

Enzo Cheli

Lo Stato costituzionale
Radici e prospettive

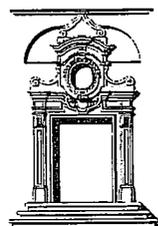


Editoriale Scientifica

Università degli Studi Suor Orsola Benincasa
Facoltà di Giurisprudenza

LEZIONI MAGISTRALI
Collana diretta da Francesco De Sanctis e Franco Fichera

9



1. Il tema di questa conversazione è dedicato alle *radici* ed alle *prospettive* dello Stato costituzionale: ai fattori storici che hanno concorso a determinare la nascita e a definire i caratteri di questa recente forma di Stato; alle previsioni che oggi risulta possibile fare, anche alla luce dell'esperienza sinora compiuta, in ordine ai possibili sviluppi futuri di questo modello.

Ma al di là dello svolgimento di questi profili più generali, qualche osservazione specifica vorrei dedicarla anche all'esperienza del nostro paese che, attraverso il modello tracciato nella costituzione repubblicana del 1948, ha rappresentato, com'è generalmente riconosciuto, uno dei primi esempi di

Stato costituzionale realizzati nel contesto europeo.

2. La riflessione sulle radici storiche dello Stato costituzionale prende solitamente le mosse dalla formulazione enunciata nell'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto del 1789, secondo cui "una società dove la garanzia dei diritti non sia assicurata e la separazione dei poteri non sia determinata non dispone di una Costituzione". Questa formulazione è giustamente celebre, perché con essa si è aperta la strada, nel continente europeo, alla definizione dei principi del costituzionalismo moderno.

Ma già alcuni anni prima dell'enunciazione di questa formula un percorso analogo si era già aperto di là dall'Atlantico, nelle colonie inglesi del Nordamerica, con la Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776, dove erano state affermate, con particolare solennità e precisione di concetti, l'eguale libertà e indipendenza di tutti gli

uomini per diritto di natura, la sovranità del popolo, la responsabilità dei governi, la separazione dei poteri, la temporaneità e l'elettività di tutte le cariche pubbliche rappresentative.

Questi due percorsi del costituzionalismo moderno nascevano, dunque, da matrici culturali e da eventi storici ben distinti: dall'illuminismo e dalla rivoluzione francese, l'uno; dal protestantesimo, dal pensiero liberale inglese e dalla guerra di indipendenza americana, l'altro. Percorsi che si sarebbero poi sviluppati secondo tracciati diversi, attraverso le varie forme che lo Stato liberale sarebbe venuto ad assumere nei due contesti: come Stato unitario retto da monarchie costituzionali o da Repubbliche parlamentari nel contesto europeo; secondo le forme del federalismo e del governo presidenziale nel contesto nordamericano.

Dopo un secolo e mezzo di sviluppo su piani paralleli e separati, i due percorsi erano, però, destinati alla fine ad incrociarsi e a confluire in quella particolare forma di

Stato che la scienza pubblicistica (e in particolare modo la scienza tedesca), a partire dalla metà del XX secolo, ha cominciato a ricostruire e a individuare come una nuova forma di Stato, cui attribuire, appunto, la definizione di "Stato costituzionale". Questa forma di Stato nasce, dunque, sull'antico tronco dello Stato liberale di matrice continentale, ma si afferma e diviene riconoscibile per alcuni caratteri peculiari soltanto dopo la fine del secondo conflitto mondiale in quei paesi d'Europa che, dopo aver vissuto l'esperienza di regimi autoritari, si trovano impegnati a ricostruire le basi dei loro sistemi politici ed istituzionali secondo il modello democratico. Questo accade con le costituzioni che, dopo la fine della guerra, vengono adottate in Francia nel 1946, in Italia nel 1947, nella Repubblica federale tedesca nel 1949, in Grecia nel 1952, in Portogallo nel 1976, in Spagna nel 1978: costituzioni che, per quanto differenziate sul piano dell'organizzazione dei poteri, vengono tutte ad ispirarsi a principi comuni, spesso mu-

tuati da testi internazionali, quali la Dichiarazione dei diritti dell'uomo, approvata dalle Nazioni Unite nel 1948, o la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta nel 1950.

Lo sviluppo dello Stato costituzionale non si sarebbe però esaurito con questa prima fase: una seconda fase di espansione del modello veniva infatti ad aprirsi dopo la caduta del muro di Berlino e la dissoluzione dell'Unione sovietica, quando i principi propri di questa particolare forma di Stato venivano a ispirare molte delle nuove costituzioni adottate dai paesi dell'est europeo, quali quelle della Polonia, dell'Ungheria e della Repubblica ceca.

3. Alla luce di questo sviluppo storico, si può, quindi, constatare come la forma di Stato costituzionale nasca dalla confluenza tra due diversi modelli di costituzionalismo, uno di matrice continentale (radicato, in prevalenza, nella tradizione francese), l'altro

di matrice anglosassone (radicato, in prevalenza, nella tradizione nordamericana): modelli maturati nel solco di tradizioni giuridiche diverse (rispettivamente di *civil law* e di *common law*) e, di conseguenza, ispirati a visioni diverse del rapporto attraverso cui si esprime l'essenza del costituzionalismo moderno: del rapporto, cioè, che viene a legare la legge ai diritti e i diritti alla giustizia.

Nel modello continentale dello Stato liberale il centro del sistema è rappresentato, infatti, dalla legge "espressione della volontà generale" (secondo la formula enunciata nell'art. 6 della Dichiarazione universale del 1789), con la conseguenza che nella legge va ricercato sia il fondamento dei diritti che il limite del potere meramente applicativo affidato al giudice. Diversa risulta, invece, la situazione che si riscontra nel modello anglosassone, dove al centro del sistema si pone il complesso dei diritti fondamentali della persona, diritti che, in quanto riconosciuti preesistenti al potere statale, il legislatore è tenuto a rispettare ed il giudi-

ce a difendere superando anche, se necessario, attraverso l'impiego del proprio potere interpretativo, la lettera della legge.

Sul piano degli equilibri costituzionali il primo modello risulta, dunque, imperniato sul ruolo preminente del Parlamento e della legge formale; il secondo, sul ruolo del giudice e dei principi di diritto che il giudice è chiamato a estrapolare, con riferimento al caso concreto, dal complesso delle norme scritte e consuetudinarie.

Se queste sono le distanze che contrappongono le due esperienze, quali sono i fattori storici che spingono il modello continentale a combinarsi con il modello anglosassone e a confluire nella nuova forma dello Stato costituzionale?

La risposta va sicuramente riferita agli esiti del secondo conflitto mondiale ed alla vittoria che in questo conflitto conseguono le democrazie anglosassoni: una vittoria che, anche al di là delle vicende militari, fu subito interpretata nella sfera occidentale come il successo storico dei valori di libertà su cui

quelle democrazie risultavano da tempo solidamente impiantate. Da qui la convinzione, che emerge nella cultura politica occidentale degli anni Quaranta e Cinquanta del secolo scorso, della necessità di un innesto in funzione di garanzia di alcuni elementi del costituzionalismo anglosassone sul tronco del costituzionalismo continentale. E questo con riferimento particolare al terreno delle libertà e delle istituzioni rappresentative che, alla prova della storia, negli anni che seguirono il primo conflitto mondiale, si erano dimostrate troppo deboli fino ad essere travolte dall'onda totalitaria.

La confluenza tra i due modelli veniva così a maturare nel lavoro preparatorio delle Costituenti che cominciarono a operare negli anni immediatamente successivi al secondo conflitto, investendo, in particolare, la sfera delle garanzie, attraverso l'affermazione del principio di supremazia della costituzione, mutuato dall'esperienza nordamericana, principio che, nello schema del costituzionalismo continentale, viene, pertanto,

affiancato ai principi tradizionali della separazione dei poteri e della sovranità popolare.

In questa visione, la costituzione, oltre a formulare le basi destinate a garantire il buon funzionamento della forma di governo, è chiamata innanzitutto a esprimere la tavola dei valori fondamentali su cui s'intendono fissare le basi della convivenza nella società civile e politica sottesa all'impianto costituzionale. In quanto tale – e cioè in quanto espressione di un patrimonio storico e culturale comune – la costituzione appartiene, dunque, a tutti i cittadini e va, di conseguenza, sottratta alla disponibilità della maggioranza, anzi deve operare essenzialmente come un sistema di limiti alla maggioranza.

Questi limiti, per risultare effettivi, devono però essere azionabili nelle forme proprie della giurisdizione, a garanzia dei diritti dei singoli e delle formazioni sociali. Il popolo, nell'esercizio della sovranità, è tenuto, pertanto, a rispettare i limiti che la costituzione impone e che la giustizia costituzionale è chiamata a garantire: in questo senso la

sovranità popolare è una sovranità costituita e non costituente. La conseguenza è che la democrazia – anche se costruita al fine di affermare il governo della maggioranza – nelle sue basi costituzionali non è maggioritaria, ma rappresentativa dell'intera complessità del corpo sociale che si riconosce e si identifica nella tavola dei valori costituzionali.

Per questo lo Stato costituzionale – per adottare una formulazione sviluppata specialmente da Peter Häberle – si caratterizza essenzialmente come la forma giuridica di una “democrazia pluralista”, di quella democrazia cioè che è espressione di una “società aperta” fondata sul principio di tolleranza e sulla pari legittimazione di tutte le componenti culturali e politiche di cui si compone il tessuto sociale.

4. Alla luce di queste vicende e dell'intreccio che si viene a determinare tra questi modelli, lo Stato costituzionale – rispetto alle varie forme di Stato che si erano affermate nel continente europeo sulla scia delle rivo-

luzioni dell'età liberale (lo Stato di diritto; lo Stato democratico; lo Stato sociale) – manifesta, dunque, alcuni profili di novità che investono tutti i diversi piani su cui l'esperienza del costituzionalismo liberale si era andata sviluppando nel corso del XIX e del XX secolo.

Questi piani riguardano in particolare: a) il ruolo da assegnare alla *costituzione* in quanto carta dei valori; b) i caratteri della *sovranità*; c) il modo di operare del *principio di legalità*; d) la misura e le forme di *tutela dei diritti fondamentali*.

Vediamo per ciascuno di questi aspetti in cosa consistono le innovazioni più significative.

5. Per quanto concerne il ruolo da assegnare alla *costituzione*, il primo punto da rilevare è che nello Stato costituzionale la costituzione, in quanto espressione di un potere specifico (cioè del potere costituente), rappresenta una dimensione qualitativamente diversa dalla legge ordinaria. La diversità

investe, innanzitutto, il profilo della forza che distingue le due fonti, dal momento che nello Stato costituzionale la costituzione rappresenta la vera (e, in certo senso, unica) fonte primaria, espressione di una volontà superiore rispetto a quella della legge ordinaria, che alla costituzione deve sottostare nella forma e nella sostanza.

La forza preminente della costituzione – che si riassume tecnicamente nel concetto di rigidità – scaturisce, come si diceva, dalla speciale natura del potere legittimato a esprimere la norma costituzionale, in quanto potere fondato su una adesione più ampia delle forze sociali, nonché su un più forte richiamo alle tradizioni storiche e culturali del paese nel cui ambito la costituzione nasce.

Un'ulteriore differenza tra costituzione e legge – connessa pur sempre al profilo della forza – attiene, poi, al profilo della tipicità dei contenuti che la costituzione è normalmente chiamata ad esprimere. Questi contenuti – che nello Stato costituzionale inducono a

formulare costituzioni molto articolate, cioè “lunghe” – richiamano, accanto alle regole organizzative e procedurali riferite all'assetto dei poteri pubblici, i principî e i valori cui si intende ispirare, in un determinato momento storico, la vita civile, sociale e politica della comunità, cioè il rapporto di appartenenza (o di cittadinanza) che viene a legare l'individuo, attraverso l'esercizio dei suoi diritti fondamentali, alla sfera collettiva, privata e pubblica. Da qui un'altra diversità tra costituzione e legge ordinaria, dal momento che – come ha rilevato in particolare Gustavo Zagrebelsky – mentre la costituzione tende in prevalenza a formulare principî, che presentano un alto grado di flessibilità e lasciano all'interprete ampi spazi interpretativi, la legge ordinaria viene, invece, in prevalenza, a enunciare regole, che mirano a conseguire, ai fini della certezza del diritto, un grado più elevato di determinatezza e vincolatività.

Da questi elementi discendono, dunque, tanto quello “spirito della costituzione”,

quanto quella natura di "fatto culturale" che sempre Häberle ha riferito alla costituzione dello Stato costituzionale: *spirito e natura* che tendono a conferire alla costituzione in questa forma di Stato un connotato di stabilità, dal momento che la stessa costituzione, a differenza delle altre fonti, nasce per garantire – anche attraverso la previsione delle cd. "clausole di eternità", cioè di norme sottratte alla possibilità di modifiche e revisioni – l'identità dell'ordinamento statale, così da rispondere a esigenze che non attengono tanto alla sfera della politica contingente, quanto a percorsi di "lunga durata", che sono in grado di impegnare la vita e gli sviluppi di una comunità anche rispetto alle generazioni future.

Per questo le costituzioni sono per loro natura – come rilevava Calamandrei nel dibattito che si svolse alla Costituente italiana – "presbiteri". La conseguenza è che le modifiche da apportare alle costituzioni devono nascere nel solco della storia e non della politica, dal momento che devono rispec-

chiare eventi straordinari per la vita di una collettività, così da risultare ben distinte dagli obiettivi di politica contingente perseguiti, di volta in volta, dalle varie maggioranze.

6. Per quanto concerne il profilo relativo alla *sovranità*, la novità espressa dallo Stato costituzionale deriva essenzialmente dalla vicenda che ha condotto al superamento della nozione storica di sovranità, in conseguenza del declino dello Stato nazionale.

Nello Stato di diritto di matrice liberale e di tradizione continentale la sovranità – intesa come potere unitario, supremo e incondizionato – esprime, come sappiamo, l'essenza stessa della realtà statale. Il potere sovrano, caratterizzato da una forte valenza simbolica, viene trasferito, nel modello proprio del costituzionalismo francese, dal monarca al popolo (o, in via transattiva, dal monarca alla Nazione) senza, peraltro, perdere il carattere originario della sua assolutezza: carattere che, nelle carte scaturite dalla Rivo-

luzione, viene espresso attraverso il raccordo unitario che – pur nel rispetto del principio di separazione dei poteri – unisce il popolo all'Assemblea e l'Assemblea alla legge. Attraverso questo raccordo lo Stato, inteso come persona giuridica, esercita il proprio potere incondizionato su tutti i soggetti presenti e operanti nello spazio territoriale affidato al proprio controllo.

Ora, le basi concettuali di questa costruzione mutano profondamente nella forma propria dello Stato costituzionale, che viene a fondersi sul tessuto politico di una democrazia pluralista, per sua natura, caratterizzata dalla diversità, cioè dal fatto di manifestarsi come una realtà "policentrica" o "poliarchica", cioè come realtà articolata in una molteplicità di aggregati, organi, competenze che non riconoscono la presenza di un unico centro ordinante, ma svolgono le loro funzioni secondo la complessa mappatura tracciata dal disegno costituzionale. E quand'anche la sovranità, in questo modello, risulti formalmente richiamata come

entità unitaria per essere imputata al popolo, essa deve pur sempre essere esercitata – secondo l'espressione usata nell'art. 1, secondo comma, della costituzione italiana – "nelle forme e nei limiti della costituzione". La conseguenza è che nello Stato costituzionale nessun soggetto dispone a titolo esclusivo dell'esercizio del potere sovrano, ma tutti i soggetti, al vertice ed alla base, concorrono a tale esercizio secondo le competenze fissate dal modello costituzionale.

Al centro aggregante rappresentato, nello Stato liberale, dalla sovranità si sostituisce, dunque, nello Stato costituzionale, il centro aggregante rappresentato dalla costituzione, cioè dal complesso dei principi e delle regole fissate dalla costituzione, come prodotto della storia e della cultura di un determinato paese, prodotto che gli sviluppi della prassi e della giurisprudenza costituzionale tendono costantemente a far evolvere, a reinterpretare e ad aggiornare.

7. Un terzo profilo di novità dello Stato

costituzionale attiene al *principio di legalità*, dal momento che la configurazione della particolare forza che la costituzione assume in questa forma di Stato, viene immediatamente a riflettersi anche sul funzionamento di tale principio. La rigidità costituzionale determina, infatti, come effetto diretto, una scomposizione del principio di legalità su due livelli diversi: il livello della legalità tradizionale propria dello Stato di diritto, secondo cui sia il potere amministrativo che il potere giurisdizionale sono strettamente subordinati alla legge ordinaria, espressione della sovranità delegata dal popolo al Parlamento; ed il livello della legalità costituzionale, che subordina lo stesso Parlamento e la legge ordinaria al rispetto di un limite superiore rappresentato dai principî e dalle norme espresse dal dettato costituzionale.

La legge che contrasta con la costituzione non è, pertanto, una legge valida, bensì una legge destinata all'annullamento, non diversamente da quanto accade nello Stato di diritto per l'atto amministrativo che non

rispetta la legge. La sfera delle garanzie per l'individuo sale, di conseguenza, di livello coinvolgendo nel controllo di legittimità, accanto al potere amministrativo, anche il potere legislativo, che perde le sue caratteristiche di potere assoluto, supremo e incondizionato.

Da qui il corollario della necessità della presenza, nello Stato costituzionale, accanto ad un sistema di giustizia amministrativa, di un sistema di *giustizia costituzionale*, in grado di esercitare, con le forme proprie della giurisdizione, un controllo di costituzionalità sugli atti del potere politico (e, in particolare, sulle leggi). Questo controllo è, in primo luogo, diretto a garantire la difesa dei diritti fondamentali, (e, in questo senso, la giurisdizione costituzionale è innanzitutto una giurisdizione delle libertà) e a ricercare ragionevoli punti di equilibrio tra i diversi principî e valori fissati dal dettato costituzionale. In questo contesto il *bilanciamento tra principî, valori e interessi* diviene, pertanto, uno strumento fondamentale del

giudizio di costituzionalità: giudizio che assume, di conseguenza, come parametri essenziali, accanto alle norme costituzionali, anche i criteri della ragionevolezza, della proporzionalità e dell'equità che esprimono l'essenza della civiltà giuridica.

Sempre sul piano del funzionamento del principio di legalità un altro aspetto da sottolineare attiene alla crescente complessità del sistema della fonti, conseguente allo sviluppo sia delle autonomie territoriali che dei livelli di normazione sopranazionale. Questa complessità conduce oggi ad accentuare, insieme con il declino della legge formale, lo spazio interpretativo del giudice e un ruolo attivo della giurisprudenza nell'espansione della sfera dei diritti. La combinazione tra la tradizione costituzionale continentale e la tradizione costituzionale anglosassone viene, in questo caso, a favorire un altro processo che, nell'attuale contesto europeo, sembra sempre più evolvere a favore di un'affermazione del modello anglosassone: con conseguenze che tendono a far registrare, in sin-

tonia con le caratteristiche di tale modello, da un lato, un rafforzamento del potere giurisdizionale nei confronti degli altri poteri, dall'altro, una riduzione sensibile degli spazi assegnati al diritto codificato. Si tratta di un processo che, sulle lunghe distanze, parrebbe destinato ad approdare, da un lato, verso il rafforzamento del quadro dei diritti fondamentali, dall'altro, verso la limitazione della sfera assegnata ai "privilegi" del diritto amministrativo (inteso come eccezione al diritto comune).

8. Infine, un quarto profilo di novità che caratterizza lo Stato costituzionale – forse tra tutti il più rilevante, almeno sul piano della prospettiva storica – attiene al piano dei *diritti fondamentali*, che gli sviluppi del costituzionalismo maturati attraverso le forme dello Stato di diritto e dello Stato sociale hanno progressivamente dilatato dalla sfera civile e politica alla sfera sociale ed economica.

Nella visione giuspositivistica dello Stato di diritto a matrice liberale, i diritti fonda-

mentali nascono dal vincolo contrattuale che lega il cittadino allo Stato e trovano il loro fondamento nella legge cui sono sottoposti. La garanzia di tali diritti scaturisce, di conseguenza, dalla combinazione del principio di "riserva di legge" con il principio di "riserva di giurisdizione", secondo cui nessun limite può essere apportato alle libertà fondamentali del cittadino in mancanza di una norma primaria applicabile da un giudice indipendente.

Ora, nello Stato costituzionale questa visione mentre da un lato viene confermata, dall'altro viene anche arricchita e integrata su alcuni punti essenziali. In questa forma di Stato i diritti fondamentali trovano, infatti, come abbiamo rilevato, la loro prima base non tanto nella legge, quanto nella costituzione e, pertanto - quantomeno nel loro nucleo essenziale - non sono sottoposti alla legge, ma anzi vengono a condizionare la legge, in quanto tenuta al rispetto della disciplina costituzionale.

È indubbio che questa ricostruzione

viene a trovare la sua base in una matrice giusnaturalistica, dal momento che riconosce e afferma il primato della persona rispetto allo Stato e ai suoi comandi: i diritti fondamentali sono, infatti, in questa visione, almeno tendenzialmente, diritti inviolabili e universali, con una sfera di protezione che tende ad allargarsi nello spazio fino a comprendere tutti i soggetti viventi. Per il loro legame diretto con la natura dell'uomo tali diritti precedono la nascita della società politica e dello Stato, ma ottengono dallo Stato riconoscimento e tutela attraverso i principi di civilizzazione espressi dalle carte costituzionali e dalle dichiarazioni universali dei diritti. Le costituzioni recenti operano, dunque - come è stato sottolineato in particolare da Antonio Baldassarre - una sorta di "secolarizzazione del diritto naturale", così da assumere il carattere di "leggi naturali positivizzate".

Nel corso degli ultimi decenni, un contributo determinante allo sviluppo di questo processo di potenziamento dei diritti fonda-

mentali è stato offerto dalla giurisprudenza delle Corti Costituzionali dei vari paesi europei, della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Questa giurisprudenza, specialmente in virtù delle clausole "aperte" contenute in molti testi costituzionali, ha potuto, tra l'altro, favorire anche l'arricchimento del decalogo dei diritti fondamentali, dai diritti civili, politici, sociali ed economici propri dello Stato di diritto e sociale, in direzione dei diritti c.d. di "terza" e "quarta" generazione (come i diritti all'identità personale, alla privacy, all'ambiente etc.) che, quand'anche non enunciati espressamente, sono stati estrapolati in via interpretativa dai principi sottesi al modello di Stato costituzionale.

9. Muovendo da questo quadro generale, che riassume le caratteristiche del modello di Stato costituzionale, qualche osservazione può essere ora formulata con riferimento specifico all'esperienza italiana.

La Costituente repubblicana che operò

tra il 1946 ed il 1947, alla fine di un complesso processo di maturazione politica che si era sviluppato, dopo la caduta del fascismo, per tutta la fase transitoria, giunse a definire un modello di Stato che si fondava sui seguenti elementi: una democrazia rappresentativa corretta dalla presenza di alcuni istituti di democrazia diretta; una articolazione territoriale del potere secondo le forme proprie del regionalismo; un governo di tipo parlamentare classico, con alcuni correttivi diretti a rafforzare la stabilità dei governi; un diffuso tessuto di libertà individuali e di gruppo; un forte sistema di contropoteri e di meccanismi di garanzia, articolati intorno alle competenze del Capo dello Stato, della Corte costituzionale, della magistratura. Alla base di questo impianto veniva posta una costituzione rigida intesa come limite alla sovranità, che il popolo, che ne era definito titolare, era chiamato a esercitare soltanto "nelle forme e con i limiti" fissati dalla stessa Costituzione.

La democrazia repubblicana veniva così

a configurarsi non come "democrazia maggioritaria", bensì come "democrazia costituzionale", incentrata su un complesso di valori e principi diretti a identificare la "forma repubblicana" quale nucleo essenziale dell'ordinamento e, in quanto tale, sottratta alla disponibilità della maggioranza. Per questo la Costituzione, mentre prevedeva nell'art. 138, la possibilità di una sua revisione attraverso un procedimento speciale con maggioranze qualificate, nell'art. 139, sottraeva a questa procedura la "forma repubblicana", attraverso la definizione di un confine che la giurisprudenza costituzionale avrebbe successivamente (e, in particolare, con la sentenza 1146 del 1988) esteso a tutti i diritti qualificati come "inviolabili" nonché ai "principi" in grado di individuare "l'essenza dei valori supremi" sui quali la stessa costituzione risulta fondata. L'impianto costituzionale tendeva, dunque, a caratterizzarsi — come aveva rilevato Vezio Crisafulli già nel 1958 — essenzialmente come un "sistema di limiti alla maggioranza": come un sistema,

cioè, orientato innanzitutto a garantire il radicamento di una "democrazia pluralista" in un tessuto sociale, economico e politico per sua natura poco incline alla democrazia, in quanto ancora caratterizzato da quell'alto tasso di disomogeneità politica, economica, culturale, che le fratture prodotte dalla dittatura e dalla guerra avevano lasciato in eredità al paese.

Nel clima di grande mobilitazione non solo politica, ma anche morale che caratterizzò in Italia la fase della ricostruzione nel corso dell'immediato dopoguerra, l'obiettivo primo che la Costituente si pose fu, dunque, essenzialmente quello di recuperare l'unità del paese garantendo la pacifica convivenza tra le diverse forze in campo, così da evitare il rischio, allora imminente, di una guerra civile e di una involuzione autoritaria.

Per questo, nei dibattiti dell'Assemblea costituente il tema dell'unità ricorre con tanta frequenza: unità contro l'isolamento internazionale; unità nelle conquiste sinda-

cali; unità contro gli "storici steccati" che seguitavano a dividere i laici dai cattolici.

Sempre per questo, nel presentare all'Assemblea il progetto di costituzione redatto dalla Commissione dei 75, Meuccio Ruini, nel marzo del 1947, veniva a sottolineare come al centro del disegno costituzionale vi fosse "un punto che non si deve mai perdere di vista in nessun momento, in nessun articolo della costituzione: il pericolo di aprire l'adito a regimi autoritari e antidemocratici".

Fu, dunque, propria la concordanza su questo obiettivo primario di reciproca garanzia orientato sulle "lunghe distanze", in direzione delle generazioni future, che consentì all'Assemblea costituente - nel momento di massima contrapposizione ideologica e politica tra le diverse forze in campo - di maturare quel "compromesso" su cui venne impiantato, alla fine del 1947, con un voto espresso a larghissima maggioranza, il patto costituzionale. Un patto che faceva emergere l'impianto di una Repubblica che, a pieno titolo, poteva qualificarsi

come una forma tipica di Stato costituzionale, alla luce di quei caratteri che abbiamo sopra richiamato come propri di questa forma di Stato.

10. Se, a questo punto, passiamo a misurare la tenuta del modello di Stato costituzionale adottato dalla Costituente italiana alla luce del percorso storico sessantennale della nostra Repubblica, dobbiamo riconoscere che questa forma di Stato, nella nostra esperienza, ha dato, nel complesso, buona prova, dal momento che ha consentito di realizzare quegli obiettivi che erano stati posti alla base della scelta originaria di tale modello: garantire la sopravvivenza della democrazia e rafforzarne nel tempo le basi attraverso lo sviluppo del tessuto delle libertà e delle autonomie.

Quello che va, infatti, constatato è che, nelle diverse fasi di questo percorso, i poteri di controllo e garanzia hanno di fatto sempre ben funzionato ai varî livelli, controbilanciando efficacemente i poteri di indirizzo

affidati alla maggioranza; le libertà fondamentali, impiantate all'inizio su piattaforme alquanto fragili, si sono andate consolidando grazie anche all'azione della giurisprudenza costituzionale e ordinaria; i valori costituzionali legati al pluralismo di una "società aperta", sono entrati nel tessuto connettivo del paese come fatto culturale, che ha rafforzato nel tempo – al di là delle vicende di politica contingente, che spesso e anche di recente hanno fatto emergere contrasti molto accesi – le basi di un comune senso di appartenenza e di cittadinanza.

Lo Stato costituzionale, nell'esperienza italiana – anche tenendo conto di tutte le tensioni e gli squilibri che la nostra storia repubblicana ha fatto registrare – ha, dunque, nel complesso, almeno fino agli anni più recenti, ben funzionato.

Se così è, motivi di maggiore incertezza e preoccupazione nascono, invece, rispetto al funzionamento nel futuro prossimo, nell'ipotesi in cui la riforma costituzionale varata in seconda lettura dalle Camere nel novem-

bre dello scorso anno dovesse, nei prossimi mesi, andare a segno, superando la prova referendaria.

Il fatto è che questa riforma – al di là degli aspetti sinora più dibattuti attinenti alla cd. "devoluzione" e all'ampliamento del potere legislativo regionale, che riguardano soltanto un punto del disegno approvato (e, a mio avviso, nemmeno il più rilevante) – viene a investire due aspetti essenziali del modello costituzionale che il nostro paese ha sinora utilizzato: l'aspetto del governo parlamentare, che viene abbandonato per una forma del tutto inedita di "premierato" (da taluni qualificato "assoluto"), caratterizzato dalla particolare ampiezza dei poteri conferiti al Primo Ministro e dalla particolare limitatezza del controllo parlamentare; l'aspetto delle garanzie che passano attraverso i poteri del Capo dello Stato e della Corte costituzionale, che subiscono, nel nuovo modello, una forte trasformazione ed una drastica riduzione.

Al di là dei rilievi di natura tecnica che si

potrebbero fare, il dubbio maggiore che a questo punto nasce è se tali modifiche – che certamente alterano la logica storica originaria del nostro modello di Stato costituzionale – non siano anche tali da intaccare alcuni di quei “principi supremi” legati alla forma repubblicana che, alla luce gli orientamenti espressi dalla Corte costituzionale (e largamente condivisi dalla dottrina), dovrebbero in ogni caso risultare sottratti al potere di revisione. In questo caso, la riforma, più che espressione di un potere di revisione correttamente esercitato, finirebbe dunque per rappresentare, nella sostanza, l'espressione di un vero potere costituente, orientato a determinare non tanto una modifica quanto una completa trasformazione dell'attuale impianto costituzionale. Da qui il giudizio, apparentemente paradossale, ma in realtà fondato, che alcuni giuristi hanno espresso su questa riforma qualificata come “una riforma costituzionale incostituzionale”.

Ma anche al di là di questo giudizio, è certo che il passaggio che oggi il nostro ordi-

namento si trova a dover affrontare sul terreno costituzionale rappresenta uno dei passaggi più problematici (oltre che più rischiosi) dell'intera storia della nostra Repubblica e del nostro Stato costituzionale

11. Per concludere, qualche rapida osservazione vorrei dedicarla alle prospettive future dello Stato costituzionale, tornando a considerare la dimensione generale di questo modello, al di là delle singole vicende che hanno caratterizzato la vita dei diversi paesi in cui il modello stesso si è andato realizzando.

Queste prospettive si aprono oggi sull'orizzonte del declino degli Stati nazionali e di quella nozione originaria di sovranità che abbiamo sopra ricordato e su cui gli Stati nazionali hanno, fin dall'inizio, trovato lo strumento per affermare la propria esistenza in un determinato spazio territoriale.

Rispetto alle linee di questo processo, ancora in pieno svolgimento, tali prospettive vengono a investire piani diversi e cioè tanto

la sfera europea che la sfera internazionale. Per questo si è parlato (e mi riferisco ancora al pensiero di Häberle) di una tendenza sia verso la "europeizzazione" che verso la "internazionalizzazione" dello Stato costituzionale, sulle linee di un percorso determinato dalla nascita di una comunità politica sempre più interdipendente su scala sovranazionale.

Ora, per quanto concerne lo spazio europeo, è certo che il processo di integrazione che si sta sviluppando da oltre un cinquantennio non potrà non avere come suo naturale punto di approdo – pur tenendo conto di tutte le difficoltà connesse alla fase di ristagno cui oggi assistiamo – la nascita di un "diritto costituzionale europeo", in grado di offrire la base per una piena cittadinanza europea destinata ad assorbire le cittadinanze nazionali. Questo diritto si va, oggi, affermando attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e, per quanto riguarda la sfera dei diritti sanciti nella Convenzione europea del 1950, della

Corte europea dei diritti dell'uomo, mentre ha trovato le sue prime espressioni formali sia nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 (cd. "Carta di Nizza"), sia nel Trattato costituzionale europeo del 29 ottobre 2004.

Quest'ultimo atto, in particolare, ancorché in corso di ratifica da parte di alcuni Stati (e, perciò, ancora sospeso nella sua efficacia) assume valore proprio sul piano di una nascente forma di Stato costituzionale di livello europeo quando colloca tra i valori fondanti dell'Unione "il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'eguaglianza, dello Stato di diritto, dei diritti delle persone appartenenti ad una minoranza", valori che vengono riferiti ad "una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra uomini e donne" (v. l'art. 2 della prima parte del Trattato). Si tratta, in sintesi, dei valori solitamente affermati nelle costituzioni degli Stati costituzionali e riferibili in con-

creto alle tradizioni sia del costituzionalismo continentale che del costituzionalismo anglosassone. Su questo terreno, particolare significato assume anche il richiamo che il Trattato fa (all'art. 9 della prima parte) ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti "dalle tradizioni comuni agli Stati membri", cui viene riconosciuto il valore di principî generali del diritto dell'Unione: "tradizioni comuni" che sono, in definitiva la base di quella *koïnè* culturale tra i diversi percorsi storici del costituzionalismo cui all'inizio si accennava.

Resta, infine, anche se molto più lontana, la prospettiva di una possibile "internazionalizzazione" dello "Stato costituzionale" legata ai processi di mondializzazione dei mercati, allo sviluppo dei flussi migratori, alle esigenze di cooperazione economica, sociale e umanitaria tra i vari paesi, nonché alla nascita di una opinione pubblica mondiale favorita dalla crescente affermazione di

una "società dell'informazione" o della "conoscenza". È indubbio che le forme giuridiche di questo processo dipendono, oggi, in gran parte, dall'efficacia del ruolo e dal grado di autonomia che gli organismi internazionali preposti a garantire la pacifica convivenza fra le Nazioni, saranno in grado di conquistarsi rispetto ai condizionamenti degli Stati nazionali e, in particolare, degli Stati nazionali dotati di maggior forza sul terreno economico, politico e militare.

Da qui gli interrogativi che oggi si pongono rispetto agli sbocchi di un processo di "internazionalizzazione" del diritto costituzionale che la forza delle cose sembra, da un lato, rendere sempre più inevitabile, ma che la divisione tra gli interessi delle varie aree del mondo tende, di continuo, ad allontanare da possibili soluzioni unitarie costruite sotto il segno della pacifica convivenza. E allora, come ridare forza al diritto internazionale in tutte le sue componenti, pattizie e consuetudinarie? Come costruire una rete mondiale di garanzie anche di tipo giurisd-

zionale ai fini del rispetto e dell'affermazione di tale diritto? Come contenere e superare i rischi e le tentazioni dell'unilateralismo e dell'uso della forza nelle controversie internazionali? In una parola: come trasferire dal livello nazionale al livello mondiale, la diffusione di quei principi della "democrazia pluralista" ispirati alla tolleranza che lo "Stato costituzionale" ha contribuito a diffondere se, nelle varie aree del mondo, gli squilibri economici e sociali anziché ridursi tendono ad aumentare?

Sono domande che, per il momento, non trovano una risposta, ma che non devono togliere la speranza che la risposta, in un futuro non troppo lontano, si possa cominciare a trovare.

Le categorie del costituzionalismo contemporaneo

Lezioni magistrali. a.a. 2005/06

GUIDO ALPA

*Il principio della certezza del diritto
e i rapporti con i privati*

SABINO CASSESE

*Oltre lo Stato.
Verso una costituzione globale?*

ENZO CHELI

*Lo Stato costituzionale.
Radici e prospettive*

PIETRO COSTA

Democrazia politica e Stato costituzionale

MICHELE SCUDIERO

I caratteri dello Stato costituzionale

MICHELE TROPER

La nuova separazione dei poteri

GUSTAVO ZAGREBELSKY

Fragilità e forza dello Stato costituzionale

Associazione Amici di Suor Orsola
per la promozione degli Studi Giuridici

L'associazione non ha fini di lucro.

Si propone di favorire lo sviluppo ed il rinnovamento degli studi giuridici e di sostenere specifici progetti di formazione, di ricerca, di innovazione della didattica e di sostegno agli studenti.

Ha lo scopo di promuovere lo scambio di esperienze ed il raccordo tra università e società.

Sostiene, in particolare, la Facoltà di Giurisprudenza del Suor Orsola che è impegnata nella realizzazione di un innovativo progetto di formazione negli studi giuridici.

Raccoglie l'adesione di quanti si riconoscono nei suoi obiettivi e intendono sostenerli con la propria partecipazione e con il proprio contributo.

La sua costituzione vuole significare che, in un momento non facile, la società civile, il mondo delle professioni e delle imprese, le istituzioni rispondono con condivisione e generosità a progetti innovativi di formazione in campo giuridico ed individuano in questi punti di forza per il futuro.

Finito di stampare
nel mese di aprile 2006
dalla Cangiano Grafica srl

www.unisob.na.it/associazioneamici

