

Premessa alla seconda edizione

Nell'anno del 70° anniversario della Costituzione è parso opportuno tornare a riflettere sui principi fondamentali della Carta repubblicana ed in particolare sulla tutela della dignità umana e sul ruolo dei diritti sociali dell'impianto costituzionale, sottoponendo a rilettura l'intero volume di cui è stata ripensata la stessa struttura.

Il dibattito registrato in occasione del referendum del 4 dicembre 2016, in cui il corpo elettorale ha bocciato un'ampia revisione costituzionale relativa alla seconda parte della Costituzione, ha confermato la perdurante vitalità e validità della Carta costituzionale la prima parte della quale è stata unanimemente ritenuta ancora densa di istituti e di significati che caratterizzano l'intero ordinamento giuridico. La Costituzione italiana prevede espressamente la tutela della dignità di ciascun individuo e la garanzia di una eguaglianza di *chances*, ma l'attuazione concreta di tali principi pone agli studi di diritto costituzionale del 21° secolo domande di non facile soluzione anche in ragione degli sviluppi della scienza e della tecnologia. E se spesso è ricaduto sulla giurisprudenza delle Corti il compito di dover dare risposte a domande che toccano i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, alla dottrina spetta il compito di non sottrarsi all'analisi di questioni pur scomode e laceranti.

Al termine della Premessa della prima edizione dedicavo il volume a Paolo Ridola, cui mi piace rinnovare, oltre alla dedica, i miei sentimenti di gratitudine e di riconoscenza.

Sulmona, 5 febbraio 2018

f.p.

Premessa

Nello studio dei principi fondamentali della Carta Repubblicana emerge con chiarezza la profonda connessione esistente, all'interno del quadro costituzionale, tra il principio della tutela della dignità umana e l'affermazione dei diritti sociali. Il pregevole equilibrio che la formulazione dell'art. 2 Cost., nel quadro dei principi fondamentali della Costituzione, individua fra profilo sociale e tutela individuale viene a costituire un "campo di tensione" che arricchisce ulteriormente il pluralismo di cui è intessuta la trama della Costituzione repubblicana. E, del resto, già nei lavori dell'Assemblea Costituente, ed in particolare in quelli che portarono proprio all'approvazione dell'art. 2 Cost., venne sottolineata "la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali, ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella", riconoscendosi contemporaneamente "la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale". All'approfondimento di questi temi il presente volume cerca di dare il proprio contributo.

L'idea che è alla base di questo volume mi è stata donata dal Prof. Paolo Ridola, al quale le pagine che seguono (i cui contenuti tanto devono ai Suoi fondamentali scritti in tema di libertà e di diritti) sono dedicate come piccolo, e sempre insufficiente, segno di ringraziamento dei tanti e preziosi insegnamenti, consigli e riflessioni a me affettuosamente elargiti fin dagli anni in cui, dai banchi di un'aula universitaria, ascoltavo un giovanissimo professore che, in ogni lezione, prendendo le mosse dai singoli istituti del diritto costituzionale, schiudeva a noi studenti, quale prezioso scrigno, orizzonti culturali ricchissimi, intrisi di profonda problematicità e mostrandoci sempre le diverse opzioni valoriali sottese ad ogni snodo dell'esperienza giuridica. E questa premurosa guida, con il Suo signorile esempio di indipendenza intellettuale, di impegno continuo nella ricerca e di quotidiana attenzione verso gli studenti e verso l'istituzione universitaria, mi è sempre stata accanto negli anni successivi ed ancora mi accompagna con la Sua generosa amicizia. A Paolo, Maestro di vita e di diritto ed amico prezioso, il mio piccolo grazie.

Sulmona, 6 dicembre 2011

f.p.

1

I principi fondamentali della Costituzione Repubblicana

Sommario: 1. I lavori dell'Assemblea Costituente. – 2. Il dibattito sul concetto di Costituzione. – 3. I "Principi fondamentali" della Costituzione Repubblicana secondo l'insegnamento di Costantino Mortati. – 4. Principi fondamentali e assetto istituzionale. – 5. La normatività della Costituzione. – 6. I ritardi del legislatore nell'attuazione della Costituzione ed il ruolo di supplenza svolto dalla Corte costituzionale. – 7. Le modifiche apportate alla Costituzione ed i tentativi falliti di revisione della Carta Repubblicana. – 8. Conclusioni.

1. I lavori dell'Assemblea Costituente

Una ricerca relativa all'individuazione dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana non può prescindere da una riflessione relativa ai lavori dell'Assemblea costituente ed al concetto stesso di «costituzione».

La Carta repubblicana si apre con una intitolazione *Principi fondamentali* (contenente i primi dodici articoli del testo costituzionale), preferita all'idea di un «Preambolo» proprio nell'intento di eliminare ogni dubbio sull'efficacia e vincolatività di tali principi, da ritenersi «parte integrante» della Costituzione. Il Presidente della Repubblica Gronchi, nel discorso tenuto in occasione del giuramento dei primi giudici della Corte costituzionale (il 15 dicembre 1955), ricordava che la Costituzione repubblicana «esce da quel movimento generale di idee che in Europa, durante la guerra e l'esilio dei governi, ... ha ri-

pensato nella sua compiutezza il problema della democrazia»¹. La Costituzione italiana si colloca infatti all'interno del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra (di cui sono espressione anche la costituzione tedesca del 1949 e quella francese del 1946) il quale, dopo l'esperienza autoritaria e totalitaria del nazifascismo, riafferma la validità dei principi democratici (e della cultura democratica europea) nell'ulteriore consapevolezza sia della necessità di «proteggere» il sistema democratico (e di qui la previsione di una articolata serie di «garanzie costituzionali») sia del fatto che la democrazia non si esaurisce nel diritto di voto riconosciuto a tutti ma richiede anche una eguaglianza di *chances* ed una «pari dignità sociale» di tutti i cittadini. Al tempo stesso bisogna precisare che le influenze culturali che agirono sui lavori della Assemblea Costituente appartenevano non alla base dei partiti politici, né agli strati più larghi della popolazione, bensì ad un'area politica molto ristretta «che nelle sue espressioni sociali, veniva sostanzialmente a coincidere con le punte più colte e avanzate della borghesia antifascista»². E l'analisi della composizione dell'Assemblea costituente evidenzia l'elevato livello culturale degli eletti alcuni con specifica preparazione scientifica sul campo del diritto e del diritto costituzionale³. Alcuni ricorrenti tentativi cercano di

¹ In P. UNGARI, *Lo «Stato moderno»: per la storia di un'ipotesi sulla democrazia*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, I, Firenze, 1969, 844; E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978, 24, aggiunge: «La carta del 1948, per chi la valuti come documento espressivo di una certa cultura istituzionale, non è un prodotto esclusivamente nazionale. Il fatto si spiega ove si pensi che alcuni dei costituenti ... avevano completato la loro formazione politica nei lunghi anni dell'esilio; altri, pur rimasti in patria, erano riusciti a tenere contatti con alcuni degli ambienti più vivi delle democrazie europee. Questi contatti si erano poi intensificati nel corso della Resistenza e della occupazione alleata. Dopo la lunga clausura fascista, la vita pubblica italiana, accanto al riflusso di modelli antiquati, propri dell'età prefascista, comincia, di conseguenza, a registrare anche formule e linguaggi nuovi, un diverso stile nel "fare politica" che trova le sue radici maggiori nell'osservazione di esperienze straniere. In questo processo di rinnovamento della nostra cultura politica la Francia occupa un posto particolare».

² E. CHELI, *op. ult. cit.*, 25.

³ E. CHELI, *op. ult. cit.*, 28: «La vita politica, nello slancio emotivo della rinascita, riesce ancora a mobilitare le energie migliori: quanto di più valido la comunità nazionale è in grado di esprimere, in questi anni, sul piano della preparazione politica e del prestigio culturale viene, in effetti, a raccogliersi, con una mescolanza molto varia di vecchie e nuove generazioni, nell'aula di Montecitorio. Il livello dei deputati si ri-

sminuire (se non di negare) il valore della Costituzione Repubblicana, sulla base di una asserita cesura fra le contemporanee vicende giuridiche e quegli «eventi qualificanti» che hanno portato il nostro paese all'indipendenza e alla liberazione da domini oppressivi, ma soprattutto cercando di far leva su un presunto distacco da quegli ideali («vissuti e sofferti»), che sono stati alla base e all'origine dei predetti eventi⁴. Ma è agevole replicare che proprio l'esperienza dei sette decenni trascorsi dimostra la perdurante vitalità e validità del contenuto della Carta Repubblicana⁵

La Costituzione si presenta strutturata in due Parti (la Prima intitolata *Diritti e doveri dei cittadini* e la seconda *Ordinamento della Repubblica*), anticipate dal titolo relativo ai *Principi fondamentali*; la Parte prima si suddivide in quattro titoli relativi rispettivamente ai *Rapporti civili*, ai *Rapporti etico-sociali*, ai *Rapporti economici* e ai *Rapporti politici*; la seconda Parte comprende sei titoli (relativi nell'ordine: al Parlamento, al Presidente della Repubblica, al Governo, alla Magistratura, all'Ordinamento regionale e delle autonomie locali, e alle Garanzie costituzionali). Infine vi sono le Disposizioni transitorie e finali.

Questa impostazione della Carta venne proposta, in una riunione del Comitato di Redazione, da Aldo Moro che auspicava una Costituzione avente «un profilo di una piramide rovesciata, secondo il criterio della socialità progressiva», e volta a porre il cittadino:

a) nella sua individualità pur nel quadro della società della quale fa parte (Titolo I);

flette, d'altro canto, ampiamente nella qualità dei dibattiti all'Assemblea, dove la media degli interventi si caratterizza per l'impegno notevole e la buona fattura. L'atmosfera che si respira in questi dibattiti è solitamente intensa, registra l'eccezionalità del momento politico che i costituenti vivono».

⁴ A. CERRI, *Istituzioni di Diritto Pubblico. Casi e Materiali*, II ed. Giuffrè, Milano, 2002, 327: «Certo, la storia continua a svolgersi, pur dopo l'approvazione di una costituzione rigida, ma fa parte, appunto, del travaglio interpretativo ed anche della problematica delle riforme istituzionali calare il nuovo nell'alveo dei fatti ed idee singolarmente qualificanti; mentre puramente e semplicemente abbandonare questi fatti e queste idee significa perdere, in nome di uno storicismo estremo, le ragioni vere della storia».

⁵ Sulle «trasformazioni interpretative» di cui tale testo è stato oggetto v. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004.

- b) nei rapporti basilari con la comunità (Titolo II);
- c) nella sfera più ampia del mondo economico (Titolo III) e del mondo politico (Titolo IV);
- d) conseguenzialmente la Seconda Parte è volta a disciplinare «l'organizzazione statale unitaria della società», muovendo proprio dal Parlamento quale diretta espressione della sovranità popolare⁶.

Un'impostazione dunque fondata sulla difesa e promozione della persona e del pluralismo sociale⁷.

Riguardo alle ragioni che portarono l'Assemblea Costituente (o comunque i *leaders* dei maggiori partiti) verso la scelta della Commissione dei 75, va ricordata l'esigenza di non impegnare da subito l'Assemblea medesima in un dibattito sulle linee fondamentali della futura Costituzione, dibattito che avrebbe finito per occupare molto tempo e per far cristallizzare le posizioni di contrasto anziché favorire un percorso di avvicinamento fra le diverse forze politiche. Inoltre va ricordato che i diversi partiti politici si erano presentati all'appuntamento del 2 giugno 1946 con posizioni abbastanza fluide in merito alla forma di governo e, più in generale, in merito ai contenuti da porre all'interno della nuova costituzione.

La campagna elettorale e il dibattito referendario infatti si erano incentrati sullo scontro istituzionale (monarchia o repubblica), mentre gli ulteriori temi (forma di governo, organizzazione dello Stato, ecc.), erano rimasti in secondo piano. Solo il Partito di Azione si era presentato

⁶ E. CHELI, *op. ult. cit.*, 32-33. Fu Aldo Moro a proporre a Ruini di dare alla Costituzione «un profilo di piramide rovesciata, secondo il criterio della socialità progressiva». L'intervento di Moro è riportato da testimoni diretti che ricordano che questa proposta, che traccia il profilo schematico della Costituzione, venne avanzata da Moro in una riunione dal carattere informale (conversazioni del tipo «accanto al caminetto») in cui erano rimasti, accanto al Presidente Ruini, Dossetti, Cevolotto e appunto Moro. E mentre Moro parlava – raccontano tali testi – Ruini ascoltava e annuiva e poi aggiunse che la parte seconda della Costituzione doveva disciplinare innanzitutto (non le Regioni, bensì) il Parlamento, in quanto «espressione genuina» della sovranità popolare e perché in tal modo l'incipit della Seconda Parte si ricollegava direttamente all'incipit della Prima Parte e dunque a quell'art. 1 della Costituzione che assegna al popolo la sovranità. E così, riscontrando che l'idea del preambolo incontrava numerose contrarietà, si propose di far seguire all'art. 1 altri (pochi) articoli da raccogliere sotto le voci «Disposizioni generali» (più avanti si opererà per la formula «Principi fondamentali»).

⁷ E. CHELI, *op. ult. cit.*, 47. P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano, 1987.

con un organico programma di riforma costituzionale, imperniato sulla forma di governo presidenziale (con il potere del presidente di nominare e revocare i ministri), con una rigida separazione dei poteri (fra cui il divieto di delega di potere legislativo all'esecutivo), con la previsione di uno sviluppato sistema di autonomie territoriali e di una Corte costituzionale. Paolo Petta ha sottolineato che «alle spalle di questo programma, c'è molta cultura giuridica ... e c'è anche una sostanziale, dottrina svalutazione della realtà italiana»⁸. Queste considerazioni di Petta sono importanti perché segnano i due poli dialettici che riergono – sotto varie forme – in tutti i dibattiti dell'Assemblea Costituente e che vedono da un lato i sostenitori di formule e disposizioni contenenti scelte nette, coerenti da un punto di vista logico-giuridico e, dall'altro, lato, i sostenitori di formule di compromesso, definite «ambigue» dai detrattori, ma giustificate – da chi le propone – dalle condizioni proprie della realtà italiana e viste come «programmi» per la crescita futura del Paese.

La decisione di dar vita ad una Commissione (quella dei 75), cui veniva affidato il compito di elaborare il Progetto di Costituzione, rispondeva dunque alla scelta dei maggiori partiti politici di trasferire in seno alla ristretta sede della Commissione il dibattito e la soluzione sulle singole questioni. Indicativo a questo proposito è il fatto che la nomina dei membri della Commissione avvenne ad opera del Presidente su designazione dei gruppi (e non per votazione della stessa Assemblea). La nomina della Commissione dei 75 (alla quale viene affidato il compito di redigere il progetto di Costituzione) ha comportato una esautorazione dell'Assemblea che dal giugno 1946 al marzo 1947 ha sostanzialmente atteso gli esiti dei lavori della Commissione. Questa, a sua volta, fin dalla prima riunione, affrontando il problema dell'ordine dei lavori, ha rinunciato ad una discussione generale sul testo ed ha invece optato per la formazione di tre sottocommissioni (anche qui senza fornire criteri-guida) rispettivamente competenti:

- (la prima) sui diritti e doveri dei cittadini;
- (la seconda) sull'organizzazione dello Stato;
- (la terza) sui rapporti economici.

⁸ P. PETTA, *Ideologie costituzionali della sinistra italiana: 1892-1974*, Savelli, Roma 1975.

Continua così quella «delega progressiva» a commissioni sempre più ristrette di cui rimane volutamente indefinita la natura tecnica o politica. E così anche l'inevitabile sovrapposizione di argomenti che si determina fra la prima e la terza sottocommissione viene affrontata e risolta pragmaticamente lasciando lavorare le sottocommissioni e cercando le singole soluzioni man mano che i relativi problemi si pongono. Il coordinamento dei lavori delle tre sottocommissioni è affidato al Comitato dei 18 (o Comitato di Redazione) che, dal luglio 1946 al febbraio 1947, svolgerà il ruolo che Moro definirà «*l'officina della Costituzione*». Infatti il Comitato di Redazione (o Comitato dei 18), composto dai membri dell'Ufficio di Presidenza e da 11 delegati della Commissione, scelti in ragione proporzionale alla consistenza numerica dei gruppi, aveva un completo mandato politico, quello di stilare il progetto di Costituzione, riprendendo il lavoro delle sottocommissioni ed esautorando la Commissione per la Costituzione (quella dei 75) chiamata ad esaminare solo le parti in cui il Comitato non avesse trovato l'accordo. Il Comitato di Redazione è venuto così a svolgere, oltre al ruolo iniziale nell'allestimento del Progetto di Costituzione, un ruolo ulteriore quale sede di elaborazione, valutazione e compensazione delle modifiche al Progetto come emerse *in itinere* in Assemblea (agendo in rappresentanza della Commissione dei 75).

Il Progetto di costituzione, presentato nel febbraio del 1947, è esaminato in Assemblea a partire dal marzo 1947 e già nella «discussione generale» sull'intero testo (che si tiene dal 4 al 12 marzo 1947) si registrano importanti riflessioni e considerazioni. Al progetto sono rivolte critiche da parte di autorevolissimi esponenti (quali Benedetto Croce, Francesco Saverio Nitti, Vittorio Emanuele Orlando), critiche indirizzate sia a specifici istituti (dall'autonomia assegnata alle regioni, ritenuta lesiva dell'unità nazionale, al ruolo del Capo dello Stato, dai rapporti fra Parlamento e Governo alla previsione della Corte costituzionale), sia più in generale all'impianto compromissorio del testo⁹.

⁹ E così Benedetto Croce riteneva il testo del progetto privo «di coerenza e di armonia» e quale «mirabile concordia di parole e discordia di fatti» (seduta dell'11 marzo 1947), in E. CHELI, *op. ult. cit.*, 34. Per un'antologia di critiche al testo della Costituzione repubblicana v. F. Gentile-P.G. Grasso (a cura di), *Costituzione criticata*, Esi, Napoli, 1999.

Le repliche a tali critiche si fondarono sull'ispirazione pluralistica e sociale del testo (La Pira e Tupini)¹⁰ e sull'impianto solidaristico del medesimo (Togliatti e Nenni) in quanto fondato sulla promozione dei diritti della personalità umana (Ruini)¹¹.

L'intero dibattito svoltosi in Assemblea costituente si caratterizza per l'elevato livello culturale, che si rispecchia nel testo della Carta repubblicana. Ma soprattutto bisogna ricordare che lo «spirito costituente» fu rappresentato dallo «sforzo ... di ciascuna forza politica e sociale di non isolarsi nell'orto concluso delle proprie dottrine e dei propri interessi ma di aprirsi al dialogo con le altre forze politiche e sociali»¹².

Ovviamente tale «apertura al dialogo» veniva vista negativamente, già in Assemblea Costituente, dai detrattori del progetto i quali criticavano proprio la natura «compromissoria» della Costituzione¹³. Vi-

¹⁰ Nella seduta del 5 marzo 1947 (in *La Costituzione italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. I, Roma, 1970, 169) Tupini, in merito alle libertà civili, parlò di «punto di incontro» fra diversi umanesimi (cattolico, liberale, marxista).

¹¹ E. CHELI, *op. ult. cit.*, 39-40, ricorda che la «tenuta» del progetto in Assemblea fu il risultato «della notevole calibratura tecnica del testo» e della solidità dell'accordo raggiunto dai diversi partiti politici in seno al Comitato dei diciotto.

¹² A. CERRI, *Concezioni proceduralistiche e concezioni sostanzialistiche della Costituzione nel prisma della giurisprudenza costituzionale. Relazione*, in *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale, Atti del Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Milano 11-12 ottobre 2002, Cedam, Padova, 2004, 106, evidenzia come tale «spirito» non sia riproducibile «a volontà, perché determinato da una serie di circostanze eccezionali, dalle rovine della guerra, dal dolore, dalla resistenza all'oppressione»; v. anche G. DOSSETTI, *Costituzione e riforma*, in *Quad. cost.*, 1995, 257. Cerri inoltre spiega così il fallimento della bicamerale D'Alema, bloccata da veti incrociati: «L'idea di riprodurre a volontà, quasi in una fusione fredda, le condizioni costituenti trascura il carattere eccezionale ed irripetibile che è loro proprio».

¹³ P. UNGARI, *op. ult. cit.*, 846, parla di formula «tanto ovvia quanto approssimativa». A. CERRI, *Relazione*, cit., 105 s., ritiene non inappropriato tale termine «perché erano di certo non lievi le divergenze fra le forze politiche che dettero origine alla costituzione ...; e queste divergenze si manifestarono non solo nelle vicende governative anche contemporanee allo svolgimento dei lavori costituenti, bensì ancora nell'approvazione di alcuni articoli decisivi della c.d. "costituzione economica", ove un contrasto dapprima manifestatosi come radicale venne a fatica ricomposto, seguendo una via che sembra, dunque, proprio quella della ricerca di un qualche punto comune al disopra o al disotto dei dissensi». Cerri ricorda il c.d. «emendamento Montagnana» (presentato nella seduta dell'8 maggio 1947 da Mario Montagnana, Foa, G.C. Paletta, Pesenti, Greco, Laconi) relativo alla pianificazione economica e al diritto al lavoro.

ceversa, tale espressione era utilizzata secondo una accezione positiva da parte dei proponenti (si vedano in particolare gli interventi di Tupini, Basso, Togliatti e Ruini)¹⁴. Indubbiamente la Costituzione nasce sulla base di una larga intesa fra le maggiori forze politiche presenti in Assemblea costituente¹⁵ e tale «apertura al dialogo» discende dal

¹⁴ Ruini nella seduta del 24 marzo 1947 (*ibidem*, 595) parla di unanimità di consensi in relazione a certi argomenti. Merita di essere ricordato l'intervento di Togliatti: «Che cos'è un compromesso? Gli onorevoli colleghi che si sono serviti di questa espressione, probabilmente l'hanno fatto dando ad essa un senso peggiore. Questa parola non ha però in sé un senso peggiore, ma se voi attribuite ad essa questo senso, ebbene scartiamola pure. In realtà, noi non abbiamo cercato un compromesso con mezzi peggiori ... Meglio sarebbe dire che abbiamo cercato di arrivare ad una unità, cioè di individuare quale poteva essere il terreno comune sul quale potevano confluire correnti ideologiche e politiche diverse, ma un terreno comune che fosse abbastanza solido perché si potesse costruire sopra di esso una costituzione, cioè un regime nuovo, uno Stato nuovo e abbastanza ampio per andare al di là anche di quelli che possono essere gli accordi politici contingenti dei singoli partiti che costituiscono, o possono costituire, una maggioranza parlamentare». E, in merito alla «confluenza» fra solidarismo cristiano e solidarismo marxista: «se questa confluenza di due diverse concezioni su un terreno ad esse comune volete qualificarla come "compromesso" fatelo pure. Per me si tratta, invece, di qualcosa di molto più nobile ed elevato, della ricerca di quella unità che è necessaria per poter fare la costituzione non dell'uno o dell'altro partito, non dell'una o dell'altra ideologia, ma la costituzione di tutti i lavoratori italiani, di tutta la Nazione» (Seduta dell'11 marzo 1947). E Ruini aggiunge (seduta del 12 marzo 1947): «compromesso vuol dire nel suo etimo che parecchi fanno promesse insieme, assumono un impegno, stipulano un patto; e non c'è nulla di male, ed è necessità elementare di vita. Vi è bensì un senso peggiore ... ed è il baratto, il mercato della combinazione oscura di interessi, non di idee». V. anche in E. CHELI, *op. ult. cit.*, 40 ss.

¹⁵ Secondo E. CHELI, *op. ult. cit.*, 43: «Questa intesa è formalmente "tripartita" sostanzialmente bilaterale: essa, di fatto, interviene tra area marxista e area cattolica. La partecipazione all'accordo dei socialisti come "terza" parte vale per lo più nella misura in cui opera il "patto d'unità di azione" con la forza comunista: quando i socialisti esprimono il loro dissenso, come nel caso della disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa, l'intesa procede egualmente tra comunisti e democristiani. Nella confluenza di posizioni che viene a orientare il processo costituente, mentre è del tutto assente la destra ufficiale, resterà anche assai marginale il ruolo occupato dalle forze minori, a orientamento liberaldemocratico: l'apporto di queste forze all'elaborazione del testo costituzionale si avrà, infatti, quasi esclusivamente attraverso contributi di natura personale (quello di Ruini, o di Einaudi o di Calamandrei). Molto maggiore sarà invece il peso oggettivo dell'ideologia liberale nella determinazione dei contenuti normativi espressi dalla Carta: giocherà in proposito non solo la forte influenza della tradizione risorgimentale (cui i costituenti costantemente si appellano), ma anche il fatto che molti dei prodotti dell'ideologia istituzionale liberale (ad es. in tema di dirit-

forte e generalizzato sentimento di difesa dell'unità nazionale (a tal proposito possiamo ricordare l'appello di Vittorio Emanuele Orlando «all'unione, alla pacificazione e alla concordia», o di Togliatti che ritiene la «unità politica e morale della Nazione» «un bene prezioso, soprattutto per un Paese il quale la possiede da poco tempo», o ancora di Nenni che richiamò la necessità di costruire uno Stato «unitario, democratico, laico e sociale») ¹⁶.

Il «compromesso costituzionale» si fonda dunque su un'ampia apertura al dialogo da parte delle maggiori forze politiche presenti in Assemblea costituente, le quali convengono, implicitamente ed esplicitamente, che tale «dialogo» è basato sui valori condivisi dell'antifascismo e di difesa dell'unità nazionale. In questo quadro la definizione di «compromesso» ben si adatta alla Carta repubblicana rivelando siffatta espressione una pluralità di significati:

1. quale «consenso immediato» su determinati valori e/o principi (che appunto vengono subito vicendevolmente riconosciuti e condivisi);

2. quale «programma comune», oggetto sia di immediata che di futura, ulteriore, elaborazione, con l'impegno reciproco ad isolare e neutralizzare le aree – anche interne – di dissenso;

3. quale insieme di «reciproche garanzie» volte a consentire future possibilità di incontro pur all'interno di una dialettica (e di un dissenso) che naturalmente andrà a durare oltre la fase costituente ¹⁷.

ti civili o di autonomie) vengono obiettivamente a situarsi come punti di mediazione e raccordo tra posizione marxista e posizione cattolica». Più avanti (p. 45) Cheli aggiunge: «marxisti e cattolici sembrano avvertire con realismo che, ai fini della costruzione del nuovo sistema, è in ogni caso necessario passare attraverso la "casa degli altri", utilizzare le strutture portanti dello Stato costruito nell'età liberale».

¹⁶ Inoltre bisogna aggiungere l'esplicito carattere antifascista della Costituzione: ed infatti la proposta dell'on. Lucifero (seduta del 4 marzo 1947), avanzata in nome della riconciliazione nazionale, di una costituzione «afascista» viene nettamente rigettata: la costituzione deve essere «antifascista».

¹⁷ A. CERRI, *op. ult. cit.*, 107: «Tutti e tre questi significati del vocabolo "compromesso" sono in qualche modo riferibili al testo costituzionale». Ad esempio con riguardo alla materia economico-sociale può sostenersi che il compromesso sia stato inteso ora come «programma comune elaborato superando i dissensi iniziali», ora «come rete di reciproche garanzie, idonee a contenere entro margini di accettabilità una dialettica politica ... incandescente» (A. CERRI, *op. ult. cit.*, 108).

Il compromesso costituzionale è dunque, insieme, unanimità di vedute, programma comune e quadro di reciproche garanzie.

2. *Il dibattito sul concetto di Costituzione*

Il dibattito sul concetto di costituzione attraversa tutto il pensiero giuridico degli ultimi secoli, in cui la nozione di costituzione, prendendo le mosse dal principio di limitazione del potere assoluto del monarca e dall'affermazione dello Stato di diritto, si riempie progressivamente di sempre maggiori contenuti con il conseguenziale mutamento da documento politico a norma giuridica.

E la riflessione dei primi decenni del secolo scorso (innanzitutto nella Germania weimariana, ma anche in Francia ed in Italia) costituisce anche oggi un imprescindibile punto di riferimento.

E così Hans Kelsen ritiene che la costituzione, quale *Grundnorm* – norma fondamentale dell'ordinamento – rappresenti il fondamento di validità del diritto positivo e la stessa – secondo tale impostazione formalistica – ha un contenuto essenzialmente procedurale¹⁸. Per Carl Schmitt invece la costituzione è la decisione politica fondamentale di un popolo sul proprio assetto istituzionale¹⁹.

Per Rudolf Smend la costituzione rappresenta l'ordinamento giuridico del processo di integrazione dello Stato e l'integrazione è un processo fondamentale della vita dello Stato. Secondo Smend: «Come diritto positivo la costituzione non è soltanto norma, ma anche realtà» e «questa realtà è persistente e quotidiana» e «costituisce un esempio particolarmente imponente dell'indubitabile effetto d'integrazione di ogni comunità giuridica». La costituzione non può pertanto essere intesa come «il momento statico e persistente della vita statale», giacché

¹⁸ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Berlin, 1934, trad. it., *Dottrina pura del diritto*, Torino, 1954. Le dimensioni del presente studio non consentono di approfondire la ricchezza del pensiero di Kelsen (a volte troppo frettolosamente ridotto ad una angusta visione normativa del diritto). A questo proposito basti ricordare (con riguardo, ad esempio alla giustizia costituzionale) il volume di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984; e, con riguardo specifico all'opera di Kelsen, H. Kelsen.

¹⁹ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1928, trad. it., *Dottrina della costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984.

la «realtà» che la Costituzione produce «viene costantemente riprodotta dalla vita costituzionale in continuo rinnovamento»²⁰. La costituzione e il diritto costituzionale vengono così ad avere un significato di integrazione che conduce a rifiutare ogni teoria che assegni alla costituzione la funzione di apparato tecnico, oggettivato in modo meccanicistico e destinato a servire a determinati scopi²¹.

Hermann Heller cerca di superare la contrapposizione tra diritto e potere giacché, nella ricostruzione di tale Autore, normatività ed esistenza, nel potere costituente, anziché essere utilizzate in funzione opposta, si condizionano reciprocamente. Il potere costituente, secondo Heller, deve essere legato agli strati sociali «decisivi per la struttura del potere» ad opera di «principi giuridici comuni» giacché altrimenti lo stesso non avrebbe «né potere né autorità, dunque neppure esistenza». La costituzione, per essere tale e cioè per valere come «ordinamento conforme al diritto» necessita «di una legittimazione sulla base di principi giuridici etici»²², perché altrimenti si risolverebbe in «un semplice rapporto di supremazia fattuale, del tutto labile».

La costituzione dello Stato in primo luogo non è «processo, bensì prodotto, non attività piuttosto forma di attività: essa è una forma aperta, dentro cui passa la vita: vita in forma e forma dalla vita». A questo riguardo Heller utilizza il paragone della musica: come nella melodia trasposta non resta nulla della somma degli elementi, ma la melodia viene comunque riconosciuta come identica, parimenti la costituzione è ritenuta «un'unità distinguibile nel succedersi e nel coesistere di coloro che vi concorrono di volta in volta». Ed è «la probabilità del futuro ripetersi di un comportamento umano a essa conforme» ad assegnare alla costituzione continuità, nel mutamento dei tempi e dei partecipanti. Nel concetto di costituzione pertanto non vanno mai separati del tutto né dinamica e statica, né normalità e normatività, né essere e dover essere: ogni costituzione politica può venire concepita solo come una realtà strutturata da norme. Come condizione politica dell'esistenza, come forma ed ordinamento concreto, la costituzione è

²⁰ R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Munchen-Leipzig, 1928, trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 150-153.

²¹ R. SMEND, *op. ult. cit.*, 157.

²² H. HELLER, *Staatslehre*, Leiden, 1934, trad. it., *Dottrina dello Stato*, Esi, Napoli, 1988, 428.

possibile solo allorché coloro che vi partecipano determinano l'essere-in-ordine e l'essere-in-forma che essa ad un certo stadio raggiunge, come una realtà normativa da rinnovare o da trasformare»²³.

In Italia, Costantino Mortati, che già nel 1939 elabora la nozione di «costituzione in senso materiale»²⁴, torna a riflettere sulla portata di tale concetto nel commento all'art. 1 Cost. e nelle diverse edizioni del Manuale (a conferma di una ricerca continua e di una riflessione mai interrotta su un tema così complesso). Alle riflessioni di Mortati bisogna naturalmente aggiungere quelle di numerosi altri studiosi italiani *in primis* quelle di Carlo Esposito e di Vezio Crisafulli.

Ne *La costituzione in senso materiale*²⁵ Mortati si interroga sulla possibilità di individuazione giuridica del principio primo dell'organizzazione statale: «È da chiedersi se invece non vi sia luogo a ricercare un contenuto della costituzione, che sia indipendente dalle particolarità delle singole figure storiche di Stato, un contenuto assoluto, tipico, determinabile in via di deduzione logica attraverso la ricerca della costante funzione che essa adempie in ogni tipo di Stato, da compiere in correlazione a quelle che devono ritenersi le condizioni fondamentali perché uno Stato possa assumere una concreta forma giuridica e realizzare i suoi compiti»²⁶. Al termine di tale ricerca Mortati afferma che la costituzione «è data dal valore o dal complesso dei valori, di cui sono portatori una data classe sociale e il partito, che ne è l'espressione attiva, e intorno ai quali sono coordinate le varie istituzioni statali»²⁷.

²³ H. HELLER, *op. ult. cit.*, 384-385, precisa che la probabilità del futuro ripetersi di un comportamento umano ad essa conforme «si fonda da un lato su una normalità "di fatto" dell'agire dei partecipanti, dall'altro invece su una normalità dell'agire costituzionale dei partecipanti regolato da norme. In ogni costituzione statale possiamo dunque distinguere la costituzione non regolata da norme e, tra quelle regolate da norme, la costituzione regolata da norme extragiuridiche e quella regolata da norme giuridiche: parti, tutte, della costituzione politica complessiva. La costituzione organizzata è quella regolata normativamente dal diritto, consapevolmente statuito e garantito».

²⁴ Nozione sottoposta a rielaborazione nella voce *Costituzione dello Stato* (dell'*Enciclopedia del diritto*) (v. *infra*).

²⁵ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale* (1939), Giuffrè, Milano, 1998, ristampa inalterata con Prefazione di G. Zagrebelsky.

²⁶ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 8.

²⁷ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 198.

Nella voce «Costituzione dello Stato» (del 1962) Mortati aggiunge: «Sono i gruppi prevalenti in virtù del potere di fatto esercitato, che ricercano nella costituzione lo strumento idoneo alla tutela degli interessi di cui sono portatori, al consolidarsi dei principi di vita associativa che meglio giovano alla stabilizzazione ed al più ordinato svolgimento del potere stesso»²⁸.

Riguardo alla Costituzione italiana, e ai principi fondamentali della stessa, Mortati sottolinea il significato di «superlegalità costituzionale» degli stessi, basati sulla «idea-forza» che li ispira e che tutti li riassume e rappresentata dall'art. 1 Cost. per cui l'Italia è una «repubblica democratica fondata sul lavoro» (v. *infra*, par. 4)²⁹. La concezione mortatiana della costituzione (e in particolare della Costituzione italiana), come «progetto» da attuare, è criticata da chi ritiene invece che la costituzione sia da intendere come «un quadro di principi» delimitante l'azione del legislatore e in cui il compito della Corte costituzionale è quello di intervenire a tutela del rispetto di tali principi³⁰. Secondo questa impostazione ai poteri politici spetta «una grande libertà di movimento per la gestione indipendente di interessi della comunità anche importantissimi e fondamentali»³¹, mentre l'intervento della Corte costituzionale deve essere molto limitato.

Gustavo Zagrebelsky, dopo aver ribadito la permanente dialettica tra individualismo e organicismo (e le relative, conseguenziali, implicazioni), ricorda come oggi tendano a prevalere nuove concezioni, che fanno leva sul carattere relazionale della persona umana e delle libertà che a questa devono essere riconosciute, e che superano gli estremi sia dell'individualismo che dell'organicismo³².

²⁸ C. MORTATI, *Costituzione dello Stato*, cit., 130.

²⁹ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 367.

³⁰ In tal senso G. BOGNETTI, *Teorie della costituzione e diritti giurisprudenziali*. Note per una trattazione metodologicamente adeguata della problematica, in *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Atti del Convegno Annuale della Associazione italiana dei costituzionalisti, Milano 11-12 ottobre 2002, cit., 7: «Vorrei prendere le parti ... della teoria della Costituzione come insieme di principi che marcano confini per le attività (autonome nel loro campo) degli altri Poteri dello Stato; in contrapposizione sia alla teoria della costituzione come preciso soggetto di società giusta sia alla teoria della costituzione come generale imperativo di "ragionevolezza"».

³¹ G. BOGNETTI, *op. ult. cit.*, 28-29.

³² G. ZAGREBELSKY, *Relazione*, in *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giuri-*

In merito agli spazi di intervento (ampi o limitati) da assegnare al giudice costituzionale, la dottrina statunitense ha elaborato una terminologia (quella di *conservative constitutionalism* e *progressive constitutionalism*) per indicare due differenti visioni del ruolo e dei compiti della giurisdizione costituzionale, la prima in funzione di garanzia del quadro costituzionale, la seconda in funzione di trasformazione sociale³³.

A questo proposito Zagrebelsky ricorda le metafore (utilizzate nel pensiero politico dal Seicento in poi) della bilancia e dell'orologio³⁴. La prima (la bilancia) indicante «un equilibrio dinamico» fra le varie forze ed i molteplici interessi, equilibrio che si realizza in virtù «di una legge di autoregolazione automatica», che riesce cioè a produrre un «bilanciamento che si determina da sé» e sul quale le istituzioni di governo svolgono un compito di controllo esterno, destinato non ad imporre sanzioni o a compensare sperequazioni, bensì a «favorire il

sprudenziiale, cit., 80: «Le concezioni relazionali della natura umana e della natura della società ritengono di superare in una più ampia visione tanto l'individualismo quanto l'organicismo. Le teorie della persona e della dignità umana, le visioni della società umana come contesto di relazioni discorsive e di intese deliberative, ad esempio, prendono dall'individualismo e dall'organicismo quel che ci può essere di buono e lasciano cadere quel che di più feroce c'è nell'uno e nell'altro. Ma non direi che si tratti di superamenti»; e più avanti (p. 81) aggiunge: «quando si crea una tensione insopportabile tra l'individuo e la comunità (dalla più piccola alla più grande), la grande dicotomia riappare, con la sua forza distruttiva».

³³ R. WEST, *Progressive and Conservative Constitutionalism*, in *Michigan Law Review*, February 1990, vol. 88, n. 4, 641 ss.; secondo G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 84-85: «l'orientamento costituzionale garantistico o conservativo considera il governo (oggi sinteticamente, lo Stato) come prosecuzione dei poteri e della autorità private che si formano spontaneamente e liberamente nella grande contesa delle forze sociali, economiche, culturali e morali. Di conseguenza, la costituzione e la giurisprudenza costituzionale sono considerate strumenti per proteggere e difendere gli equilibri spontanei, i poteri privati e le autorità sociali che li determinano, contro gli abusi e le usurpazioni che possono derivare dalla dittatura della maggioranza o da decisioni di giudici che si appellano astrattamente al diritto, secondo una concezione "progressiva". L'opposto orientamento si richiama invece alla Costituzione come strumento per contrastare gli ordini sociali spontanei e i poteri che vi si formano, considerati per lo più illegittimi, usurpatori di uguaglianza, fonte di dominazione, esclusione e sopraffazione».

³⁴ O. MAYR, *Authority, Liberty and Automatic Machinery in the Early Modern Europe* (1986), trad. it., *La bilancia e l'orologio. Libertà e autorità nel pensiero politico dell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 1988.

fluire della dinamica sociale», impedendo soltanto che lo stesso non oltrepassi il limite di «tensioni eccessive»³⁵. La seconda metafora (quella dell'orologio) assegna invece alla società la funzione di una «macchina» all'interno della quale ad ognuno è assegnato il «giusto posto» e non sono ammessi interventi volti ad alterare il funzionamento dell'ordine prestabilito. In questa metafora alle istituzioni di governo è assegnato il ruolo dell'orologiaio chiamato, di fronte alle tensioni sociali, a «rimettere a posto i pezzi scombinati, riparare i guasti e dare il movimento alla macchina». In questa visione gli interventi dei poteri pubblici volti a rimettere ordine nell'assetto sociale sono, oltre che leciti «doverosi»³⁶. Queste due differenti concezioni del (fondamento e del significato dell'intervento del) potere pubblico si riflettono sul ruolo della giustizia costituzionale e, prima ancora, sulla funzione della costituzione, chiamata, nel primo caso, a svolgere la funzione di strumento di preservazione dell'ordine sociale (quale garanzia dello *status quo*), ed invece nel secondo caso a fornire il quadro dei principi indirizzati a riforme sociali destinate alla realizzazione di un'ideale società giusta.

Ma nessuna delle due metafore può ritenersi pienamente rispondente al contenuto della Costituzione, la quale, se da un lato pone principi volti a promuovere «equi rapporti sociali» (il principio di eguaglianza sostanziale, gli artt. 41 e 42 Cost., il principio di progressività dell'imposizione tributaria), dall'altro lato pone principi (quali quelli del pluralismo, della tutela della persona umana, ecc.) di grande limitazione all'intervento del potere pubblico e che comunque non trattengono un ordine sociale definitivamente ed unilateralmente prestabilito. Infatti proprio gli articoli concernenti le libertà economiche dimostrano la coesistenza, nella Costituzione repubblicana, di principi di riforma e di istituti di garanzia e, a sua volta, anche la giurisprudenza costituzionale (in materia di diritto di proprietà, di espropriazione per pubblica utilità e di libertà di impresa) ha confermato tale assunto³⁷. La Costituzione italiana è dunque, al tempo stes-

³⁵ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 86.

³⁶ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 87, evidenza che le due posizioni rappresentano una «polarizzazione concettuale» mentre nella pratica possono presentarsi «punti di contatto».

³⁷ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 89.

so, «comando costituente» e «ricognizione obbligante dei valori politici in campo»³⁸.

La connotazione pluralistica della Costituzione incide sull'interpretazione della stessa che viene, per tale ragione, a differenziarsi sostanzialmente dalla interpretazione della legge o del contratto.

Le disposizioni costituzionali non possono intendersi come mere «espressioni di volontà normativa sovrana unilaterale» oppure di una «volontà normativa contrattuale plurilaterale», e pertanto l'interprete non può ridursi alla ricerca di una «esclusiva ricostruzione di significati testuali», e compito della dottrina è di svolgere un «ruolo autonomamente costruttivo», pena il rischio di «nascondere le sue responsabilità ostentando le certezze del positivismo»³⁹.

Ed è proprio la necessità di una interpretazione costituzionale di

³⁸ G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, Einaudi, Torino, 1996, 76 ss., distingue la «costituzione come imposizione» (che implica una divisione tra dominato e dominante, che «presuppone una vicenda storica a due parti, l'una delle quali sia prevalsa sull'altra») dalla costituzione come «reciproco riconoscimento e coinvolgimento» e dunque (p. 77) «atto di forze amiche, o concorrenti ma non ostili» e dunque «ricognizione obbligante dei valori politici in campo. Qui non ci sono tanti "comandi costituenti" quanti sono tali valori riconosciuti ma c'è piuttosto il riconoscimento o il rispecchiamento di una situazione pluralistica, accompagnato dal mutuo consenso al rispetto di tutte le posizioni riconosciute». Siamo dunque di fronte ad una «ricognizione accettata di valori politici ... che si unisce ad un patto di comune soggezione ad essi»; a tal proposito Zagrebelsky propone (in via di «approssimazione») la definizione di «costituzione-accordo» o di «costituzione-contratto» con la precisazione che non si tratta (né può trattarsi) di contratto non essendovi «parti» e poiché, con riguardo al contenuto «le norme costituzionali non costituiscono la fonte di diritti e doveri differenziati e reciproci che qualificano diversamente una parte dalle altre, come in un vero contratto. La costituzione crea diritti e doveri "assoluti", non privilegi "relativi". La costituzione in quanto costituzione moderna basata sull'uguaglianza, vale tutta per tutti. Pluralismo costituzionale non significa ... somma di *enclaves* particolari, non significa corporativismo. Quanto le varie parti costituenti pretendano venga sancito dalla costituzione è spesso "particolare" quanto a provenienza, ma è certamente generale come contenuto, così come particolari e generali, nel medesimo senso, sono le ideologie politiche che pluralisticamente vengono riversate nella costituzione. ... La costituzione pluralistica non è né un comando né un contratto». In tale quadro anche l'interpretazione della costituzione pluralistica non può essere parificata all'interpretazione della legge o del contratto in ragione proprio delle irrimediabili differenze che intercorrono tra siffatta (forma di) costituzione e le ulteriori tipologie di atti.

³⁹ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 78.

principio a far ritenere superata l'epoca della costituzione come progetto⁴⁰, giacché nell'epoca dell'ermeneutica costituzionale «ciò che più conta sono le domande e chi le pone»⁴¹.

Anche Cervati invita a liberarsi «dall'ossessione di irrigidire una certa nozione di costituzione» e ad affrontare realisticamente i problemi interrogandoci sul ruolo dei principi costituzionali «nell'orientare lo sviluppo di tutto l'ordinamento giuridico»⁴². La costituzione viene così ad essere «un arco di valori in grado di mettere in moto profonde trasformazioni della legislazione e della giurisprudenza, come un punto di partenza per una più incisiva considerazione della dignità umana, del libero sviluppo della persona e del riconoscimento di alcune esigenze essenziali»⁴³.

Al tempo stesso Cervati ci ricorda che «gli orientamenti della giurisprudenza, i mutamenti del diritto vigente, le riforme delle costituzioni sono una diretta e continua conseguenza del mutamento del contesto sociale, economico e culturale che esprime quell'insieme di valori che fondano gli ordinamenti giuridici»⁴⁴ e che «la ricostruzione del quadro dei valori che fondano ed ispirano l'intero assetto sociale non può essere fatta avendo riguardo solo alla coerenza logica dell'intero sistema di valori, ma occorrerà non perdere mai di vista il quadro sociale nel quale quel sistema tende ad imporsi, senza trascurare l'approfondimento delle contraddizioni e dei conflitti presenti nell'esperienza giuridica e sociale»⁴⁵.

⁴⁰ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

⁴¹ G. ZAGREBELSKY, *Relazione*, cit., 96.

⁴² A.A. CERVATI, *In tema di percorsi per il riconoscimento del diritto costituzionale*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, 221; ID., *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009, 22 ss.

⁴³ A.A. CERVATI, *In tema di percorsi per il riconoscimento del diritto costituzionale*, cit., 222.

⁴⁴ A.A. CERVATI, *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, in *Diritto romano attuale*, n. 2, 1999, 17 (e in *Scritti in onore di F. Finocchiaro*, Cedam, Padova, 2000).

⁴⁵ A.A. CERVATI, *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, cit., 18. «Solo il ricorso ad una prospettiva storica – aggiunge l'Autore, p. 19 – può aiutare, senza negare le esigenze della lotta politica e l'intensità dei conflitti d'interesse che animano la dialettica degli ordinamenti giuridici, a prendere le distanze tanto dalla rigidità concettuale di chi vede

Il concetto di (e dunque la funzione della) costituzione, che pur si pone come elemento centrale sia del sistema giuridico che di quello politico⁴⁶, tende a rimanere non univoco. La pluralità di concezioni espresse dal termine «costituzione», se funzionale a nascondere il deficit di definizione che la dottrina del Novecento non è riuscita a superare, comporta che in tale termine («costituzione») venga a condensarsi «un orizzonte di senso» il quale fornisce «istruzioni per l'uso sufficienti alla prassi». La costituzione viene pertanto a costituire «il risultato di uno sviluppo evolutivo, un'acquisizione evolutiva che nessuna intenzione può cogliere con precisione»⁴⁷. Luhmann evidenzia inoltre le profonde differenze che intercorrono fra il tempo presente e quello del costituzionalismo classico il quale si fondava «su un'indefinita fiducia nel futuro».

L'epoca contemporanea, anche se non può ancora nettamente affermarsi che si possa rinunciare alle costituzioni, non può ignorare che la politica odierna è chiamata a misurarsi «con problemi decisionali che non possono più essere ricondotti al vecchio paradosso della sovranità, bensì alle condizioni esterne della comunicazione sociale». In questo quadro anche il diritto viene a trovarsi sottoposto a tale pressione.

solo un ordine di valutazioni, legate tra loro unicamente da un'astratta connessione di stretta consequenzialità, quanto dalla passione di chi vive in prima persona la trasformazione di istituzioni o il loro cattivo funzionamento».

⁴⁶ N. LUHMANN, *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in *Il futuro della costituzione*, cit., 101, precisa: «Nondimeno, sistema giuridico e sistema politico sono e restano differenti. Essi seguono dei codici differenti e precisamente il codice diritto – non diritto da un lato e il codice potere – non potere dall'altro. Essi servono a funzioni differenti e quindi proiettano codici e funzioni in modo differenti. Sono reciprocamente competenti ma ciascuno in senso diverso. La loro ripetitiva autoproduzione (autopoiesis) viene quindi realizzata in network del tutto differenti. Un minimo di rigore teoretico impedisce la loro identificazione». E poi l'Autore si interroga: «come è possibile concepire la costituzione come un'istituzione di entrambi i sistemi? La teoria costituzionale non è sinora riuscita a dare una risposta alla questione (se non con un'attribuzione unilaterale alla Kelsen). Il che ha condotto a una peculiare ambivalenza del concetto di costituzione e ha contribuito al rifiuto di concepire politica e diritto come sistemi separati». Ma (p. 102) «la funzione della costituzione nel sistema politico ... è del tutto analoga a quella svolta nel sistema giuridico. Nella teoria politica classica la necessità della costituzione viene giustificata in relazione al problema della sovranità. Il concetto di sovranità ... caratterizza l'unità del sistema come un problema di decisione».

⁴⁷ N. LUHMANN, *op. ult. cit.*, 120.

Il «fascino» che l'idea di costituzione (quale «legge fondamentale») continua ad esercitare, discende dalla «illusione» di un tragitto «percorso su di una via che ha abbandonato ormai da tempo i suoi fondamenti»⁴⁸. Per Luhmann deve pertanto ritenersi tramontata l'idea di costituzione quale documento supremo, gerarchicamente garantito, contenente «professioni di valore», ed anche l'interpretazione della stessa «perturba» contemporaneamente sia il sistema giuridico che quello politico giacché «ogni costruzione del senso della costituzione implica la pretesa di partecipare alla sovranità»⁴⁹. In questo quadro il ricorso ai valori (che trascendono la politica e il diritto) ha la funzione di individuare un fondamento incontestato e presupposto (e dunque ap problematico) ed in tal senso operano anche i richiami ad una «morale costituzionale» (Dworkin) o ad una fondazione morale delle interpretazioni della costituzione⁵⁰.

3. I "Principi fondamentali" della Costituzione Repubblicana secondo l'insegnamento di Costantino Mortati

Nella riflessione dottrinale sui principi fondamentali della Carta Repubblicana, imprescindibile, ad avviso di chi scrive, si rivela ancora oggi il contributo di Costantino Mortati, secondo il quale la Costituzione repubblicana, se è il risultato di un compromesso, parimenti non ha solo «il valore di patto di garanzia» fra le diverse forze politiche (patto «rivolto a sottrarre ciascuna dal pericolo di sopraffazione per opera delle altre») giacché la Costituzione esprime soprattutto «un'esigenza di rinnovamento del sistema dei rapporti associativi», rinnovamento che poggia «su un fondo di idee comuni ai gruppi più rappresentativi». Quello repubblicano assume così il carattere di Stato garantista e democratico, fondato sul principio pluralistico, sul prin-

⁴⁸ N. LUHMANN, *op. ult. cit.*, 125-126.

⁴⁹ N. LUHMANN, *op. ult. cit.*, 125.

⁵⁰ N. LUHMANN, *op. ult. cit.*, 126-127. È la differenza funzionale della società moderna che determina la differenziazione del sistema giuridico da quello politico e «diritto e politica sono quindi liberi di ignorare le opinioni scientifiche che li riguardano».

cipio sociale e volto all'attuazione del principio personalistico⁵¹.

Per Mortati le disposizioni iniziali della Costituzione godono di una «efficacia potenziata», di «superlegalità costituzionale», giacché:

- a) sono a base di tutte le altre norme costituzionali;
- b) hanno una «diretta ed immediata efficacia normativa» nei confronti sia del legislatore che di ogni altro soggetto dell'ordinamento;
- c) hanno una valenza di criterio ermeneutico⁵².

E così l'art. 1 Cost. («L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro») esprime «l'idea-forza», che è alla base di tutti i principi costituzionali (e dunque della intera Costituzione) e che li riassume tutti, e dalla quale vanno ricavati gli elementi essenziali sia della forma di stato che della forma di governo⁵³.

Per Mortati, l'art. 1 Cost. esplicita, proprio in apertura del testo costituzionale ed «in una sintesi generalissima», i «caratteri coesenziali» alla nuova forma di Stato. Tali caratteri (che devono essere presi in considerazione «nella loro inscindibile correlazione») sono tra loro collegati «da uno stretto nesso di interdipendenza» e godono, nei confronti di eventuali procedimenti di revisione costituzionale, «dello stesso grado di resistenza». L'art. 1 Cost. costituisce dunque la disposizione depositaria dello «spirito informatore» di tutta la Costituzione (e di qui anche la funzione di criterio ermeneutico svolta da tale articolo).

L'art. 1 Cost., dopo aver indicato nel comma 1 («L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro») i «fini e i valori supremi» dell'ordinamento, nel comma 2 («La sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione»), riconoscendo che la titolarità della sovranità (e dunque del potere supremo) spetta al popolo, viene a svolgere il ruolo di «fondamento» dell'ordine democratico.

⁵¹ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 399-400.

⁵² C. MORTATI, *Costituzione dello Stato*, II, *La costituzione italiana*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, 214 ss., ora anche in *ID.*, *Raccolta degli scritti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1972, 367, secondo cui l'attributo «fondamentali» esprime «la funzione ad essi assegnata di porre le linee direttive del disegno poi svolto nelle parti successive, di fornire il criterio generale di interpretazione, suscettibile di riunire in un insieme unitario le molteplici manifestazioni di vita dello Stato, segnando altresì i limiti invalicabili ad ogni mutamento costituzionale».

⁵³ Così C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 367.

L'identificazione dell'Italia con la Repubblica mira ad affermare «il momento unitario che raccoglie in sé le molteplici articolazioni di cui l'ordinamento si compone», sancendone l'indivisibilità «consacrata» nell'art. 5 Cost. (disposizione da ritenersi strettamente connessa con l'art. 1 Cost. di cui costituisce «essenziale integrazione») ⁵⁴. E la specificazione di «democratica», assegnata alla Repubblica, indica un carattere «indissociabile» dalla forma repubblicana (cui infatti è «coesenziale»). E le difficoltà che si incontrano nella definizione del concetto di democrazia non possono non condurci a riconoscere che la democrazia, pur nella varietà e molteplicità di forme, mira a realizzare un regime di tendenziale identità fra governanti e governati e «di emersione dell'autorità dalla libertà» ⁵⁵.

Mortati (richiamando Kelsen) ricorda il fondamento relativistico della democrazia la quale esclude che singoli o gruppi possano ritenersi depositari di una verità assoluta, essendo invece possibili solo «verità relative, suscettibili, nel rispetto dei principi di tolleranza che esse implicano, di far raggiungere soluzioni compromissorie fra le convinzioni in contrasto». Ma il fondamento di tale relativismo è «l'assolutezza del valore da riconoscere ad ogni uomo» ⁵⁶. La dignità umana costituisce dunque il valore assoluto posto a fondamento della Repubblica.

Il principio democratico, quale elemento costitutivo della forma di Stato, assume carattere istituzionale e pertanto permea tutte le strutture dell'ordinamento nonché le molteplici articolazioni dello Stato-comunità. Conseguenzialmente tutte le successive norme della Costi-

⁵⁴ C. MORTATI, *Art. 1*, in *Comm. Cost.*, a cura di G. Branca, Zanichelli, *Il foro italiano*, Bologna-Roma, 1971, 3.

⁵⁵ Appare opportuno aggiungere che per MORTATI (*op. ult. cit.*, 6) il principio democratico «ha trovato il suo profondo fondamento e la più essenziale giustificazione nell'etica cristiana che, mentre attribuisce valore assoluto alla persona umana e così riconosce ad ognuna una pari dignità, quale che sia la condizione e posizione occupata, impone poi al singolo di considerare gli altri simili a sé, ed a tutti di prodigarsi in una reciproca, operosa gara di affratellamento. Se ogni regime politico ha come suo implicito sottinteso una determinata concezione dell'uomo, quello democratico ne attinge dalla radice cristiana da cui è germinata una, che è insieme ottimistica, collegata com'è alla razionalità umana capace di rivolgersi al bene comune, ma anche pessimistica, derivante dall'immanenza del male nel mondo terreno, dalle tendenze al predominio degli impulsi sociali».

⁵⁶ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 6.

tuzione, in ragione della «stretta connessione» che unisce le medesime alla qualifica di «democratica» (assegnata alla Repubblica dall'art. 1 Cost.), debbono adempiere alla funzione di «svolgere» e di «integrare» il principio democratico⁵⁷.

La dottrina si è più volte interrogata sul significato da assegnare al «lavoro» come fondamento della Repubblica. Per Mortati nella tutela del lavoro si realizza la sintesi fra il principio personalistico – che è alla base della pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa – e quello solidaristico (che invece conferisce a tale attività il carattere della doverosità). Il lavoro viene così a costituire il «valore» da porre a fondamento della «ricostituzione di una nuova unità spirituale»: se la Costituzione mira ad instaurare nuove modalità di collegamento fra la comunità e lo Stato, la collocazione del lavoro quale fondamento dello Stato, assegna allo stesso il ruolo di «elemento basilare» e di principio interpretativo anche delle successive disposizioni costituzionali relative ai rapporti etico-sociali ed economici riguardo al contenuto delle quali tocca ai principi della tutela del lavoro operare la «necessaria graduazione di rango» fra i relativi diritti⁵⁸. Ed emerge così lo stretto rapporto che intercorre tra l'art. 1 Cost. e il principio di eguaglianza sostanziale formulato dall'art. 3, comma 2, Cost.

E a Giannini, secondo cui il dettato dell'art. 1 Cost. nella parte in cui pone il lavoro a base della Repubblica sarebbe solo «espressione di retorica costituzionale»⁵⁹, Mortati replica che l'assegnazione ad un processo prolungato nel tempo della realizzazione del nuovo assetto dei rapporti sociali non svuota la portata normativa del principio, così come la previsione di cui al comma 2 dell'art. 3 Cost. (che assegna

⁵⁷ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 7, sottolinea inoltre l'importanza dei doveri civici, inderogabili in misura corrispondente alla inviolabilità dei diritti dell'uomo, singolo o associato, giacché «nessuna democrazia può riuscire vitale se non sia sussidiata da un saldo e diffuso spirito civico, da un virus che alimenti la coscienza dei singoli e ne ispiri i comportamenti secondo un principio di solidarietà». Mortati, richiamando Forsthoff in merito alla correlazione fra democrazia e virtù civica nel pensiero di Montesquieu, sottolinea come tale concezione venga «obnubilata» nell'epoca del liberalismo e del positivismo.

⁵⁸ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 14. *Contra*, C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 12, secondo cui l'espressione «fondata sul lavoro» non ha valore omogeneo alle altre che la precedono

⁵⁹ M.S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1948, 19.

alla Repubblica il compito di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese») non può ritenersi «una pura enunciazione», essendo invece un «obbligo» dello Stato che trova svolgimento in Costituzione nella ampia («e ben articolata») serie di disposizioni «attributive di pretese e di corrispondenti doveri», le quali, da un lato, dimostrano e confermano il valore normativo del principio lavorista e, dall'altro lato, trovano nel medesimo principio «il criterio valevole a far intendere l'esatta portata di ciascuna e a coordinarle in armonica unità»⁶⁰.

Mortati replica anche a Carlo Esposito, secondo cui le ultime parole del comma 1 dell'art. 1 Cost. («fondata sul lavoro») non avrebbero lo stesso valore determinativo della struttura dello Stato del periodo precedente («l'Italia è una Repubblica democratica») ⁶¹. Per Mortati infatti l'attribuzione al lavoro della qualità di fondamento della «Repubblica democratica», comporta il riconoscimento al medesimo della funzione di «generale criterio regolativo dell'intero sistema dei rapporti dei cittadini fra loro e con lo Stato». È tale principio ad indicare «il posto del cittadino nello Stato» ed i fini posti all'azione statale ⁶².

La Costituzione conferisce al lavoro la funzione di «motore di mobilità sociale» ⁶³ (ed è facile constatare che negli ultimi decenni la mobilità sociale si è arrestata nel Paese in conseguenza proprio di una ridotta tutela del lavoro) e le disposizioni costituzionali relative al lavoro possono essere suddivise a seconda che attengano direttamente alla disciplina dei rapporti di lavoro (artt. 36, 37, 45 Cost.) o piuttosto pongano garanzie a tutela di obblighi imposti al legislatore (art. 34 Cost.).

Posizione «centrale» in questo sistema di norme costituzionali è

⁶⁰ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 14-15. V. inoltre il saggio di G. DI GASPARÉ, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica* in *Diritto pubblico*, 2008, 863 ss.

⁶¹ C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., 15.

⁶² C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 368, che sottolinea anche la preminenza che la Costituzione assegna al lavoro rispetto alla proprietà.

⁶³ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 15.

quella rivestita dall'art. 4 Cost., giacché l'insieme delle garanzie predisposte dalle diverse disposizioni costituzionali può essere operante solo nella misura in cui «venga assolto l'obbligo ... di promuovere le condizioni necessarie a rendere effettivo il diritto al lavoro». Il principio del diritto al lavoro manifesta così la qualità sia di «diretta applicazione» dell'art. 1 Cost.⁶⁴ che di «supremo criterio interpretativo» delle disposizioni costituzionali relative ai rapporti economici (in quanto concernenti i «congegni» mediante i quali il diritto al lavoro è reso «effettivo»)⁶⁵.

Il *principio lavorista* (che trova espressione nell'art. 1 e nell'art. 4 Cost., secondo cui «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto»; il comma 2 aggiunge: «Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società») pone il lavoro come strumento di realizzazione della personalità, giacché solo mediante il lavoro è possibile, affrancandosi dalla necessità, godere appieno delle libertà civili e partecipare (come recita l'art. 3 Cost.) «all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Il diritto al lavoro è il diritto sociale su cui maggiormente fanno leva quelle tesi che mirano a svuotare di contenuto i diritti sociali relegandoli nel limbo dei programmi da attuare. Ma la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che il diritto al lavoro è «riconosciuto ad ogni cittadino» ed è un «fondamentale diritto di libertà della persona umana, che estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa». Il riconoscimento di tale situazione giuridica del singolo determina per lo Stato il duplice impegno, da un lato, di impedire l'esistenza nell'ordinamento giuridico di norme limitatrici

⁶⁴ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 16, che sottolinea come l'inclusione anche formale fra i principi fondamentali dell'art. 4 Cost. attesti la preminenza del lavoro «rispetto agli altri fattori della produzione, in quanto mezzo necessario all'esplicarsi della personalità, e, perché tale, in nessun modo surrogabile, riuscendo chiaro che l'indennità di disoccupazione, se provvede al diritto alla vita, lascia insoddisfatta quell'esigenza». V. anche C. MORTATI, *Il lavoro nella cost.*, cit., 136.

⁶⁵ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 17, che precisa che l'interpretazione degli artt. 41 e ss. Cost. non può esaurirsi nella affermazione del carattere compromissorio degli stessi dovendo invece operarsi una interpretazione sistematica alla luce del principio sopra illustrato.

di tale libertà e, dall'altro lato, di «indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni, che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro»⁶⁶.

Ed anche la Cassazione riconosce che il lavoro è stato posto dal costituente non soltanto a fondamento dello Stato (art. 1, comma 1), «ma anche come diritto soggettivo dei singoli (art. 4, comma 1), tale da essere mezzo di sviluppo della persona e ne è stata pertanto sancita una protezione privilegiata ed assoluta, quale è quella prevista in particolare dagli artt. 35 e 36 Cost.». In base a questa argomentazione la Cassazione ritiene legittimo ogni intervento del legislatore sull'autonomia negoziale volto a rendere effettivo il diritto al lavoro e ad assicurare un'adeguata tutela alle modalità del suo svolgimento e alla relativa remunerazione⁶⁷.

La dottrina giuslavoristica, dal suo canto, ribadendo la centralità del diritto al lavoro per tutti i cittadini, ha definito il diritto al lavoro *ex art. 4, comma 1, Cost.*, come «diritto della persona ad accedere ad un posto di lavoro in una posizione di eguaglianza rispetto al lavoro disponibile», con il conseguenziale obbligo per lo Stato di apprestare una struttura amministrativa in grado di agevolare l'incontro fra domanda e offerta di lavoro⁶⁸.

Per Mortati le disposizioni costituzionali relative ai rapporti economici costituiscono «l'elemento innovatore più significativo» della Costituzione italiana⁶⁹ e conferiscono ad essa una specifica «fisionomia». La constatazione della condizione di inferiorità del lavoratore (o più in generale di determinate categorie di soggetti) induce la Co-

⁶⁶ Corte cost., 9 giugno 1965, n. 45, in *Giur. cost.*, 1965, 665; Id., 14 aprile 1969, n. 81, *ivi*, 1969, 1150; Id., 22 dicembre 1980, n. 189, *ivi*, 1980, I, 1629; Id., 1° febbraio 1983, n. 15, *ivi*, 1983, I, 53.

⁶⁷ Cass., 12 ottobre 1978, n. 4577, in *Foro it.*, 1979, I, 59.

⁶⁸ M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. gius. lav.*, 1999, suppl. n. 3, 15. P. LAMBERTUCCI, *L'intervento pubblico nella mediazione tra domanda ed offerta di lavoro: dalla registrazione dell'assunzione alla promozione dell'occupazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, n. 2, 225 ss., che (p. 246) specifica: «non si tratta di imporre alla pubblica amministrazione l'obbligo di procurare al cittadino un posto di lavoro, in quanto ciò rientra nell'ambito della politica occupazionale riservata allo Stato-legislatore, bensì di richiedere alla prima ... la predisposizione di tutta quell'attività strumentale (formazione, informazione ed orientamento) necessaria alla proficua ricerca di un posto di lavoro».

⁶⁹ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 373.

stituzione a porre a vantaggio dei lavoratori una serie di misure (la c.d. “legislazione sociale”, artt. 36, 37, 38, 41 Cost.) che sono diretta espressione del principio di cui all’art. 4 Cost. (fino a conferire anche ai lavoratori la possibilità, prevista dall’art. 46 Cost. – quantunque non attuata – di collaborare alla gestione delle aziende cui siano addetti). L’attuazione dell’art. 4 Cost. (in quanto rimessa alla politica dell’occupazione) è pertanto a carico del legislatore (in tal senso depongono gli articoli da 41 a 44 Cost.), ma è anche a carico delle categorie economiche (artt. 39-40 Cost.).

La Carta Repubblicana muove dalla consapevolezza che le condizioni preliminari di un sistema democratico non possono ritenersi soddisfatte solo dalla garanzia (da un lato) delle libertà individuali e (dall’altro) della dialettica parlamentare, ma anche da una (necessaria) «garanzia minima a carattere sociale»⁷⁰.

Nell’art. 2 Cost. (secondo cui «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»), nel quale l’affermazione dei diritti inviolabili dell’uomo è unita al riconoscimento alle formazioni sociali degli stessi diritti e garanzie accordate ai singoli ed in cui è posta la correlazione fra il godimento dei diritti e l’adempimento dei doveri inderogabili «necessari a realizzare la solidarietà nel campo dei rapporti politici, economici e sociali»⁷¹, trova fondamento il *principio personalista*, ulteriormente esplicitato dall’art. 3 Cost. che, alla proclamazione dell’uguaglianza – in senso formale e in senso sostanziale – di tutti i cittadini, aggiunge quella della «pari dignità sociale» di tutti.

Il principio personalista (cui si ricollega anche il principio di eguaglianza), esprimendo una priorità di valore della persona rispetto allo Stato, pone un limite invalicabile all’intervento di qualunque soggetto, pubblico o privato, nei confronti dell’individuo, in ragione dell’individuazione, da parte della Carta costituzionale, dell’esistenza di una sfera «inviolabile» della personalità sia fisica che morale (limi-

⁷⁰ A. CERRI, *Relazione*, cit., 109: «nessuno potrebbe mai “ragionevolmente” accettare il “libero giuoco” delle maggioranze e delle minoranze ove la sua medesima sussistenza dignitosa ne risultasse minacciata».

⁷¹ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 371.

te confermato anche da altre disposizioni costituzionali, es. artt. 13 e 32 Cost.); ma tale principio comporta anche il riconoscimento della necessità dell'intervento dei poteri pubblici per consentire «il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, comma 2, Cost.) con la rimozione degli ostacoli economici e sociali che impediscono l'effettiva partecipazione di ognuno alla vita politica, economica e sociale.

Il *principio pluralista* (anch'esso esplicitato nell'art. 2 Cost., che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», e che trova ulteriore declinazione negli artt. 18, 19, 39 e 49 Cost.) si fonda sul riconoscimento della concezione non individualistica dell'organizzazione sociale ed ha molteplici manifestazioni, sia nei diritti *delle* formazioni sociali che nei diritti del singolo *nelle* formazioni sociali⁷². Il pluralismo, quale principio fondamentale della Costituzione repubblicana, si pone quale «valore fondante di un nucleo di regole di una società aperta e comunicativa»⁷³ e si contrappone a concezioni ontologiche della sovranità. L'apporto «peculiare» del principio pluralistico infatti va individuato nella «valorizzazione» della libertà sia dei gruppi che delle articolazioni della società in quanto intesi (gli uni e le altre) «luogo privilegiato di processi di comunicazione pubblica». Ma principio pluralistico vuol dire anche favorire la formazione, non solo a livello istituzionale, ma prima ancora a livello sociale, di «contropoteri» in assenza dei quali è difficile potersi dire effettivamente sussistente un regime democratico. In ultima analisi il principio pluralista si ricollega alla «grande conquista della storia del costituzionalismo moderno»⁷⁴ rappresentata dall'affermazione della necessità di individuazione di limiti all'assolutezza del potere.

Il riconoscimento che la Costituzione repubblicana si fondi su una pluralità di principi presta il fianco alla critica di una assente (o comunque insufficiente) organicità e coerenza del testo della Costituzione. Tale critica è inoltre funzionale alla negazione della diretta effi-

⁷² P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano, 1987, sotto-linea come proprio nel dibattito sull'art. 2 «si compì, in Assemblea costituente, la scelta per un assetto dinamico del pluralismo». Sul disegno costituzionale e sui concreti sviluppi del modello pluralistico in Italia v. anche ID., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, 39 ss.; da ultimo ID., *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Giappichelli, Torino, 2011.

⁷³ P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, cit., 62.

⁷⁴ P. RIDOLA, *op. ult. cit.*, 72.

cacia normativa (e dunque della vincolatività immediata) dei principi costituzionali. Mortati replica a tali argomentazioni dimostrando che tramite l'adozione di «corretti canoni ermeneutici» è possibile individuare «le linee direttive» del testo costituzionale, le quali ne collegano le diverse parti «in un sistema sufficientemente armonico»⁷⁵. L'intera parte prima della Costituzione, concernente le libertà costituzionalmente garantite, arricchisce i classici diritti di libertà civili e politici con esplicite garanzie costituzionali (riserve di legge anche rinforzate, riserve di giurisdizione) ampliando la protezione del singolo sia nei confronti della repressione penale che dell'azione dei soggetti pubblici. A questo proposito va ricordata la considerazione di Mortati secondo cui «l'insieme veramente imponente delle menzionate garanzie, così organicamente ordinate fra loro, deve essere apprezzato non solo per il suo valore diretto di protezione della persona, ma altresì per l'influenza indiretta che la maggior parte delle medesime esercita sul buon esercizio delle libertà politiche, anch'esse oggetto di una disciplina che ne assicura il pieno godimento a tutti (art. 48) e quindi sulla funzionalità del complessivo regime democratico»⁷⁶.

Mortati non nega la coesistenza in Costituzione dei tre principi ispiratori (cristiano, liberale e socialista), ma rigetta l'argomentazione volta a porre tali principi in netta contrapposizione giacché l'esame del «nucleo dei valori più essenziali presupposti da ognuna» dimostra la «sostanziale affinità» degli stessi, giacché tutti muovono dalla identica esigenza di tutela e potenziamento della persona (e «che trova la comune radice nel messaggio evangelico, nel quale persona e società sono collegati fra loro come due aspetti di una stessa realtà»). È intorno alla «persona sociale» che si impernia «il complesso intreccio dei principi consacrati nella prima parte», i quali, «lunghi dal giustapporre fra loro individualismo e solidarismo, vogliono comporli nell'armonia richiesta da ciò che costituisce l'essenza di ciascuno dei due termini». Ed in questa impostazione anche i diritti sociali vengono a svolgere il ruolo non di «provvidenze di carattere meramente assistenziale», bensì di garanzia di partecipazione («in condizioni di libertà, di consapevolezza e di responsabilità») ⁷⁷ di ciascuno alla vita sociale.

⁷⁵ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 383.

⁷⁶ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 372.

⁷⁷ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 383.

4. *Principi fondamentali e assetto istituzionale*

La Costituzione, nei suoi primi quattro articoli individua chiaramente i principi fondanti dell'intero ordinamento: la nostra è una democrazia pluralistica in cui sono riconosciuti i «diritti inviolabili» del singolo (art. 2 Cost.), la «pari dignità sociale» di ogni individuo, ed in cui il principio di uguaglianza sostanziale ha lo scopo del pieno sviluppo della «personalità umana» e verso tale scopo opera anche il «diritto al lavoro» nonché il principio secondo cui la Repubblica è «fondata sul lavoro».

L'assetto istituzionale delineato in Costituzione non assume posizione neutrale rispetto alla tutela delle libertà e dei principi fondamentali.

Quella delineata in Costituzione è una forma di governo parlamentare (in cui il governo si regge sul rapporto fiduciario intercorrente fra lo stesso e le camere) con l'assegnazione al Presidente della Repubblica di una funzione di garanzia rafforzata dalla estraneità dello stesso al circuito dell'indirizzo politico⁷⁸. In tale «modellino» il ruolo centrale del Parlamento trova giustificazione nella diretta legittimazione democratica di cui lo stesso gode e che lo rende espressione diretta di quella sovranità popolare sancita dall'articolo 1 della Costituzione.

Principio democratico e principio pluralista trovano piena esplicazione nel riconoscimento formale dei partiti politici, quali necessari canali di comunicazione fra base sociale e organizzazione dello Stato e di cui l'art. 49 Cost. garantisce appunto la pluralità e la democraticità della competizione infra-partitica. E l'indipendenza del singolo parlamentare dai vincoli della disciplina di partito è assicurata dal principio del libero mandato parlamentare (o divieto di mandato imperativo *ex* art. 67 Cost.) che appunto ha la «funzione di salvaguardare la libertà dei titolari di cariche elettive, in quanto consente loro di sottrarsi alla disciplina di partito ... senza che ciò

⁷⁸ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 391. Secondo Mortati, inoltre, l'istituto del Presidente della Repubblica, come delineato in costituzione, «realizza un felice equilibrio di esigenze diverse» che differenziano tale figura sia da quelle costituzioni in cui il Presidente è ridotto a mero simbolo dell'unità dello Stato, sia da quelle forme di governo in cui il presidente è centro autonomo di direzione politica».

influisca sul mantenimento delle cariche stesse»⁷⁹.

In Assemblea costituente si discusse dell'opportunità di introduzione di una forma di governo di tipo presidenziale, ma tale opzione venne respinta proprio in ragione del timore dell'affermazione di forme di cesarismo o di un ritorno ad un sistema autoritario. E la Costituzione pone anche principi di garanzia (e di disciplina) della pubblica amministrazione (artt. 97 e 98 Cost.) e della magistratura (artt. 101 e ss. Cost.) a conferma (e tutela) di quel principio pluralista affermato già nei primi articoli della Carta costituzionale. Il ruolo di garante della Costituzione è affidato alla Corte costituzionale (artt. 134 ss. Cost.).

In particolare, in merito all'assetto dei poteri pubblici, va sottolineata la scelta del costituente di distinguere il governo dalla pubblica amministrazione, in quanto funzionale all'assegnazione a quest'ultima della funzione di strumento di concreta attuazione dell'indirizzo politico «emanante dal primo nel rispetto delle forme legali ed in modo imparziale, secondo giustizia, a tutela dell'eguale diritto di tutti i cittadini ed a protezione più specialmente delle minoranze ostili al governo in carica, le quali altrimenti potrebbero trovarsi esposte all'arbitrio delle autorità che ne dipendono». L'organizzazione amministrativa è delineata in Costituzione in modo da rendere la medesima «strumento dello stato di diritto»⁸⁰.

Il principio pluralistico che permea l'intera Costituzione trova dunque specifica esplicazione anche nel sistema delle garanzie costituzionali, fondato sulla rigidità della Costituzione, e dunque sulla previsione, da un lato, di un procedimento aggravato di revisione della Costituzione, con il contemporaneo riconoscimento dell'esistenza di limiti alla revisione costituzionale, e, dall'altro lato, di un controllo di costituzionalità della legge (e di tutte le fonti di grado primario) e sulla instaurazione di un organo (il Consiglio Superiore della Magistra-

⁷⁹ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 395; P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, 622 ss.

⁸⁰ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 388, che richiama C. ESPOSITO, *op. cit.*, 245 che per primo ha illustrato la posizione e funzione costituzionale della p.a. V. inoltre, M. NIGRO, *Amministrazione pubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, Roma, 1986, 1 ss.; N. LONGO-BARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2010; ID., *Il sistema politico-amministrativo e la riforma mancata*, Giappichelli, Torino, 1999.

tura) di autogoverno della magistratura volto a garantire l'indipendenza esterna della stessa.

Nell'ordinamento repubblicano il Parlamento occupa una posizione centrale, densa di significati dal punto di vista democratico: simbolica è la stessa collocazione di primo organo disciplinato dalla Costituzione, la quale prevede tre organi costituzionali fra loro distinti e indipendenti: la Camera dei deputati, il Senato della Repubblica e il Parlamento in seduta comune. Ogni camera costituisce un'istituzione complessa, composta di vari organi, di cui alcuni previsti in Costituzione (assemblea, presidente, commissioni, gruppi), altri previsti e disciplinati solo dai regolamenti parlamentari (giunte, ufficio di presidenza, ecc.).

La ripartizione delle competenze fra gli organi di ciascuna Camera avviene in base al principio secondo cui le competenze spettano all'Assemblea salvo che non sia diversamente disposto (v. artt. 62, 63, 85, 86, 88 Cost.).

Le funzioni del Parlamento sono tradizionalmente raccolte in tre categorie (la funzione legislativa e di revisione costituzionale; di indirizzo e di controllo politico; ispettiva) cui bisogna aggiungere quelle del *Parlamento in seduta comune*, organo costituzionale distinto dalle due camere, che si riunisce solo nei casi previsti dalla Costituzione ed avente funzioni elettive (di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale) ed accusatorie (oggi del solo Presidente della Repubblica).

La posizione prevalente che l'istituzione parlamentare riveste nell'ordinamento repubblicano, il cui fondamento è nel principio della sovranità popolare, trova espressione nelle funzioni costituzionalmente assegnate al Parlamento: dalla funzione legislativa e di revisione della Costituzione al ruolo svolto dal Parlamento nella formazione di altri organi costituzionali, alla funzione di controllo dallo stesso svolta.

I parlamenti, istituzioni rappresentative per eccellenza, riflettono «i segni e il senso dei tempi e dell'ambiente che li circonda e le forze vive della società»⁸¹. Negli ordinamenti pluralistici il parlamento è chiamato a svolgere un ruolo di «potere» ma anche di «contropotere» imponendo la trasparenza dei processi decisionali (e dunque la «visibilità» dell'esercizio del potere) in ragione dell'intima connessione, in

⁸¹ A. MARONGIU, *Parlamento (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, 742.

esso esistente, fra legittimazione democratica, rappresentanza democratica e predisposizione di meccanismi idonei al funzionamento del principio di responsabilità⁸². E nel principio pluralista trova fondamento anche la tutela dell'opposizione che si esplica in numerosi istituti parlamentari di *favor* della minoranza.

La Costituzione prevede un bicameralismo paritario e «perfetto» in cui le due Camere sono in posizione di parità, hanno parità di poteri ed una formazione quasi eguale. Le differenze previste in Costituzione concernono:

1) l'elettorato attivo: l'art. 58 Cost. dispone che «I senatori sono eletti a suffragio universale e diretto dagli elettori che hanno superato il venticinquesimo anno di età», mentre per la Camera dei deputati l'art. 56 Cost. dispone che «La Camera dei deputati è eletta a suffragio universale e diretto» (essendo dunque sufficiente la maggiore età);

2) l'elettorato passivo (25 anni per la Camera dei deputati e 40 per il Senato);

3) il sistema di elezione: la Costituzione non opta per un preciso sistema elettorale, ma secondo l'art. 57 Cost. il Senato «è eletto a base regionale» e «Nessuna Regione può avere un numero di senatori inferiore a sette; il Molise ne ha due; la Valle d'Aosta uno», mentre la ripartizione dei restanti seggi «si effettua in proporzione alla popolazione delle Regioni»; l'art. 56, comma 4, Cost. dispone, con riguardo alla Camera, «La ripartizione dei seggi tra le circoscrizioni si effettua dividendo il numero degli abitanti della Repubblica ... per seicentotrenta e distribuendo i seggi in proporzione alla popolazione di ogni circoscrizione, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti»;

⁸² È inoltre condivisa l'idea che questa nozione dell'istituto parlamentare sia un risultato della progressiva affermazione del principio democratico-rappresentativo. In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale secondo cui «solo il Parlamento è sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.), la quale imprime alle sue funzioni una caratterizzazione tipica ed infungibile. In tal senso il nomen Parlamento non ha un valore puramente lessicale, ma possiede anche una valenza qualificativa, connotando, con l'organo, la posizione esclusiva che esso occupa nell'organizzazione costituzionale. Ed è proprio la peculiare forza connotativa della parola ad impedire ogni sua declinazione intesa a circoscrivere in ambiti territorialmente più ristretti quella funzione di rappresentanza nazionale che solo il Parlamento può esprimere e che è ineluttabilmente evocata dall'impiego del relativo nomen» (sent. n. 106 del 2002). In dottrina, P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, cit., e dottrina ivi citata.

4) la previsione solo per il Senato di membri non elettivi (senatori a vita di nomina presidenziale ed ex Presidenti della Repubblica senatori a vita *ope constitutionis*).

L'esame del rapporto parlamento-governo evidenzia, oltre alle vicende del rapporto fiduciario, anche le forme della dialettica tra maggioranza ed opposizione⁸³.

Nello Stato moderno, con la progressiva affermazione della sovranità popolare, quella legislativa diventa la funzione storicamente propria del parlamento quale assemblea rappresentativa del corpo elettorale, ma importanti appaiono anche le ulteriori funzioni assegnate alle Camere, e in particolare la *funzione di indirizzo politico* che si esplica innanzitutto con l'approvazione, da parte di ciascuna camera, della mozione di fiducia (che instaura il rapporto di fiducia che si interrompe con l'approvazione, da parte anche di una sola camera, di una mozione di sfiducia o con il voto negativo alla questione di fiducia posta dal governo o con le dimissioni di quest'ultimo)⁸⁴.

L'istituto della mozione era tradizionalmente collegato con atti esprimenti la funzione ispettiva del parlamento, ma progressivamente ha acquistato la funzione di atto di indirizzo politico.

Bisogna inoltre ricordare il controllo parlamentare: sugli atti normativi e non normativi del governo (controllo del parlamento sulle nomine proposte dal governo ai vertici degli enti pubblici; esame di documenti trasmessi al parlamento dal governo e da altre autorità; controllo della finanza pubblica e trasmissione al parlamento di relazioni ministeriali sull'utilizzo delle risorse finanziarie nella nuova procedura di *spending review*), sui servizi di informazione e sicurezza e sui segreti di Stato (mediante il comitato parlamentare di controllo), sull'utilizzo delle forze armate e sugli armamenti.

La *funzione ispettiva* del parlamento si esplica attraverso istituti tradizionali (interrogazione, interpellanza, inchiesta e indagine conoscitiva) volti all'acquisizione di informazioni e ad una valutazione delle informazioni acquisite. Quelli ispettivi sono dunque strumenti di cui il parlamento dispone per poter svolgere adeguatamente tutte

⁸³ In dottrina v. S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano 1984.

⁸⁴ In dottrina v. M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, 389 ss.

le proprie funzioni. L'*inchiesta parlamentare* (art. 82 Cost.) si differenzia dagli altri strumenti ispettivi per l'ampiezza della medesima con riguardo sia all'oggetto dell'inchiesta ("materie di pubblico interesse") che ai poteri della commissione (che agisce "con gli stessi poteri e limiti dell'autorità giudiziaria")⁸⁵.

La dinamica dei rapporti fra parlamento ed esecutivo, che può dar vita ad un ampio ventaglio di ipotesi ampiamente diversificate, comprende sia le relazioni intercorrenti fra il governo e la maggioranza che lo sostiene, sia la dialettica fra maggioranza e opposizione. Quest'ultima svolge infatti nei regimi democratici un ruolo essenziale non solo perché prospetta un indirizzo politico alternativo a quello della maggioranza, ma perché ha la possibilità di incidere sulla decisione finale. Ed è questa la visione presupposta dalla Costituzione, che assegna al parlamento un ruolo centrale di mediazione fra i partiti politici. Pertanto deve ritenersi costituzionalmente criticabile la reciproca delegittimazione praticata dagli attuali schieramenti politici.

La forma di governo delineata in Costituzione è modellata «sulla centralità della intermediazione partitica nella formazione dell'indirizzo politico»⁸⁶ e la stabilità dell'esecutivo è rimessa all'esistenza di una altrettanto stabile maggioranza parlamentare. Al rischio della tendenziale instabilità della forma di governo parlamentare i costituenti risposero con l'approvazione dell'ordine del giorno Perassi, che prevedeva l'introduzione di «dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di governo e a evitare le degenerazioni del parlamentarismo».

⁸⁵ In dottrina v. A. PACE, *L'inchiesta parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1972. Da ricordare che successivamente all'introduzione del sistema elettorale maggioritario, si sono registrati sia episodi in cui la maggioranza (XIII e XIV legislatura) ha impedito la costituzione di una commissione di inchiesta auspicata dall'opposizione, sia episodi in cui (XIV legislatura) la maggioranza ha istituito commissioni di inchiesta per perseguire asserite responsabilità di esponenti dell'opposizione (Affare Telekom Serbia; Dossier Mitrokhin). Nella XVI legislatura sono state istituite due commissioni di inchiesta (già istituite anche in precedenti legislature): la commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali anche straniere (legge n. 132 del 2008) e la commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti (legge n. 6 del 2009).

⁸⁶ P. RIDOLA, *Le regole costituzionali del pluralismo politico e le prospettive del diritto dei partiti*, in *Giur. cost.*, 1993, 2960; ID., *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011.

Delle regole costituzionali volte alla razionalizzazione del parlamentarismo, va sottolineata la previsione del principio maggioritario per l'instaurazione del rapporto fiduciario (art. 94 Cost.)⁸⁷ e la previsione per cui il voto contrario di una o entrambe le Camere su di una proposta del governo non comporta l'obbligo delle dimissioni dello stesso. La Costituzione non prevede espressamente il potere del governo di porre la *questione di fiducia*, ma la «natura paritaria e bilaterale» del rapporto fiduciario consente tale facoltà.

All'interno dell'arco temporale ricompreso fra la concessione della fiducia e le dimissioni del governo (previa o meno approvazione di una mozione di sfiducia o di una questione di fiducia), il rapporto tra governo e parlamento si sviluppa attraverso una molteplicità di atti. A livello legislativo, oltre al potere di iniziativa legislativa, va ricordata la dialettica che si instaura fra parlamento e governo in occasione dell'esercizio della delega legislativa e della decretazione d'urgenza. L'elevato ricorso (a partire dagli anni Ottanta) agli strumenti della delega legislativa e del decreto legge costituisce un chiaro sintomo della condizione di debolezza (e dunque di subordinazione) che (per svariate ragioni) caratterizza il Parlamento negli ultimi anni⁸⁸.

Nei casi di ricorso alla decretazione d'urgenza, l'esecutivo comprime i tempi di elaborazione delle relative decisioni (e dunque anche del dibattito parlamentare), utilizzando il decreto legge come un'iniziativa legislativa rafforzata che pone a carico del parlamento ristretti vincoli temporali. Ed il fenomeno di «sofferenza» del parlamento si accresce di fronte all'ulteriore prassi governativa di presentare, nel corso del procedimento di conversione, un «maxi-emendamento» (che spesso riscrive gran parte del decreto legge) sul quale il governo, ponendo anche la questione di fiducia, spazza via il lavoro parlamentare nel frattempo svolto sul testo originario ed impedisce al parlamento di esaminare e discutere i singoli aspetti del nuovo testo che invece la maggioranza è chiamata ad approvare nella sua interezza. Questa prassi è stata esplicitamente criticata anche dal Presidente della Repubblica che, con note indirizzate al presidente del consiglio e ai pre-

⁸⁷ S. SICARDI, *Maggioranza, minoranza e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1984, 114 ss.

⁸⁸ Su tale fenomeno F. POLITI, *Delega legislativa*, Postilla di aggiornamento, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 2006.

sidenti delle camere (ad es. nel febbraio 2011), ha evidenziato che in tal modo «si realizza una pesante compressione del ruolo del Parlamento» sicché «si impone un richiamo al senso di responsabilità del governo e del parlamento, e in particolare dei gruppi di maggioranza, affinché non si alterino gli equilibri costituzionali» al fine «di realizzare un migliore equilibrio tra i poteri spettanti al governo, alle camere e al presidente della Repubblica nell'ambito del procedimento legislativo».

Se nel primo decennio di vita repubblicana gli equilibri interni del partito di maggioranza relativa avevano assicurato una stabilità governativa, nei decenni successivi si assiste all'affermazione di governi di coalizione di breve durata ed il parlamento accresce il proprio ruolo di «luogo» di elaborazione e di assunzione delle decisioni politiche anche di governo (c.d. «centralismo parlamentare») ⁸⁹. Negli anni ottanta, il richiamo alla «stabilità» diventa il fondamento della richiesta di «riforme istituzionali», ma anche di giustificazione di prassi governative notevolmente difformi da quelle seguite nei decenni precedenti (ad es. abuso del decreto-legge) e di introduzione di modifiche ai regolamenti parlamentari volte a rafforzare i poteri della maggioranza e a ridurre gli strumenti a disposizione delle minoranze.

Le riforme elettorali del 1994 (conseguenza del referendum del 1993) e del 2005, unitamente alla deflagrazione del preesistente assetto politico-partitico, accrescono la prevalenza dell'esecutivo nei rapporti con il parlamento. Secondo alcuni il passaggio al sistema maggioritario avrebbe comportato un «cambiamento di un principio di regime» ⁹⁰, ma (aldilà della difficoltà di individuazione della decisione costituzionale che avrebbe determinato tale «cambiamento») deve replicarsi che nel nostro ordinamento costituzionale si trovano espressi principi e valori – quali quelli del pluralismo, della sovranità popolare, dell'equilibrio dei poteri e, più in generale, della limitazione e del controllo del potere politico – che non possono ritenersi tramontati con il passaggio al sistema elettorale maggioritario e che non possono sacrificarsi nella ricerca di una «efficienza» che finisce per tradursi in un «premierato assoluto» (Elia), caratterizzato da un accentramento

⁸⁹ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2003.

⁹⁰ Così, ad es., V. LIPPOLIS, *Partiti maggioranza opposizione*, Jovene, Napoli, 2007, *passim*.

del potere (legislativo ed esecutivo) nel presidente del consiglio che fonderebbe tutti i suoi poteri sulla diretta legittimazione popolare.

Secondo alcuni il modello maggioritario porterebbe ad «esaltare il valore della pronuncia del corpo elettorale» svalutando conseguenzialmente l'intermediazione parlamentare⁹¹, ma a questa considerazione bisogna aggiungere che il sistema maggioritario conduce ad un indebolimento del principio pluralista e del principio democratico giacché finisce per condurre alla convinzione che il sistema democratico esaurisca nel momento elettorale, smarrendo il complesso ruolo del parlamento come luogo di mediazione fra i diversi valori presenti nella società. Secondo i sostenitori del sistema elettorale maggioritario, l'introduzione di tale sistema avrebbe condotto i partiti politici ad organizzarsi intorno ad un assetto bipolare, accrescendone il tasso di efficienza. Il mancato raggiungimento di tale risultato, anziché condurre a riflettere sulla eventuale inesattezza della premessa iniziale, è imputato ad una presunta «incompletezza» della riforma (anche dopo le modifiche dei regolamenti parlamentari che oggi assegnano alla maggioranza ampi poteri a partire dal contingentamento dei tempi). E si invocano ulteriori modifiche costituzionali per assegnare maggiori poteri al presidente del consiglio (anche nei confronti del governo e della propria maggioranza) e non ci si interroga adeguatamente sulle reali ragioni dell'*impasse* della situazione politica e sulle cause dello scadimento della classe dirigente (assenza di ricambio, oligarchie ferme da decenni, sterilizzazione dei dibattiti interni ai singoli partiti privi di ogni democraticità ed ove prevalgono addirittura criteri familistici)⁹².

⁹¹ V. LIPPOLIS, *op. ult. cit.*, 79.

⁹² Il Presidente Napolitano ha dato vita alla prassi in cui, in alcuni casi, unitamente alla promulgazione della legge, il Presidente invia una nota ai presidenti delle camere e/o del consiglio in cui evidenzia criticità della nuova normativa invitando i destinatari a specifici compiti (ad es. in occasione della promulgazione della legge n. 240 del 2010, *Norme in materia di organizzazione delle università*, il Presidente ha auspicato «che su tutti gli impegni assunti con l'accoglimento degli ordini del giorno e sugli sviluppi della complessa fase attuativa del provvedimento, il governo ricerchi un costruttivo confronto con tutte le parti interessate»). La dottrina si è spesso interrogata sulle possibilità di intervento del Presidente della Repubblica su leggi, anche costituzionali, incidenti sullo status del Capo dello Stato. A questo proposito nell'ottobre 2010, Il Presidente della Repubblica ha inviato una lettera al Presidente della Commissione Affari Costituzionali del Senato, presso la quale era in corso l'esame di una

Il rapporto del parlamento con gli altri poteri dello Stato trova nell'esercizio delle «prerogative parlamentari» (espressione della autonomia e della indipendenza delle camere) un peculiare punto di osservazione.

La Costituzione pone una «riserva di regolamento parlamentare» per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento di ciascuna camera. I regolamenti parlamentari approvati nel 1971 rispecchiavano il principio della «centralità» del Parlamento, fortemente legato alla c.d. democrazia consociativa. Le modifiche introdotte a tali regolamenti a partire dagli anni ottanta, fino a quelle apportate nel corso della XIII legislatura, hanno profondamente cambiato l'assetto dei rapporti fra maggioranza e opposizione. E, a questo proposito, anche il Capo dello Stato in alcune occasioni ha invitato la maggioranza al rispetto del ruolo e delle prerogative dell'opposizione. Riguardo alla natura giuridica dei regolamenti parlamentari, la Corte ha rigettato la dottrina degli *interna corporis* ed ha escluso la parametricità delle norme di regolamento parlamentare in quanto l'interpretazione delle stesse è rimessa all'apprezzamento esclusivo della Camera (sent. n. 9 del 1959). Ma è nella sent. n. 154 del 1985 (relativa al potere di autodichia) che la Corte esclude la sindacabilità dei regolamenti parlamentari in ragione del fatto che le Camere dispongono di «una indipendenza guarentigiata nei confronti di qualsiasi altro potere, cui pertanto deve ritenersi precluso ogni sindacato sugli atti di autonomia normativa ex art. 64 Cost.»⁹³.

La Costituzione (art. 66 Cost.) assegna a ciascuna Camera il potere di giudicare sui titoli di ammissione dei propri membri, sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità e sulla regolarità delle operazioni elettorali (c.d. *verifica dei poteri*). Questa prerogativa

proposta di legge costituzionale di sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche dello Stato, esprimendo «profonde perplessità» sulla norma in itinere (che estendeva la sospensione dei processi anche per il Capo dello Stato) giacché tale norma (consentendo al Parlamento in seduta comune di far valere asserite responsabilità penali del Presidente della Repubblica a maggioranza semplice anche per atti diversi dalle fattispecie previste dall'art. 90 Cost.) avrebbe inciso sullo status complessivo del Presidente della Repubblica «riducendone l'indipendenza nell'esercizio delle sue funzioni» e, oltre ad apparire viziata da irragionevolezza, si sarebbe posta in contrasto con l'art. 90 Cost. e con la prassi costituzionale.

⁹³ Al riguardo v., da ultimo, Corte cost. sentenza 13 dicembre 2017, n. 262.

appartiene ad una tradizione risalente, la cui *ratio* risiedeva nella tutela del parlamentare da arbitri del potere regio. In epoca contemporanea, se la verifica dei poteri viene ritenuta garanzia ed espressione della autonomia ed indipendenza di ciascuna Camera, permane il timore di un uso «politico» di tale prerogativa sia nel senso di un uso strumentale della stessa da parte della maggioranza ai danni della minoranza che in un senso «partitocratico», di autoprotezione degli eletti nei confronti dei non eletti. Infatti con il sistema maggioritario può determinarsi la possibilità per la maggioranza di adottare decisioni che incidano sull'assegnazione di seggi da uno schieramento all'altro (mentre nel sistema proporzionale la decisione non spostava seggi da una lista all'altra ma solo con riguardo all'attribuzione del seggio fra candidati della medesima lista).

Il principio dell'indipendenza del parlamento, che postula l'indipendenza di ogni singolo parlamentare, costituisce il fondamento delle tradizionali prerogative della *insindacabilità parlamentare* (art. 68, comma 1, Cost.) e dell'*immunità parlamentare* (art. 68, commi 2 e 3, Cost.).

In merito alla determinazione degli ambiti coperti dalla insindacabilità, essa va riconosciuta in ogni luogo nel quale il deputato compia attività che siano estrinsecazione delle funzioni di parlamentare, ma contrastata è la concreta determinazione di tale sfera. Di fronte al persistente orientamento delle Camere di diniego delle autorizzazioni a procedere, la Corte costituzionale (a partire dalla sent. n. 1150 del 1988) ha affermato che il potere delle camere di concedere l'autorizzazione debba svolgersi secondo le procedure e le garanzie costituzionalmente previste. La Corte controlla dunque le modalità concrete di esercizio di tale potere («per vizi del procedimento oppure per omessa o erronea valutazione dei presupposti di volta in volta richiesti per il valido esercizio di esso»), giacché nello Stato costituzionale «la congruità delle procedure di controllo, l'adeguatezza delle sanzioni regolamentari, e la loro pronta applicazione nei casi più gravi di violazione del diritto parlamentare si impongono al parlamento come problema, se non di legalità, certamente di conservazione della legittimazione degli istituti di autonomia che presidiano le sue libertà» (sent. n. 379 del 1996). Nelle sentt. nn. 81, 82, 96, 97, 98, 194 del 2011 la Corte ha ribadito che per la sussistenza del nesso funzionale tra le dichiarazioni rese da un parlamentare al di fuori dell'esercizio delle proprie at-

tribuzioni e l'esercizio di atti riconducibili a quelle stesse attribuzioni, è necessario che ricorrano contemporaneamente due presupposti: il legame temporale tra l'attività parlamentare e quella esterna, in modo tale che a questa possa concretamente attribuirsi finalità divulgativa della prima; e la sostanziale corrispondenza di significato tra le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari e gli atti divulgativi, non essendo sufficiente né una mera comunanza di argomenti o di contesto politico cui esse possano riferirsi, né una mera comunanza tematica (sent. n. 81 del 2011).

Di fronte allo spostamento di singoli parlamentari da uno schieramento ad un altro (c.d. "transfughismo parlamentare"), emerge anche la problematica legata al divieto di mandato imperativo (o *libero mandato parlamentare*, art. 67 Cost.), principio tradizionale delle moderne democrazie rappresentative. Con l'affermazione dei partiti di massa, la conseguenziale soggezione dei parlamentari ai vincoli di partito indebolisce l'indipendenza degli stessi, anche se, secondo alcuni, l'elezione all'interno di un partito (e dunque l'identificazione con una determinata ideologia) imporrebbe all'eletto una fedeltà verso gli elettori del partito medesimo.

Nella odierna restrizione degli spazi di democraticità interni ai partiti, ove le logiche oligarchiche tendono purtroppo ad accentuarsi, la garanzia di uno spazio di libertà al singolo deputato (anche se può prestarsi a fenomeni degenerativi) è preferibile ad ogni soluzione opposta⁹⁴ ed è piuttosto auspicabile l'individuazione di meccanismi di responsabilità del singolo politico e forme e procedimenti di «responsività» della classe politica⁹⁵.

Il libero mandato parlamentare rafforza il ruolo centrale e di mediazione del Parlamento mentre il mandato imperativo finirebbe per rendere inutile il dibattito parlamentare che finirebbe per svolgere il

⁹⁴ Magistrali le parole di M. MAZZIOTTI, *op. ult. cit.*, 772, secondo cui «è falso che il divieto del mandato imperativo non continui a svolgere un'utile funzione anche nei rapporti fra parlamentari e partiti politici. Come ha osservato la Corte costituzionale – n. 14 del 1964 – l'attuale funzione del principio consiste proprio nel consentire ai parlamentari di votare contro le direttive di partito, togliendo valore giuridico, almeno per quanto concerne la validità degli atti di funzione compiuti nell'esercizio del mandato, ad ogni vincolo contrario».

⁹⁵ P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Giappichelli, Torino, 2011.