di riunirsi pacificamente e senz'armi e di associarsi liberamente, senza autorizzazione. Non s'intende, anzi, si fraintende la nostra Costituzione se non si parte dal presupposto che i Costituenti vollero scrivere una Costituzione non afascista ma antifascista per proteggere l'Italia da una tragedia simile a quella che essi avevano vissuto. Qualora sussistessero ancora dubbi non resta che leggere la norma finale, non transitoria, che vieta la ricostituzione del disciolto partito fascista.

Come ho osservato, l'antifascismo che ispira la Costituzione è stato un elemento importante di radicamento in quanto corrispondeva ad un diffuso sentimento degli Italiani dopo la fine del regime. Si discuta pure su quanti furono gli Italiani che militarono, armi alla mano o in altro modo, nella Resistenza, ma è un dato fermo che tutti i partiti che si riconoscevano nella Costituzione erano antifascisti. Ma è del pari vero che l'antifascismo, per responsabilità primaria dell'élite politica e intellettuale, ha perso molta della forza di attrazione ideale che aveva in passato. Abbiamo così una Costituzione antifascista in un paese che non è più antifascista, o lo è in modo assai tiepido, con l'ovvia conseguenza che gli Italiani potrebbero sentire, e forse sentono la Costituzione lontana dal loro modo di pensare e vivere. Da questa diagnosi alcuni commentatori traggono la prescrizione di purificare la Costituzione dall'antifascismo. Personalmente sostengo esattamente il contrario: invece di cambiare la Costituzione per renderla più aderente ad un paese non più antifascista, o meno antifascista, fare rinascere l'antifascismo per rendere il paese aderente alla Costituzione antifascista.

Vi è tuttavia un'altra tradizione di pensiero politico che ha a mio giudizio ispirato e guidato l'opera dei Costituenti e ha lasciato tracce profonde nel testo della Costituzione. Mi riferisco alla tradizione repubblicana, ovvero a quella lunga e variegata tradizione di pensiero politico che ha quali principi fondamentali il bene comune e il governo della legge e la convinzione che essere cittadini vuol dire non solo godere dei diritti civili, politici e sociali, ma accettare e sapere assolvere i doveri verso la Repubblica. Il repubblicanesimo è un tratto distintivo dell'identità italiana, accanto e contro altri tratti, ed è sicuramente quello che vanta la più lunga tradizione storica. Nasce infatti

nel XIII secolo, con le prime forme di autogoverno comunale e continua, dopo aver attraversato fasi di ascesa e fasi di declino, fino ai giorni nostri.

Probabilmente, suggerisco con molta cautela, sta proprio nel suo contenuto repubblicano una delle ragioni della forza e della fragilità della nostra Costituzione. Proprio perché è repubblicana essa presuppone, o aspira a formare dei cittadini ed un'élite politica ed amministrativa sostenuta da un forte senso dei doveri civili. Se siffatti cittadini e siffatta élite non ci sono, la nostra Costituzione è destinata a diventare espressione di nobili speranze, e la Repubblica si trasforma in una repubblica corrotta.

## 1. I doveri e la Patria

Osservo subito che affermare, come ho appena fatto, che la Costituzione repubblicana è repubblicana, e trae ispirazione anche dalla tradizione del pensiero politico repubblicano, non è una grande scoperta. I Costituenti ne erano perfettamente consapevoli. Ricordo soltanto i riferimenti a Mazzini nelle parole che pronunciò Meuccio Ruini, Presidente della Commissione incaricata di redigere il testo provvisorio, nella seduta pomeridiana del 22 dicembre 1947 prima della votazione finale, a scrutinio segreto: "Questa è un'ora nella quale chi è adusato alle prove parlamentari, chi è stato in trincea, chi ha conosciuto il carcere politico, è preso da una nuova e profonda emozione. È la prima volta, nel corso millenario della storia d'Italia, che l'Italia unita si dà una libera Costituzione. Un bagliore soltanto vi fu, cento anni fa, nella Roma repubblicana di Mazzini. Mai tanta ala di storia è passata sopra di noi".

La Costituente ha affermato il principio repubblicano della sovranità popolare nell'art. 1: "L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione". Ma il contenuto repubblicano della Costituzione non si esaurisce nel principio della sovranità popolare. Emerge con tutta evidenza nel rapporto fra diritti e doveri, e soprattutto nell'indicazione dei doveri del cittadino, dei rappresentanti e dei pubblici impiegati. La nostra Costituzione afferma a chiare lettere che la cittadinanza repubblicana comporta doveri civili: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". Altrettanto chiaro è il contenuto repubblicano dell'articolo 67: "Ogni membro del parlamento rappresenta la Nazione ed esercita la sua funzione senza vincolo di mandato", dove torna il principio fondamentale del repubblicanesimo sancito da Cicerone nei *De Officiis* I.124: "Est igitur proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis debereque eius dignitatem et decus sustinere, servare leges, iura describere, ea fidei suae commissa meminisse."

Particolare rilievo ha l'art. 48, secondo comma, "Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico". Nel 'Progetto di Costituzione', all'art.45, secondo comma, si legge che l'esercizio del voto è "dovere civico e morale". Per illustrare il contenuto repubblicano dell'articolo basti riferire le parole di Umberto Merlin, di Rovigo, democristiano, relatore su questi articoli, nella seduta pomeridiana del 21 maggio 1947. Rispondendo a Condorelli, Rodi e Sullo che avevano obiettato che affermare che il voto è un dovere civico e morale è un'eresia giuridica, Merlin sottolineò che questa Costituzione non deve essere "un trattato di pedagogia, ma deve indubbiamente insegnare anche dei doveri, deve essere anche il codice dei diritti e dei doveri dei cittadini. Meglio se sarà, come voleva Mazzini, prima il codice dei doveri e poi il codice dei diritti. Ora che c'è di male se la Commissione ha ottenuto l'unanimità dei consensi su questa formula?...Abbiamo affermato in forma solenne il dovere di andare a votare, il dovere del cittadino, che gode dei benefici di questo regime democratico, che gode della libertà, che gode della



sicurezza personale, che insomma è ritornato ad essere, in questo nuovo clima che la democrazia ha creato un essere libero, questo cittadino abbia il disturbo di andare a votare”.

Più lungo discorso merita l'art. 52 “La difesa della patria è sacro dovere del cittadino”, che esprime un principio fondamentale del repubblicanesimo. Anche in questo caso il possiamo partire dal commento di Merlin: “Ora, queste parole sono da fondersi nel marmo, parole che noi vorremmo penetrate così nella coscienza del nostro popolo da non doversi mai più discutere su di esse, ed è con soddisfazione che io ricordo all'Assemblea che la commissione fu unanime nel votare questa formula [...] sul concetto della Patria e sull'amore verso di essa, una unanimità che deve essere e sarà cresciuta indubbiamente dal voto dell'Assemblea”. Perché la Patria, sottolinea l'oratore, “non è più la matrigna che il fascismo aveva tentato di creare, ma è la madre generosa che accetta ed accoglie tutti i suoi figli con identico animo. (Applausi)”

Attiro l'attenzione sulle parole di Merlin: “la patria non è più la matrigna che il fascismo aveva tentato di creare, ma la madre generosa”, perché ci fanno capire che la Costituente recepì e diede veste giuridica alla percezione che con la caduta del fascismo non era morta la patria, ma era iniziato il percorso di costruzione di una nuova patria. Basti citare le parole che Piero Calamandrei annota il 1 agosto 1943, pochi giorni dopo la caduta del fascismo: “Veramente la sensazione che si è provata in questi giorni si può riassumere, senza retorica, in questa frase: si è ritrovata la patria: la patria come senso di cordialità e di comprensione umana esistente tra nati nello stesso paese, che si intendono con uno sguardo, con un sorriso, con un'allusione: la patria, questo senso di vicinanza e di intimità che permette in certi momenti la confidenza e il tono di amicizia tra persone che non si conoscono, di educazione e di professione diverse, e che pur si riconoscono per qualcosa di comune e di solidale che è più dentro. Ah, che respiro! Ci si può parlare, si può dire il nostro pensiero chiaro, per la strada, in ferrovia, al contadino che lavora sul campo, all'operaio che passa in bicicletta: si può esprimere, senza timore della delazione il nostro sdegno, il nostro biasimo, la facezia che avvince spesso più di un'invettiva. Tutti ci si può ripetere queste frasi banali, che avvicinano e accomunano come una parola d'ordine, come un segno di riconoscimento tra fedeli di una stessa religione: ‘Finalmente! questi assassini! questo vigliacco! questo buffone!’”.<sup>1</sup>

La radice culturale dell'idea di patria come madre comune che non ammette privilegi o discriminazioni viene da Mazzini: “La patria è una comunione di liberi e d'eguali affratellati in concordia di lavori verso un unico fine. [...] La patria non è un *aggregato*, è una *associazione*. Non v'è dunque veramente patria senza un diritto uniforme. Non v'è patria dove l'uniformità di quel diritto è violata dall'esistenza di caste, di privilegi, d'ineguaglianze”.<sup>2</sup> Una vera patria non può avere stranieri entro i propri confini. Deve garantire a tutti e a ciascuno la dignità che viene dai diritti di cittadinanza e il rispetto e l'autorispetto che solo il lavoro e l'educazione assicurano: “La patria non è un territorio; il territorio non ne è che la base. La patria è l'idea che sorge su quello; è il pensiero d'amore, il senso di comunione che stringe in uno tutti i figli di quel territorio. Finché uno solo tra i vostri fratelli non è rappresentato dal proprio voto nello sviluppo della vita nazionale – finché un solo vegeta ineducato fra gli educati – finché un solo, capace e voglioso di lavoro, langue per mancanza di lavoro, nella miseria – voi non avrete la patria come dovrete averla, la patria di tutti, la patria per tutti. Il *voto*, l'*educazione*, il *lavoro* sono le tre colonne fondamentali della nazione; non abbiate posa finché non siano per opera vostra solidamente innalzate”.<sup>3</sup>

Se poi camminiamo un po' più a ritroso nella storia del pensiero politico repubblicano troviamo in Rousseau l'espressione ‘madre comune’. Per ottenere l'amore dei cittadini, osserva Rousseau, la patria deve amare tutti i cittadini egualmente e il suo amore si deve esprimere nella protezione premurosa dei diritti e della libertà di tutti. Se avvertono che i loro diritti civili sono tutelati, i cittadini si sentono sicuri; e se possono liberamente esercitare i diritti politici, sentono la patria come qualcosa di loro. “Que la patrie se montre donc la mere commune des citoyens, que les

avantages dont ils jouissent dans leur pays le leur rend chere, que le gouvernement leur laisse assez de part à l'administration publique pur sentir qu'il sont chez eux et que les lois ne soient a leur yeux que les garants de la commune liberté".<sup>4</sup>

## 2. Il preambolo non approvato

Di schietto contenuto repubblicano è pure l'art. 54: "Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge". Com'è noto, nel 'Progetto di Costituzione' l'articolo corrispondente, (art. 50) recava un secondo comma che recitava: "Quando i poteri pubblici violino le libertà fondamentali ed i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino". L'assemblea plenaria non approvò questo comma. Le obiezioni che determinarono il voto contrario, nella seduta antimeridiana del 5 dicembre 1947, vennero sia da costituenti di destra che da costituenti di sinistra. Francesco Colitto, del Fronte Liberale Democratico dell'Uomo Qualunque, sostenne che i pubblici poteri indicati dal comma potevano essere non soltanto il potere esecutivo ma anche quello giudiziario e quello legislativo, e quindi secondo la norma il cittadino "avrebbe non solo il diritto, ma addirittura il dovere di opporsi ad una violazione di diritti garantiti dalla Costituzione". Ma contro la legge, spiegò l'oratore, "non so concepire resistenze di nessun genere. Per la legge non c'è a mio modo di vedere, che l'obbedienza".

Ugo della Seta, romano, repubblicano, riconosce che il comma sul diritto e il dovere di resistenza nasce da un nobile sentimento di "fierezza civile", quasi "una reazione alla mortificazione che tutti subimmo sotto il regime dittatoriale, quando ci dibattemmo nel tormento di resistere ai poteri costituiti, come avremmo voluto, dovuto e forse anche potuto se – tranne una minoranza eroica – minori fossero state le coscienze pavide e servili, minori le schiene curve sotto la verga del dittatore". È tuttavia contrario ad approvare il comma perché, "come Victor Hugo ha insegnato", per rientrare nel diritto "bisogna uscire dalla legge", e invece i difensori del comma vogliono "legalizzare la illegalità". "Appello al Cielo chiamarono i trattatisti medievali questo diritto del popolo alla resistenza; e il poeta soldato cantò: 'Quando il popolo si desta, Dio si mette alla sua testa e la folgore gli dà'. Voi volete costituzionalizzare la folgore"! Simile nel contenuto, ma più dura nel tono fu l'obiezione di Paolo Rossi, di Bordighera, iscritto al Partito Socialista Italiano fino al febbraio del 1947 poi al Partito Socialista dei Lavoratori Italiani. Accettare il comma voleva dire sminuire la serietà della Carta costituzionale, con la pretesa di "disciplinare legalmente l'insurrezione", una pretesa del tutto infantile in quanto "la rivolta contro i pubblici poteri è giudicata, giustificata o condannata volta a volta dal successo o dall'insuccesso".

A difesa del comma, contro il suo compagno di partito, parlò Tito Oro Nobili, nato a Magliano Sabina. "La resistenza, sostenne, non è un'aggressione e tanto meno una rivoluzione; essa è una difesa. Perché astenersi dall'insegnare al popolo che questa difesa, in situazioni eccezionali, sarebbe non soltanto legittima, ma doverosa? Io sono convinto che esso, se fosse stato posto a tempo avanti a questo insegnamento, se lo avesse inteso e assorbito, avrebbe saputo impedire, pur senza fare la rivoluzione, i primi successi del fascismo. La resistenza è un fatto episodico, non può confondersi né con la rivoluzione né con una insurrezione; per lo più è anzi un episodio locale, del quale l'importanza non può tuttavia essere disconosciuta per la ripercussione inevitabile che è destinata ad avere sui pubblici poteri; i quali dal vigile senso di difesa dei propri diritti da parte del popolo, dovranno trarre la persuasione che la sedizione dei poteri contro la legge non sarà più tollerata".

Gli argomenti di Nobili furono ripresi dal comunista Fausto Gullo, di Catanzaro, poi ministro nel governo de Gasperi: “non è detto che quest’atto del cittadino debba assumere la forma estrema dell’atto rivoluzionario. Ci sono tante maniere di ribellarsi. Affermare questo principio non significa altro che dare concreta attuazione a quegli altri diritti che noi abbiamo affermato nella parte generale della Costituzione, i diritti del cittadino, i diritti dell’uomo. Se questi diritti sono violati o offesi dall’autorità costituita, i cittadini offesi, e come collettività e come singoli hanno il diritto di ribellarsi”. Chiuse la discussione, annunciando il voto contrario del gruppo della Democrazia Cristiana, Costantino Mortati: “siamo condotti con questa disposizione sul terreno del fatto, e pertanto su un campo estraneo alla regolamentazione giuridica. Si è detto che questo articolo potrebbe avere un valore educativo. Questo è vero, ma bisogna allora stabilire se la Costituzione debba essere un testo di legge positiva, oppure un trattato pedagogico”.

L’articolo 50 del Progetto di Costituzione, con il secondo comma sul diritto e il dovere di resistenza, avrebbe insegnato un principio fondamentale dell’ethos repubblicano. L’ethos repubblicano si fonda su due principi: il dovere di essere fedele alla Repubblica, alla Costituzione e alle leggi, e il dovere di resistere contro l’esercizio arbitrario del potere. Il primo dovere è un freno alla licenza e all’anarchia; il secondo è un incoraggiamento alla resistenza contro i poteri arbitrari, contro la tirannide, nel linguaggio del repubblicanesimo classico. L’uno e l’altro insieme educano alla mentalità propria di cittadini liberi; da soli sono entrambi inadeguati. Il dovere di resistenza senza il dovere di lealtà distrugge la legalità, che è il fondamento della libertà repubblicana; il dovere di lealtà senza il diritto e il dovere di resistenza dissolve la fierezza civile che è sostegno altrettanto necessario della libertà repubblicana. A questa considerazione se ne aggiunge un’altra che nasce dalla riflessione sulla storia d’Italia. Dei due mali possibili, l’eccesso di fierezza civile che trascende nell’anarchia, che il comma sul diritto e il dovere di resistenza avrebbe potuto incoraggiare, e il difetto di fierezza civile che nutre l’abito servile, che l’articolo senza il diritto e il dovere di resistenza può incoraggiare, mi pare difficile negare che in Italia il vero problema è sempre stato la carenza, più che l’eccesso di fierezza civile.

L’articolo 54 della Costituzione ha, al posto del comma sul diritto e il dovere di resistenza, un comma sui doveri dei pubblici funzionari: “I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge”. Questo comma, insieme all’articolo 98: “I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione”, esprime con chiarezza la concezione repubblicana del servizio pubblico, sia nel caso del rappresentante, sia nel caso del funzionario, come servizio reso ad un’istituzione pubblica e come tale servizio che ha particolare dignità, e deve essere svolto con la convinzione dell’eccellenza del proprio operare. Ma questo sentimento della particolare eccellenza della propria opera e funzione è appunto il senso dell’onore che la Costituzione, proprio perché repubblicana, richiede al funzionario pubblico. Nella storia del pensiero politico, la Repubblica è stata sempre considerata un alto valore morale e politico, e il servizio pubblico la più nobile delle attività umane, anzi, parte indispensabile dell’ideale della vita dell’individuo che vuole eccellere per virtù.

### 3. La dimensione religiosa della Costituzione

Accanto alla consapevolezza dell’alto valore della Repubblica e della Patria, la Costituente aveva coscienza della dimensione sacra dell’opera di redigere la Costituzione. Ne avvertiamo l’eco nella relazione che Meuccio Ruini presentò all’Assemblea Costituente. Ruini non solo ricorda che il liberalismo è un orientamento che “invoca la ‘religione della libertà’”, ma osserva che “uno spirito lucido, Stendhal, diceva che nell’avvicinarsi ad una costituzione si prova quasi un senso religioso”, e chiude parlando di “comune devozione alla Patria ed agli ideali di libertà e di giustizia che ci

devono ispirare". Benedetto Croce, al termine del suo intervento dell'11 marzo 1947, nel quale ricordò il suo celebre discorso del 24 maggio 1929 contro i Patti lateranensi, seppe trovare accenti di commossa evocazione della religione della libertà: "Ciascuno di noi si ritiri nella sua profonda coscienza e procuri di non prepararsi, col suo voto poco meditato, un pungente e vergognoso rimorso. Io vorrei chiudere questo mio discorso, con licenza degli amici democristiani dei quali non intendo usurpare le parti, raccogliendo tutti quanti qui siamo a intonare le parole dell'inno sublime:

*Veni, creator spiritus,*

*Mentes tuorum visita;*

*Accende lumen sensi bus,*

*Infunde amorem cordibus*

Lo stesso Ruini, laico, parlò di carattere sacro della Costituzione nell'intervento alla seduta antimeridiana del 22 dicembre presentando il risultato del lavoro di coordinamento degli articoli approvati del Progetto di Costituzione: "Finora, qui dentro, ci siamo divisi, urtati, lacerati nella stessa discussione del testo costituzionale. Ma vi era uno sforzo per raggiungere l'accordo e l'unità. Ed ora io sono sicuro che nell'approvazione finale il consenso sarà comune ed unanime, e dirò che al di sotto di una superficie di contrasto vi è una sola anima italiana. L'Italia avrà una Carta costituzionale, che sarà *sacra* per tutti gli italiani, uniti nell'evviva alla Repubblica ed alla Costituzione" [corsivo mio].

Per rendere più esplicito la dimensione sacra della Costituzione, Giorgio La Pira, democristiano, propose nella seduta del 9 settembre 1946 un preambolo che recitava: "Il popolo italiano, avendo sperimentato attraverso la dolorosa tirannia dello Stato totalitario fascista, come la dimenticanza e il disprezzo dei diritti naturali dell'uomo e delle fondamentali comunità umane, siano davvero le cause massime delle sventure pubbliche, decide di esporre – come atto preliminare della sua nuova vita democratica e repubblicana – in una Dichiarazione solenne, questi diritti sacri ed inalienabili. Consapevole dei grandi problemi di rinnovamento che si agitano nel tempo presente, esso mira, con questa Dichiarazione e con la Costituzione che l'accompagna, a creare un ordine sociale e politico che sia conforme all'alta dignità della persona ed alla fraterna solidarietà umana e che assicuri, perciò, a ciascuno un posto ed una funzione nella ordinata comunità nazionale. Esso riprende così il posto che gli spetta nel seno della civiltà cristiana – lievito ed essenza della sua storia e della sua cultura – ed in quello della comunità dei popoli amanti della libertà, del lavoro, della giustizia e della pace. Pertanto esso proclama, al cospetto di Dio e della comunità umana, la Dichiarazione seguente dei diritti dell'uomo."

Come spiegò lo stesso La Pira nella relazione alla prima sottocommissione, la nuova Costituzione doveva essere in totale opposizione allo stato fascista che aveva proclamato e praticato la teoria che fonte esclusiva del diritto è lo Stato e dunque non ha senso rivendicare diritti inalienabili della persona. La Pira, come altri credenti, considerava il fascismo un'ideologia e un regime che offendevano profondamente la coscienza cristiana. Per dare vita ad una vera Costituzione antifascista era dunque indispensabile la dichiarazione dei diritti dell'uomo. Ma per proclamare i diritti inalienabili della persona bisognava in via preliminare affermare solennemente "la radice spirituale e religiosa dell'uomo". Senza tale affermazione l'edificio dei diritti resta senza base ed è destinato a crollare. Per questo la Costituzione doveva aprirsi con una solenne proclamazione dei diritti "davanti a Dio".

La proposta di La Pira non fu accolta, e la nostra Costituzione, a differenza di altre, non ha un preambolo e non ha riferimento a Dio. Molte delle obiezioni che furono sollevate contro la proposta anticipavano quelle che abbiamo letto a proposito dell'idea di inserire una invocazione a Dio, o un riconoscimento delle radici cristiane, nella Costituzione Europea. Da questo punto di vista la posizione di La Pira era assai netta: egli voleva infatti che il preambolo affermasse che, grazie alla nuova Costituzione, l'Italia riprendeva il posto che le spettava nel seno della "civiltà cristiana", dalla quale il fascismo l'aveva allontanata, e che la civiltà cristiana era "lievito ed essenza della sua storia e della sua cultura". Le obiezioni più serie vennero da Concetto Marchesi, insigne latinista e comunista, e da Palmiro Togliatti. Marchesi obiettò che la formula di La Pira era o teologica o pagana e riproponeva uno Stato che assorbe in sé "fattori religiosi", e che non era "conveniente" in un paese in cui la religione cattolica ha un saldo predominio sulle coscienze. E poi, riteneva Marchesi, è "preferibile non nominare il nome di Dio invano". Togliatti sottolineò che il preambolo soffriva di un "eccesso di ideologia", e che aveva un carattere religioso tale da comportare il rischio di "creare una scissione nel corpo della nazione".

La Costituente tornò ancora a dibattere la questione nella seduta plenaria antimeridiana del 22 dicembre 1947, il giorno dell'approvazione del testo definitivo. Fu La Pira a proporre che la Costituzione fosse preceduta da questa brevissima formula di natura spirituale: "In nome di Dio il popolo italiano si dà la presente Costituzione". Seguirono gli interventi, fra gli altri, di Togliatti, Marchesi, Calamandrei e Nitti per persuadere La Pira a ritirare la proposta perché avrebbe inevitabilmente diviso l'Assemblea. Nel suo discorso Calamandrei accolse le considerazioni del Presidente Terracini, e degli altri oratori "sulla necessità, cioè, di non immiserire in una discussione, in cui potrebbe darsi che sui particolari non tutti fossimo d'accordo, questa grande idea di Dio". Aggiunse però che anch'egli avrebbe desiderato che all'inizio della Costituzione si trovasse qualche parola che volesse significare un richiamo allo Spirito: "Perché, colleghi, alla fine dei nostri lavori, talvolta difficili e perfino incresciosi, talvolta immiseriti, diciamo, in questioni grettamente politiche, alla fine dei nostri lavori vi è però nella nostra coscienza la sensazione di aver partecipato in questa nostra opera a una ispirazione solenne e sacra. E sarebbe stato opportuno e confortante esprimere anche in una sola frase questa nostra coscienza, che nella nostra Costituzione c'è qualcosa che va al di là delle nostre persone, un'idea che ci ricollega al passato e all'avvenire, un'idea religiosa, perché tutto è religione quello che dimostra la transitorietà dell'uomo ma la perpetuità dei suoi ideali. Io avevo pensato – ve lo dico umilmente perché desidero che questo rimanga agli atti della nostra Assemblea – proporvi che questa invocazione allo Spirito e all'eternità fosse consacrato in un richiamo sul quale credo che tutti ci saremmo trovati concordi; in un richiamo cioè ai nostri Morti, a coloro che si sono sacrificati, affinché la grande idea per la quale hanno dato la vita si potesse praticamente trasfondere in questa nostra Costituzione che assicura la libertà e la Repubblica. Forse, questa nostra Costituzione in pratica, per taluni aspetti, è inferiore alla grandezza della loro idea; ma tuttavia ad essa ha voluto ispirarsi. Per questo io avevo in animo di proporre che la nostra Costituzione incominciasse con queste parole: 'Il popolo italiano consacra alla memoria dei fratelli caduti per restituire all'Italia libertà e onore la presente Costituzione'".

La Pira accettò le esortazioni a ritirare la sua proposta e disse che aveva difeso il preambolo per obbedire ad un dovere di coscienza. Alcide De Gasperi, che parlò nella seduta pomeridiana del 22 dicembre in qualità di Presidente del Consiglio, tornò sul carattere sacro della Costituzione: "A distanza di cento anni, disse, mi giunge all'orecchio come l'eco del programma mazziniano, che suonava: 'La Costituente nazionale, raccolta a Roma, metropoli e città sacra della Nazione, dirà all'Italia e all'Europa il pensiero del Popolo e Dio benedirà il suo lavoro'. Valga tale auspicio anche per questa Assemblea del nuovo Risorgimento; il soffio dello spirito animatore della nostra storia e della nostra civiltà cristiana passi su questa nostra faticosa opera, debole perché umana, ma grande nelle sue aspirazioni ideali, e consacrati nel cuore del popolo questa legge fondamentale di fraternità e di giustizia, sicché l'Europa e il mondo riconoscano nell'Italia nuova, nella nuova Repubblica,

assisa sulla libertà e sulla democrazia, la degna erede e continuatrice della sua civiltà millenaria e universale". Il vecchio liberale Vittorio Emanuele Orlando, dopo aver lodato il dissenso e il contrasto delle idee come il mezzo più idoneo per scoprire la verità o per avvicinarci ad essa il più possibile, osservò: "Ma da questo momento tutto ciò è finito. Ora, la Costituzione ha avuto la sua consacrazione laica. Essa è al di sopra delle sue discussioni. Noi dobbiamo ad essa obbedienza assoluta, perché io non so concepire nessuna democrazia e nessuna libertà se non sotto forma di obbedienza alle leggi, che un popolo libero si è date".

Non entro nella discussione se sia stato o meno saggio non accogliere il preambolo con l'invocazione a Dio, e avere invece l'articolo 7 con il riconoscimento dei Patti Lateranensi. Rilevo soltanto che l'invocazione a Dio sarebbe stata perfettamente coerente con il repubblicanesimo, come dimostra la 'Dichiarazione d'Indipendenza' degli Stati Uniti, unanimemente considerata il preambolo della Costituzione. L'invocazione avrebbe forse incoraggiato una cultura repubblicana e avrebbe aiutato a risolvere il problema storico della fragilità dell'ethos civile in Italia. Sottolineo 'forse'. È ragionevole pensare che i credenti di fede cristiana avrebbero sentito e sentirebbero più forte il dovere di essere leali ad una Costituzione che si apre con un'invocazione a Dio: un Dio che non è soltanto il loro ma è anche il loro. Ma sarebbero davvero andate così le cose in un paese come il nostro? Quale che sia la risposta a questa domanda ritengo che dimenticare la dimensione religiosa della nostra Costituzione, dimenticare la religione della libertà che la pervade, come dimenticare il repubblicanesimo e l'antifascismo che ne ispirano tanta parte, significa essere cattivi storici. Senza ethos repubblicano, lo ricordavo all'inizio, le repubbliche si corrompono. Per ricostruire l'ethos repubblicano la migliore guida è la nostra Costituzione, se sappiamo intenderne il vero significato ideale e politico.

-

---

<sup>1</sup> Piero Calamandrei, *Diario 1939-1945*, a cura di Giorgio Agosti, Tomo secondo, 1942-1945, Firenze, La Nuova Italia, 1982, pp.154-5.

<sup>2</sup> *Dei doveri dell'uomo*, in *Scritti politici*, a cura di Terenzio Grandi e Augusto Comba, Torino, UTET, 2005, p. 884.

<sup>3</sup> *Dei doveri dell'uomo*, in *Scritti politici*, cit., p. 885.

<sup>4</sup> Jean-Jacques Rousseau, *Economie politique*, in *Oeuvres Complètes*, a cura di Bernard Ganebin e Marcel Raymond, Gallimard, Parigi, 1964, vol. III, p. 258.

IGNAZIO MUSU

**Gli aspetti economici della Costituzione italiana:  
è superato l'art. 41?****Gli aspetti economici della Costituzione in un contesto storico.**

L'evoluzione storica contemporanea ha determinato una modificazione negli obiettivi delle Costituzioni. Per i padri del costituzionalismo liberale l'obiettivo principale della Costituzione doveva essere quello di provvedere garanzie per la libertà individuale di fronte all'eccesso del potere del sovrano (Hayek, 1986). Nel corso dei decenni successivi, e specialmente in Europa, le Costituzioni sono andate al di là di questa visione, e hanno allargato i propri obiettivi includendovi quello di un vero e proprio disegno sociale, del quale si dichiaravano fondamento.

Questo è avvenuto specialmente nei casi in cui la Costituzione è emersa dopo un più o meno violento sconvolgimento politico e/o sociale. La stessa Costituzione italiana, che nasce alla fine di un conflitto disastroso e sulla base dell'esperienza della Resistenza, è il frutto di un faticoso lavoro di incontro e mediazione di ideologie diverse con l'ambizione di costruire un nuovo progetto civile.

Questo cambiamento negli obiettivi fondamentali della Costituzione ha posto due problemi. Il primo problema riguarda il rapporto tra il progetto civile e le libertà individuali. In quale misura gli obiettivi del progetto possono vincolare le libertà individuali? O, all'opposto, in quale misura la garanzia delle libertà individuali limita l'attuazione del progetto sociale?

Il secondo problema nasce dal fatto che ogni progetto civile è fortemente condizionato dal determinato momento storico in cui viene formulato. C'è in ogni Costituzione una tensione tra l'aspirazione ad essere durevole, perché ispirata a valori e principi fondamentali, e la necessità di confrontare il progetto del quale la Costituzione pretende di essere fondamento con le sfide della dinamica della storia.

Questa tensione a volte si risolve con un adeguamento esplicito della norma costituzionale; ma sempre può essere affrontata mediante un adeguamento implicito che si basa sulle opportunità offerte dalla interpretazione del documento costituzionale formale, anche se questo rimane immutato.

Entrambi i problemi appena accennati si manifestano con particolare evidenza quando si discute degli aspetti economici di una Costituzione. Il primo problema si esprime nel rapporto tra libertà di mercato e intervento pubblico. La libertà di iniziativa economica è una delle manifestazioni essenziali della libertà della persona. Come deve porsi l'intervento pubblico nei confronti della libertà di iniziativa economica per non comprometterla di fatto? Più brutalmente: quanto dirigista o quanto liberista in economia deve essere una Costituzione?

Il secondo problema, quello relativo al possibile conflitto tra curabilità della Costituzione e cambiamento della storia, si pone con molta evidenza nel campo economico dove il condizionamento imposto dalla evoluzione storica è particolarmente forte. La dinamicità della storia viene infatti esaltata nella dinamicità intrinseca dell'economia. L'economia è per sua natura dinamica e mutevole, lo sono quindi le teorie per la sua interpretazione, i progetti per la sua organizzazione. La discussione su differenti modelli di organizzazione di un sistema economico può

benissimo essere condotta al livello di teoria economica, ma ciò che in pratica determina dei veri e propri spostamenti di mentalità sono i fallimenti storici di un modello fino ad un certo punto accettato come dominante.

L'articolo della Costituzione italiana che, quasi in modo emblematico, costringe a riflettere su questi due problemi è l'art. 41: "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica, privata e pubblica, possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"

Come è noto, e come richiamerò in quanto segue, questo articolo, come del resto gli altri articoli del Titolo III della Costituzione, è formulato in un contesto storico, politico e culturale nel quale era dominante una visione fortemente interventista dello Stato in economia. La domanda che ci si pone spesso oggi in modo eccessivamente generale e generico: se che la Costituzione è obsoleta, può essere resa più specifica per quanto riguarda gli aspetti economici toccati nell'art. 41 chiedendosi se questo articolo è in grado di rispondere ai nuovi termini nei quali si pone il rapporto tra intervento pubblico e mercato, e se quindi è in grado di accogliere in nuovi termini in cui si può oggi leggere il rapporto tra iniziativa economica privata e utilità sociale.

### **La concorrenza e il dibattito nell'Assemblea Costituente.**

Uno degli aspetti per i quali molti ritengono oggi obsoleto l'art.41 è che in esso non si parla mai di tutela della concorrenza. E' vero che la tutela della concorrenza ha trovato posto nella Costituzione nell'art.117 in sede di riforma del Titolo V. Ma, come vedremo meglio più avanti, questo accenno resta staccato dal Titolo III ed in particolare dall'art.41.

E' vero dunque che nel testo della Costituzione approvato alla fine del 1947 la parola "concorrenza" non ricorre mai. Ma di concorrenza in realtà si discusse, ed in modo molto interessante ed istruttivo, nel dibattito all'Assemblea Costituente.

Certo, dalla maggioranza degli interventi in questo dibattito emerge una sostanziale sfiducia nella concorrenza. L'idea emergente dalla stragrande maggioranza degli interventi in sede di Assemblea Costituente è che la libera concorrenza sia un concetto astratto, predicato dagli economisti teorici, destinato a non trovare mai applicazione pratica. La maggioranza dei deputati intervenuti riflettono l'idea che nella realtà si svolge una lotta senza regole, che porta a squilibri di potere economico e alla formazione di monopoli.

Emblematico al riguardo è l'intervento pronunciato in aula dall'onorevole Piero Malvestiti, deputato della Democrazia Cristiana, nella seduta del 3 maggio 1947. Malvestiti accusa il capitalismo di "aver soltanto garantito la libera sopraffazione gabelata per libera concorrenza" (Atti dell'Assemblea Costituente, p.3502). Egli sostiene che il principio della concorrenza è pura astrazione; che gli Stati Uniti, nonostante il Sherman Anti-trust Act, sono in realtà diventati la patria dei cartelli e dei monopoli; chiama in sostegno delle proprie argomentazioni addirittura l'enciclica Quadragesimo Anno di Pio XI che condanna "quella sfrenata libertà di concorrenza che lascia sopravvivere solo i più forti, cioè spesso i più violenti della lotta e i meno curanti della coscienza".

Malvestiti, come molti deputati di parte democratica cristiana che condannavano il liberismo economico, non vuole però andare nella direzione della pianificazione: vuole piuttosto "toglier di mezzo lo sfruttamento dell'uomo sull'uomo senza sostituirvi l'ancor più atroce sfruttamento dello Stato su l'uomo" (Atti dell'Assemblea Costituente, p.3508). Ma la sua proposta è imbarazzata e un



po' contraddittoria: da un lato alla fine ammette che "il sistema della concorrenza è ancora il meno imperfetto di scegliere gli uomini", dall'altro lato si limita ad auspicare che la soluzione venga dal "deus ex machina" della partecipazione dei lavoratori alla gestione e agli utili dell'impresa.

La posizione della sinistra è più scontata, ma anche più chiara: denuncia delle degenerazioni monopolistiche, e richiesta di un deciso intervento diretto dello Stato con piani e anche con nazionalizzazioni. La preoccupazione degli intereventi dei deputati di sinistra è ovviamente quella di evitare l'accusa di "sovietizzazione" dell'economia. Dichiara ad esempio il comunista onorevole Montagnana: "Noi vogliamo che ...l'iniziativa dei privati – purchè venga indirizzata nell'interesse della nazione – sia aiutata e sollecitata. Ma tra queste affermazioni è l'affermazione della necessità di un piano economico, non esiste contraddizione alcuna." (Atti dell'Assemblea Costituente, p.3631).

L'unico intervento a favore della concorrenza in sede di discussione generale sul Titolo III è quello dell'onorevole Guido Cortese, di parte liberale. Cortese propone un emendamento a quello che era stato presentato in aula come art.39, e che poi diverrà art.41, con questa formulazione: "La legge regola l'esercizio dell'attività economica al fine di difendere gli interessi e la libertà del consumatore".

Nell'intervento con cui illustra l'emendamento l'on.Cortese specifica che il suo significato era di "vigilare ed intervenire, prevenire e reprimere, attraverso una legislazione antiprotezionistica e antimonopolistica, affinché la vita economica, fondata sull'iniziativa privata, si svolga nel rispetto della legge della concorrenza e dei principi che sono propri all'economia di mercato."

"Noi diciamo - afferma Cortese – che non è già per coordinare in un piano le attività economiche, che lo Stato debba intervenire, ma per assicurare il benessere della collettività, e per difender soprattutto quel tale consumatore che io non vedo ricordato in questo Titolo dei rapporti economici, non vedo nominato in nessun articolo; eppure è lui il protagonista vero, perché tutti siamo consumatori, tutti i cittadini sono consumatori, e difendere i consumatori significa soprattutto difendere gli interessi delle categorie meno abbienti."

Questa posizione, nella quale riecheggiano orientamenti e temi tipici delle argomentazioni che si usano oggi a difesa del valore della concorrenza, era però in assoluta minoranza nell'Assemblea Costituente.

Nella seduta antimeridiana del 13 maggio 1947 viene posto in discussione un articolo (allora con il numero 37) che così recitava: "Ogni attività economica privata o pubblica deve tendere a provvedere i mezzi necessari ai bisogni individuali e al benessere collettivo. La legge determina le norme e i controlli necessari perché le attività economiche possano essere armonizzate e coordinate a fini sociali". Esisteva poi un altro articolo (denominato art.39) nel quale si parlava dell'iniziativa economica privata, e si affermava che è libera, ma anche che non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale.

Deputati di parte liberale chiedono la soppressione del primo articolo, ritenuto troppo vincolante per lo svolgimento dell'attività privata. Molti deputati di parte democratico cristiana sembrano sensibili a questo argomento. Perciò l'onorevole Costantino Mortati, deputato della Democrazia Cristiana, propone la fusione dei due articoli in uno solo che, nella sua proposta, recita: "L'iniziativa economica privata è libera. La legge pone le norme necessarie perché le attività economiche siano coordinate a fini sociali, non rechino danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, né contrastino altrimenti con il bene comune." (Atti dell'Assemblea Costituente, p.3931).







































































































































































































