



EDITORIALE – 17 GIUGNO 2026

Le garanzie dell'ordinamento
repubblicano. Riflessioni a margine
degli Ottanta anni della Repubblica

di Annamaria Poggi

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico
Università degli Studi di Torino



Le garanzie dell'ordinamento repubblicano. Riflessioni a margine degli Ottanta anni della Repubblica¹

di Annamaria Poggi

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico
Università degli Studi di Torino

1. Problema definitorio

Temi così vasti richiedono sempre una prioritaria operazione di delimitazione che riguarda sia il concetto di “garanzie” - su cui come noto il dibattito non si è mai arrestato soprattutto dopo l'entrata in vigore della Costituzione – sia l'universo di significati che è possibile attribuire all'“ordinamento repubblicano”, che, tuttavia, si dimostra meno problematico.

Con riguardo a quest'ultimo, infatti il tema è già intrinsecamente delimitato dalla storia del nostro Paese e, in particolare, dal passaggio dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana.

Il primo, in quanto rimasto in vigore sia nel periodo liberale sia in quello fascista, difficilmente potrebbe ritenersi espressivo di un preciso e specifico “ordinamento”: quale? Quello liberale? Quello fascista? O ancora quale altro? Le significative modifiche tacite di cui è stato oggetto si sono spinte sino all'instaurazione di una dittatura e ne hanno fatto una sorta di scatola vuota.

Perciò, ha osservato giustamente Andrea Morrone la «vera codificazione costituzionale è solo quella vigente»² e lo è in quanto essa presenta tutte le caratteristiche di «un compiuto processo di costituzionalizzazione»³.

La Costituzione repubblicana è ospite di un proprio e pertinente ordinamento costituzionale che, come ci ricorda Augusto Barbera si compone di tre elementi: il testo costituzionale del 1948, il contesto normativo che si collega direttamente al testo costituzionale (ad esempio la legge sul CSM, quella sulla Corte costituzionale; la legge istitutiva del referendum abrogativo...); l'ordine costituzionale inteso quale il contesto politico culturale entro cui si produce il riconoscimento dei principi costituzionali⁴.

¹ *Le garanzie dell'ordinamento repubblicano*, Relazione al Convegno *Ottant'anni di Repubblica*, Giornata di studi in onore di Sandro Staiano, Università degli studi di Napoli Federico II, 3 giugno 2026

² A. MORRONE, *Costituzione* in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 2021, p. 38

³ *Ibidem*

⁴ A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, Giuffrè, 2016, Annali VIII, 267



Gli ultimi due elementi certamente non sminuiscono ed, anzi, rafforzano il concetto di ordinamento costituzionale.

L'esistenza di leggi materialmente costituzionali, infatti, è sintomo di un insieme che cerca un ordine e che a quell'ordine tende; così come il contesto culturale in cui si è prodotto e si produce continuamente il riconoscimento dei principi: il collegamento tra i principi a base di tale ordinamento e le culture politiche presenti e incarnate dai partiti dell'epoca è così stretto che difficilmente si riesce a scinderli ma ciò è in qualche misura inevitabile e non sminuisce né storicizza i principi stessi. Poiché i principi hanno un duplice volto, quello espressivo della comunità sottostante e quello proiettato verso la costruzione di un ordinamento. Perciò anche oggi, con la scomparsa dei partiti che diedero vita alla Costituzione del 1948, essi vivono attraverso l'insieme delle forze politiche e culturali che in essi si riconoscono.

Insomma con l'avvento della Costituzione può parlarsi di un "ordinamento costituzionale" nel senso sopra detto e che ha il suo inizio di percorso con il referendum costituzionale del 1946 e con la scelta per la Repubblica. Ed anzi ancora prima di quel momento, ricorda sempre Barbera, un "nuovo ordine costituzionale" inizia con la vittoria sul nazifascismo, il ripristino delle principali libertà e la nascita dei partiti democratici⁵. E' già con la Costituzione provvisoria voluta dai partiti che sconfissero il fascismo e trasfusa nel decreto luogotenenziale del 25 giugno 1944, n. 151 e con quella serie di leggi che cancellarono le che esso inizia a configurarsi.

2. Ordinamento repubblicano e ordinamento costituzionale

Quella scelta, dunque, ha costituito l'incipit che consente di iniziare a parlare di ordinamento repubblicano. Per la sua genesi e per il modo in cui vi si arrivò questo costituì al tempo stesso l'esito di un processo politico (quello dei partiti del CNL) e l'apertura di un nuovo processo ugualmente politico (l'elezione dell'Assemblea costituente) finalizzato a dare corpo a quei valori e principi per cui, come ha ben detto Antonio Ruggeri, in un certo momento storico certe forze politiche hanno combattuto determinate battaglie⁶.

L'ordinamento costituzionale è insomma l'insieme "ordinato e ordinante" della scelta repubblicana di cui la Costituzione è perno insostituibile.

La Costituzione, infatti, anzitutto contiene i principi fondamentali quali "muri maestri" che marciano l'identità della Repubblica e contribuiscono a determinare l'ordine e l'ordinamento costituzionale. Essi costituiscono la sua massima proiezione, tanto che Corte costituzionale e dottrina li hanno unanimemente individuato quali limiti alla revisione e quali contro-limiti all'ingresso di norme di altri ordinamenti. Non

⁵ *Ibidem*, p. 267

⁶ A. RUGGERI, *Lo stato costituzionale e le sue mutazioni genetiche*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 837.



solo essi sono invalicabili, ma costituiscono quei “tratti identitari” alterati i quali il potere di revisione perderebbe legittimazione e darebbe vita non ad una revisione ma un mutamento costituzionale.

In secondo luogo la Costituzione ha delineato un’organizzazione rispondente ed adeguata a tali principi: tra i tanti valori che le Costituzioni esprimono quello di ordinare i poteri è certamente centrale tanto quanto quello di garantire diritti e libertà: è infatti la struttura ordinamentale che garantisce i diritti e le libertà.

In terzo luogo individuando istituti di garanzia.

Dunque la scelta per la Repubblica del 1946 è diventata con la Costituzione un ordinamento repubblicano, facente parte del più complessivo ordinamento costituzionale.

Queste prime precisazioni sono funzionali ad alcuni scopi.

Il primo è quello di circoscrivere il concetto di ordinamento repubblicano al fine di non sconfinare nell’affascinante, ma assai poco maneggevole, concezione di Feliciano Benvenuti per cui la Repubblica è «l’insieme dato da tutti i soggetti, dotati di personalità giuridica, e da tutte le società o associazioni o organismi non dotati di personalità giuridica che agiscono nell’ambito dello stesso ordinamento»⁷, che complica anche il tema della individuazione delle garanzie.

Il secondo è assumere che tale ordinamento ha preso fundamentalmente corpo nella Costituzione attraverso serie due scelte fondamentali: proteggere la scelta repubblicana sottraendola al procedimento di revisione costituzionale e strutturare il carattere democratico della Repubblica stessa.

Il terzo è avere la consapevolezza che nella Costituzione troviamo le strutture portanti dell’ordinamento repubblicano sebbene questo non possa completamente sovrapporsi al testo costituzionale dal momento che la Costituzione stessa è *magna pars* di un ordinamento giuridico più ampio di cui si è fatto cenno sopra. Tuttavia, a differenza di altri terreni, quali ad esempio quello dei diritti fondamentali o della democrazia, è indubbio che l’ordinamento repubblicano trovi nel testo costituzionale più che delle fondamenta, una struttura quasi completamente delineata. Paolo Ridola⁸ e Ferrajoli⁹ hanno infatti evidenziato quanto la tutela dei diritti fondamentali trovi un complesso ed articolato strumentario di garanzia anche in considerazione della molteplicità di carte internazionali che li tutelano.

Giulio Salerno ha dimostrato che per tutelare la democrazia occorre probabilmente far ricorso ad una serie di strumenti più ampia di quelli che tecnicamente possono rientrare nella nozione tecnica di garanzia che è fundamentalmente di tono giurisdizionale¹⁰. L’ordinamento repubblicano trova invece nella

⁷ F. BENVENUTI, *L’ordinamento repubblicano*, Padova, Cedam, 1996, p. 49.

⁸ P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2001.

⁹ L. FERRAJOLI, *Le garanzie costituzionali dei diritti fondamentali*, Milano, Franco Angeli, 2007.

¹⁰ G. M. SALERNO, *Le garanzie della democrazia*, in *Rivista AIC*, n.3/2018, 795 ss.



Costituzione la quasi totalità della propria strutturazione, attraverso la concretizzazione in istituti, regole, principi, soggetti del carattere fondamentale della democraticità della stessa.

Si trattò di un compito non facile per l'Assemblea costituente che, tuttavia, grazie al felice e "alto" compromesso tra le principali anime politiche elette nell'Assemblea costituente si è tradotto:

- a. nella attribuzione al popolo della sovranità e il suo incanalamento in una serie di istituti: il voto, l'iniziativa legislativa, il referendum;
- b. nella finalizzazione della Repubblica al riconoscimento e tutela dei diritti e libertà delle persone singole e associate;
- c. nella centralità del Parlamento;
- d. nella forma di governo parlamentare;
- e. nella scelta del Capo dello Stato quale garante dell'unità nazionale;
- f. nella separazione del giudiziario dall'esecutivo;
- g. nell'articolazione pluralistica e territoriale della Repubblica;
- h. nelle garanzie derivanti dalla rigidità della Costituzione.

In particolare su quest'ultimo aspetto merita sottolineare che il rapporto tra le istituzioni titolari di indirizzo politico e le istituzioni di garanzia delineato nella Costituzione del 1948 è un rapporto di equilibrio fondato sull'assunzione di responsabilità diverse di attuazione della Costituzione e non di reciproche separazioni, esclusioni o contrapposizioni.

Nella Costituzione, pur distinguibili e separabili, coesistono un lato politico e un lato giuridico¹¹, attuazione politico-legislativa e applicazione giudiziaria, entrambi coesenziali al processo di unificazione politica: poiché i conflitti politici e sociali vanno stabilmente governati. In questa anche la Costituzione si dimostra fattore ordinante.

La successiva storia repubblicana non ha seguito sempre tale aspirazione e quell'equilibrio si è spostato inizialmente verso le istituzioni politiche e successivamente e ancora oggi decisamente verso gli organi di garanzia giurisdizionale, come nelle sue riflessioni sul punto ci ricorda spesso Sandro Staiano. Ma di ciò si dirà più avanti.

3. Le garanzie nell'ordinamento costituzionale

Arrivando ora più precisamente al tema delle garanzie esso va anzitutto inquadrato - come del resto fece la dottrina italiana che iniziò il dibattito sulla sua definizione - nella prospettiva di una Costituzione rigida.

¹¹ A. MORRONE, *Costituzione* cit., p. 41



Il valore di legge superiore, infatti, mutava irreversibilmente i termini della questione delle garanzie, circoscrivendo nel tempo riflessioni quali quelle di V.E. Orlando elaborate nel contesto dello stato liberale e dello stato di legislazione.

Il passaggio dallo Stato di legislazione allo stato costituzionale costituiva, infatti, un mutamento epocale rispetto al quale non si poteva più affermare quanto Orlando aveva qualche decennio prima scritto nel suo trattato sulle guarentigie e cioè che non si poteva configurare la difesa giurisdizionale avverso un atto del potere legislativo, poiché «astrattamente, il potere legislativo non può far male né ledere alcun diritto del privato, e ciò per la ragione intuitiva che la legge si presume che sia l'espressione del diritto come norma generale». Certamente, osservava ancora Orlando, «il nuovo provvedimento legislativo può certamente ledere molti interessi», così come può di fatto accadere che «la legge riesca cattiva o iniqua», ma «nell'ordine giuridico sta sempre quella presunzione senza cui gli Stati non potrebbero reggersi, che la legge corrisponda al diritto, ciò che toglie persino l'ipotesi di una difesa giurisdizionale»¹².

Cadeva cioè la presunzione secondo cui la legge corrispondeva al diritto che aveva retto sino ad allora la costruzione dello stato liberale e ciò comportava specifiche conseguenze anche in tema di garanzie poiché le costituzioni rigide, infatti, costituiscono l'esito naturale del costituzionalismo e cioè di quell'insieme di principi e dottrine che promuovono la limitazione del potere politico principalmente a tutela dei diritti e delle libertà.

Il concetto di garanzia come limite, dunque, iniziava a fondarsi direttamente sulla Costituzione allo scopo di limitare il potere, anche quello legislativo.

Proprio questo fu la base di partenza che diede vita alle prime ricostruzioni del tema delle garanzie che dobbiamo, come noto, a Serio Galeotti e Costantino Mortati che, tuttavia, pur assumendo come punto di partenza il nuovo ordinamento costituzionale e la rigidità della Costituzione, diedero esiti assai differenti.

Serio Galeotti elaborava una concezione che rimandava a tutti quei «meccanismi giuridici di sicurezza che l'ordinamento costituzionale preordina al fine di salvaguardare e difendere l'integrità del suo valore normativo, cioè la sua stessa esistenza»¹³.

L'idea di garanzia veniva poi analizzata e scomposta nei suoi elementi tipici:

- a) l'esistenza di un interesse, ossia la relazione di utilità che lega un soggetto ad un bene;
- b) la previsione del pericolo, che s'avverte incombere sull'interesse;
- c) la predisposizione, vuoi per legge vuoi per convenzione degli stessi interessati, di

¹² V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in Biblioteca di scienze politiche diretta da A. BRUNIALTI, Torino, 1890, p. 919 ss.

¹³ S. GALEOTTI, voce *Garanzia costituzionale*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, p. 491.



un apprestamento o congegno (quale che ne sia la struttura) idoneo a conferire al portatore dell'interesse la (relativa) sicurezza che l'interesse, integralmente o per equivalente, sarà soddisfatto»¹⁴.

Per Galeotti la Costituzione al pari delle altre norme giuridiche è esposta come queste al pericolo di violazioni ed inosservanze e, perciò, richiede garanzie non generiche ma specifiche e “appropriate” alla loro natura.

Il presupposto necessario per l'effettiva sussistenza dell'azione di garanzia è l'esistenza di una Costituzione rigida poiché l'azione di garanzia presuppone l'esistenza, nell'ordinamento giuridico, di una costituzione formale che preveda modalità di revisione attraverso procedure aggravate.

Quello della rigidità costituzionale è considerato un presupposto necessario ma non sufficiente, poiché sempre la funzione di garanzia presuppone la presenza di una sfera di valori che viene sottratta all'azione dell'autorità, e che poggia sul principio di libertà.

In questo modo Galeotti giungeva ad individuare due componenti della funzione di garanzia: una di natura oggettiva (l'interesse alla garanzia); l'altra di tipo soggettivo, riferita al soggetto od organo che per Costituzione stessa ha il potere di attuarla.

L'organo o soggetto di garanzia deve, inoltre, essere posto in posizione di separazione, di sostanziale indipendenza e neutralità politica nei confronti delle istituzioni potenzialmente più pericolose per la regolarità costituzionale, quali possono diventare le forze politiche.

Emerge chiara in quelle pagine la volontà di difendere l'ordinamento costituzionale dalle forze politiche, anche in ragione delle vicende storiche che spesso le hanno viste prevaricare e aggirare le garanzie poste dall'ordinamento.

Sulla scorta di queste premesse teoriche Galeotti individua gli organi nei quali si incentra la funzione di garanzia del sistema. Tra questi, in via preventiva e d'ufficio, il Presidente della Repubblica in via successiva e su istanza di parte, la Corte Costituzionale ed infine, su richiesta di una porzione del corpo elettorale, nell'ambito del procedimento di revisione costituzionale, il popolo nell'esercizio del potere referendario

La posizione di Mortati, è evidente, non poteva che differenziarsi in quanto per quest'ultimo le forze politiche non sono naturalmente antagoniste all'ordinamento costituzionale, ma ne costituiscono il profondo sostrato, non solo nel momento genetico ma costantemente, nello svolgersi dell'ordinamento costituzionale.

Senza ripercorrere su questo punto il suo articolato pensiero, a tutti noto, già ne *Le forme di governo* del 1973 Mortati provvede ad operare una distinzione all'interno della nozione di garanzia tra quelle c.d. “interne” all'organizzazione, quale il principio della separazione dei poteri, e quelle c.d. “esterne”,

¹⁴ *Ibidem*, p. 493



integrate da organi separati e distinti dagli organi titolari della funzione di indirizzo politico, i quali svolgono la funzione di giudicare se ognuno di tali organi rimanga entro i limiti della propria competenza costituzionalmente stabilita¹⁵.

Per Mortati, in sostanza, vi è una forma di “ordine” giuridico in cui ogni istituto è congegnato nella sua struttura e nel suo funzionamento in modo da prevenire deviazioni dalle finalità cui è indirizzato.

Lo stato di diritto ha, infatti, come propria finalità intrinseca quella di perfezionare strumenti idonei a contenere il potere degli organi statali (anche supremi) «nell’ambito loro assegnato e a farne corrispondere l’esercizio all’effettiva soddisfazione degli interessi generali affidati alla loro cura»¹⁶.

Le garanzie indirette, indirette perché non finalizzate esclusivamente a fini di garanzia, sono per Mortati il bicameralismo, gli organi ausiliari, i procedimenti amministrativi (...).

Le garanzie di tipo diretto sono, invece, affidate invece ad organi estranei a quelli attivi, alcune di tipo preventivo, altre che operano in via successiva, quale ad esempio la funzione giurisdizionale ovvero il Presidente della Repubblica.

Vi è poi una nozione più ristretta di garanzie costituzionali identificabili con quelle così definite dal Titolo VI della Costituzione: il sindacato di costituzionalità sulle leggi; il procedimento di revisione costituzionale.

Avendo tali istituti diversa natura Mortati distingue ulteriormente tra garanzie non giurisdizionali (oltre alla revisione costituzionale anche il diritto di resistenza e la convenzione dei diritti dell’uomo) e garanzie giurisdizionali, che comprendono le giurisdizioni ordinarie, quelle speciali, oltre, ovviamente alla giurisdizione costituzionale.

4. Funzioni politiche e funzioni di garanzia: contrapposizione o equilibrio?

A tali ricostruzioni ne sono seguite molte altre che a mio giudizio, oltre alle prime due, si distinguono prevalentemente a seconda che concepiscano *funzioni politiche e funzioni di garanzia in termini contrappositivi o di equilibrio*.

È questa credo, più che l’ampiezza o la ristrettezza del novero degli istituti, la vera differenza nell’impostazione tra Galeotti e Mortati: per il primo gli organi di garanzia costituiscono una barriera alle istituzioni politiche, per il secondo, invece, è l’equilibrio complessivo nei propri rispettivi ruoli che costituisce la vera garanzia dell’ordinamento, nel senso che anche le istituzioni di garanzia sono limitate dalla propria competenza.

¹⁵ C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 1973.

¹⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II tomo, Padova, Cedam, 1976 p. 1223.

Se, infatti, si va alla sostanza delle cose lo stesso Mortati non disconosce le istituzioni di garanzia evidenziate da Galeotti ma ne amplia il novero allo scopo di stabilire un equilibrio tra le due funzioni (politica e di garanzia) basato più che sulla reciproca indipendenza, sulla responsabilità derivante dalla rispettiva competenza e sull'unico fine di preservare l'ordinamento nel suo complesso.

Certo se si guarda all'elenco degli istituti di garanzia formulato da Mortati (la separazione dei poteri, il bicameralismo, il periodico rinnovamento delle cariche elettive, gli organi ausiliari di consultazione, i procedimenti amministrativi, la sottrazione di funzionari all'influenza dei partiti, il diritto di resistenza, la funzione giurisdizionale, il procedimento di revisione costituzionale, la giurisdizione costituzionale) la sensazione può essere quella di una certa fumosità rispetto alla rigorosa delimitazione di Galeotti. Ma così non è poiché lo scopo di Mortati non è tanto quello della tassatività dell'elenco degli istituti quanto quello della difesa di un equilibrio tra le due funzioni degli organi di indirizzo politico e di garanzia.

Lo stesso Mortati del resto, nella voce *Costituzione dello Stato* della *Enciclopedia del diritto* del 1962 metteva in guardia da cinque antinomie che a suo giudizio attraversavano la parte seconda della Costituzione tra cui quella tra efficienza delle istituzioni di governo e vincoli garantistici dovuta sia alla necessità di difesa dei diritti dei singoli ma altresì al timore che le maggioranze detentrici del potere ne abusassero a scapito degli avversari¹⁷. Il che valeva ad invocare la necessità del mantenimento di un equilibrio tra attività degli organi di garanzia giurisdizionali e mediazione parlamentare anch'essa espressiva del principio democratico quale valore costituzionale.

Questa ultima prospettiva, insieme alla necessità di riconoscere comunque, un nucleo duro di organi/istituti di garanzia al fine di non rendere eccessivamente esile la funzione di garanzia, mi pare particolarmente persuasiva perché si inserisce nella prospettiva credo voluta dai Costituenti della costruzione di un equilibrio tra le due funzioni. E, in particolare, di un equilibrio tra Parlamento e Corte costituzionale.

Non sono così certa, infatti, che, quanto alla Corte, la prospettiva in cui si mossero i Padri costituenti fosse quella statunitense elaborata da McIlwain, secondo cui è la limitazione del potere – non la separazione dei poteri – a garantire le libertà.

Per questo Autore, il «vero rimedio contro gli abusi della ragion di stato ... consiste nella *jurisdictio* posta sotto la protezione di tribunali indipendenti, accompagnata da un *gubernaculum* forte abbastanza da poter provvedere ai suoi doveri essenziali e regolato in maniera tale da assicurare il funzionamento del principio della piena responsabilità innanzi a tutto il popolo per la fedeltà dei suoi programmi»¹⁸.

¹⁷ C. MORTATI, *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, Enc. del dir., XI, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 222 ss.

¹⁸ C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna Il Mulino, 1990, pp. 166 ss.

Certamente in un ambiente costituzionale fortemente influenzato dalla recente esperienza autoritaria l'opposizione tra *jurisdictio* e *gubernaculum* fece breccia. Inoltre è noto come diversi personaggi giunti in Italia al seguito delle truppe americane introdussero nel dibattito italiano le teorie d'oltre atlantico in vari settori della vita istituzionale e culturale del paese. Le teorie di John Dewey sull'istruzione penetrano in Italia e nel dibattito costituente grazie a Carleton Washburne grazie al cui impulso che nel 1945 costituì a Firenze il maggior centro di divulgazione della pedagogia statunitense.

Tuttavia è altrettanto nota l'opposizione all'istituzione della Corte da parte di larga parte dell'Assemblea costituente fondata proprio sulla preoccupazione di una possibile opposizione del costituendo organo alle politiche innovative rivoluzionarie e comunque l'ostilità al modello del "governo dei giudici".

Ed inoltre, come ben evidenzia Staiano già in Assemblea costituente ma anche nel dibattito immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione sull'attuazione dell'art. 137, la «questione della natura del custode era del tutto aperta»¹⁹.

La consapevolezza della possibile politicità delle decisioni dell'organo (Calamandrei, Mortati) era stata messa in conto nel dibattito costituente in cui, tuttavia, credo si possa rimarcare una differenza, tanto rispetto a quello americano (in cui primeggia l'idea del governo dei giudici) che a quello austriaco (con l'idea kelseniana di custode della costituzione quale contropotere della sovranità).

Mi pare, insomma, che, come già evidenziato da Enzo Cheli, la cifra di quel dibattito fosse più nella ricerca di un equilibrio che condusse ad un compromesso tra l'idea di giustizia costituzionale statunitense ed austriaca. La stessa scelta di composizione della Corte è spia sintomatica di quell'equilibrio.

Sarà il dibattito successivo - e in particolare una corrente di pensiero cui si ascrivono seppur con notevoli sfumature Baldassarre, Mezzanotte, Grossi, Silvestri, Zagrebelsky - a recuperare e valorizzare (credo eccessivamente) l'idea della giurisdizione costituzionale come giurisdizione che opera ad uno stadio «precluso alla giurisdizione comune»²⁰, avverso la forza nella sua più intensa manifestazione, fino a porsi a tutela del fondamento di valore, trascendente, secondo l'idea di Baldassarre la Costituzione scritta²¹.

Non mi persuadono queste ricostruzioni perché alterano quell'equilibrio voluto dai Costituenti tra Parlamento e Corte che, peraltro, rimane fulcro fondamentale della forma di governo parlamentare, nonostante tutte le sue torsioni.

Non mi convincono poiché continuano a riproporre una contrapposizione di dubbia utilità tra *jurisdictio* e *gubernaculum*, con la conseguenza di pensare alle funzioni di garanzia nell'ottica, come ammetteva Galeotti, di protezione dell'ordinamento dalle forze politiche.

¹⁹ S. STAIANO, *Introduzione*, in P. CONTE, J. L. MIRALLES, G. SILVESTRI, S. STAIANO, G. TESAURO, *Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale Italia, Francia e Spagna*, Napoli, Jovene, 2012, pp. X ss.

²⁰ *Ibidem*, p. XXIV.

²¹ A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, p.657.

Sia chiaro ciò non inficia e non revoca in dubbio il fatto che sul terreno dei diritti fondamentali la necessità di limiti al potere politico può e deve sconfinare nella contrapposizione quando è necessario. Con due caveat. Il primo introdotto da Ferrajoli per cui anche sul terreno della garanzia dei diritti occorre lasciare spazio alla garanzia “positiva” dell’attuazione politica dei diritti stessi.

Il secondo è che non tutte le garanzie dell’ordinamento repubblicano sono riconducibili alla difesa dei diritti fondamentali e il modello della giurisdizione per valori o della meta-giurisdizione costituzionale non può essere applicato al di fuori del fine, appunto, della garanzia dei diritti.

Mi convincono, invece, le definizioni (come quelle di Enzo Cheli e di Omar Chessa) che associano la nozione di garanzia alla funzione propria di assicurare il rispetto di norme giuridiche, considerando che “un atto di controllo, diversamente da un atto politico, è espressione di una funzione che si presenta non solo limitata, ma anche positivamente vincolata ai fini posti nella Costituzione formale²²”, in quanto espressiva, appunto del necessario equilibrio tra le due funzioni.

Come pure mi convince l’impostazione di Silvia Niccolai che vede negli organi di garanzia una sorta di «convalidazione del politico»²³, nel senso che l’organo di garanzia ha in qualche misura la funzione di proteggere la politica dalle possibili deviazioni rispetto ai valori ed ai principi posti a fondamento del sistema costituzionale.

Il garante, in questa impostazione, non viene concepito come organo definito da una logica oppositiva nei confronti del potere politico, che svolge cioè una funzione di tutela di valori “contro” il potere politico, potendo invece intervenire per offrire un sostegno alle decisioni politiche. Del resto ad ammettere diversamente si dovrebbe ammettere che organi politici ed organi di garanzia rispondono a valori costituzionali diversi e non al medesimo obiettivo di implementazione dell’ordinamento costituzionale.

Che poi nella prassi il politico si sia mostrato nella versione della prevaricazione è storia che non si può negare ma ciò non giustifica la costruzione di teorie fondate su elementi distorsivi del sistema costituzionale.

5. Gli istituti della garanzia

Nell’ottica di non diluire eccessivamente la nozione di garanzia occorre, dunque, distinguere questa da tutti i dispositivi e congegni costituzionali che esprimono più che garanzie tecnicamente intese, una

²² Così O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, *Quad. cost.*, 1, 2013, p. 23 riprendendo considerazioni già espresse da E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 111.

²³ S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione*, cit., p. 104.



generale idea di “limite” intesa nel senso del limite nel pensiero greco classico e cioè di “limitatezza” non come imperfezione o privazione, quanto un fattore di ordine e perfezione.

Tali dispositivi, pur non rientrando nella concezione tecnica della funzione di garanzia, sono elementi essenziali di cui occorre tener conto nella individuazione delle funzioni degli organi di garanzia. La regolarità delle elezioni, citata da Mortati quale strumento di garanzia, pur non essendo tecnicamente una garanzia, costituisce uno dei contenuti della funzione di garanzia del Presidente della Repubblica. Sarei perciò orientata a riportare l'elenco di quei dispositivi o congegni agli organi o istituti che più propriamente possono definirsi di garanzia.

Sempre nell'ottica dell'equilibrio certamente, invece, Presidente della Repubblica e Corte costituzionale possono considerarsi organi di garanzia.

Per quanto riguarda la Corte, non c'è dubbio che l'esercizio di talune funzioni (conflitti di attribuzione, giudizio in via principale, ammissibilità del referendum...) rientrano perfettamente in quello che è il compito delle Corti nei moderni ordinamenti democratici non «solo quello di evitare le vere e proprie usurpazioni di potere, quanto garantire il necessario equilibrio tra i diversi organi dello Stato nell'esercizio delle rispettive competenze»²⁴.

Tuttavia tra tutte le funzioni della Corte non c'è dubbio che quella sul sindacato di legittimità costituzionale in funzione di garanzia rispetto al potere legislativo è ancora quello su cui non si sono trovati assetti soddisfacenti, come da tempo continua a sottolineare Sandro Staiano.

Certamente non aiutano a trovare l'equilibrio necessario né la teoria di una Corte titolare di una funzione di indirizzo politico costituzionale distinto dall'indirizzo politico di maggioranza; che è quanto mai eccentrica rispetto all'impianto costituzionale della forma di governo parlamentare. Allo stesso modo l'idea originariamente sostenuta da Mortati di una limitazione dei poteri della Corte discendente dalle linee di sviluppo tracciate dai partiti costituenti si scontra con almeno due circostanze fattuali e storiche: l'esaurirsi dell'esperienza di “quei” partiti e l'incapacità da parte delle forze politiche successive di aggiornare l'assetto istituzionale e costituzionale.

La Presidenza della Repubblica, per le motivazioni espresse da Galeotti, e per il modo in cui tale ruolo è stato sin'ora interpretato dalle pur differenti personalità che si sono avvicendate nella carica, ha assolto perfettamente a ruolo di equilibratore del sistema e, dunque, di garanzia degli assetti dell'ordinamento repubblicano. Ed anzi l'equilibrio che – tolte rare eccezioni – ha contraddistinto i Presidenti della Repubblica va maggiormente apprezzato in considerazione delle diverse stagioni del sistema politico.

²⁴ T. GIUPPONI, *Separazione dei poteri* in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, cit., p. 108.



La prima caratterizzata dall'egemonia della Democrazia cristiana, la seconda apertasi con il vuoto di potere politico creatosi dopo il crollo del sistema partitico in seguito a 'tangentopoli', che ha esposto in modo inconsueto il Capo dello Stato, gravandolo nella prima fase della c.d. transizione di scelte spettanti ad altri soggetti, in quel momento assenti. In quest'ultima fase lo stabilizzarsi di una sorta di bipolarismo sembra aver nuovamente modificato il contenuto dei poteri presidenziali, accentuando quelli di garanzia. A questi due organi - e nella logica che pervade queste mie riflessioni – credo che vada affiancato l'istituto della revisione costituzionale, e, insieme a questo, il limite esplicito della non modificabilità, con il procedimento di cui all'art. 138 Cost., della scelta repubblicana.

Il procedimento di revisione, infatti, garantisce non solo la rigidità della Costituzione, ma i principi fondamentali dell'assetto repubblicano: democrazia, pluralismo, libertà....

Allo stesso modo garantisce l'equilibrio tra funzione politica (che può legittimamente aspirare alla modifica degli assetti politici e istituzionali) e funzione di garanzia (il referendum, l'eventuale intervento della Corte costituzionale) in caso il potere politico voglia stravolgere l'assetto repubblicano.