



Contrapporsi in nome della Costituzione

di *Alessandro Pace*^(*)

di prossima pubblicazione in: “*ASTRID, Studi, note e commenti sulla riforma della seconda parte della Costituzione*”

1. Con esclusione di pochissimi studiosi ed opinionisti aprioristicamente schierati in favore dell'attuale Governo di centro-destra, il giudizio sui contenuti del d.d.l. n. 2544 di revisione della vigente nostra Costituzione, approvato dal Senato il 25 marzo 2004, ha suscitato fondate perplessità, sia dal punto di vista tecnico che da quello effettuale. Le disposizioni approvate (qui di seguito contrassegnate con la sigla NC) appaiono infatti non solo discutibili nei contenuti, ma rischiano di creare ulteriori conflitti istituzionali sia nei rapporti intercorrenti tra gli organi costituzionali dello Stato, sia in quelli tra Stato e Regioni.

Si lamenta, in primo luogo, l'istituzione del cd. «premierato assoluto», che si fonda sui seguenti punti fermi: l'elezione diretta del *Premier* (ora ribattezzato Primo Ministro) derivante dall'esplicito «collegamento» dei candidati all'elezione nella Camera dei deputati con il candidato alla *Premiership* (art. 92, comma 2, NC), (innovazione giustificata, dal relatore D'Onofrio, con l'improprio richiamo all'esperienza britannica); la conseguente scomparsa della relativa investitura parlamentare; l'attribuzione al medesimo del potere: -di determinare autonomamente la politica generale del Governo, -di nominare e revocare i ministri, da lui esercitabile *ad libitum* (senza quindi alcun obbligo di presentarsi alla Camera per ottenerne la fiducia), -di determinare, a seguito di una sua vincolante richiesta al Presidente della Repubblica, lo scioglimento della Camera dei deputati quante volte questa ardisca di opporglisi (con un voto contrario alle proposte del Governo oppure con una mozione di sfiducia: art. 94, commi 2 e 3, NC).

Con riferimento al Presidente della Repubblica si critica, giustamente, la sottrazione ad esso sia del potere di nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri, sia del potere di scioglimento delle Camere, che nella vigente Costituzione perseguono entrambi una essenziale funzione di garanzia. Meno criticabile, a mio parere, è invece la specificazione secondo la quale il Presidente della Repubblica «esercita esclusivamente le funzioni che gli sono espressamente conferite dalla

^(*) Professore ordinario di diritto costituzionale nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università «La Sapienza» di Roma.

Costituzione» (art. 87, comma 1, NC). Se, infatti, da un lato è addirittura ovvio che le funzioni pubbliche (ivi incluse quelle presidenziali), in tanto possono essere esercitate in quanto espressamente previste, dall'altro lato, pur criticandosi, in linea di principio, l'esistenza di un autonomo potere di esternazione del Presidente della Repubblica (derivante, olisticamente, dalla sua posizione costituzionale), non può non ammettersi la spettanza ad esso del potere di esternazione, in quanto strumentale all'esercizio di attribuzioni costituzionali a lui spettanti. Con questa precisazione, l'inciso in questione non dovrebbe perciò esplicare alcun effetto restrittivo dell'attuale potere presidenziale di esternazione (nella misura in cui questo sia correttamente esercitato).

Per contro, sembra piuttosto costituire un «contentino», gravido però di pericolose conseguenze, la drastica eliminazione della controfirma ministeriale a tutta una serie di atti presidenziali. Per vero, anche nell'ipotesi di atti «formalmente e sostanzialmente presidenziali» -ai quali fa appunto riferimento il relatore D'Onofrio-, la controfirma spiegherebbe comunque un'importante funzione di garanzia, e cioè l'accertamento, da parte del Ministro competente, che il Presidente ha esercitato correttamente (sotto il profilo costituzionale) il proprio potere. (Si ricordi il contrasto tra il Presidente Cossiga e il Ministro Martelli a proposito della grazia a Curcio come segnale per una svolta di politica legislativa).

Riguardo ai poteri delle Camere, costituisce poi motivata ragione di critica e di preoccupazione il fatto che ai soli deputati «appartenenti alla maggioranza espressa dalle elezioni» sia consentito, dall'art. 88, comma 2, NC, di neutralizzare il decreto di scioglimento della Camera dei deputati, mediante una mozione «nella quale si dichiara di voler continuare nell'attuazione del programma e si indichi il nome di un nuovo primo ministro». Il che evidentemente porta a differenziare i deputati in due categorie -quelli della maggioranza, di serie A, e quelli dell'opposizione, di serie B- con conseguente indiretto pregiudizio (come ha esattamente rilevato M. Volpi) del principio secondo il quale ogni membro del Parlamento esercita le sue «funzioni senza vincolo di mandato» (principio ribadito anche dall'art. 67 NC).

Perplessità sulla funzionalità del premierato assoluto derivano dal fatto che il Senato (il quale non può esprimere la sfiducia al Governo) non possa mai essere anticipatamente sciolto («come il Senato degli Stati Uniti» sottolineò il relatore D'Onofrio nella seduta del 25 febbraio 2004). Criticabile sotto altro profilo è invece il fatto che l'elezione di ben sette sui quindici giudici della Corte costituzionale sia stata attribuita al Senato federale integrato dai Presidenti delle Giunte regionali, da un lato rendendo preponderante la componente di «nomina» politica, dall'altro disconoscendo così il principio, generalmente accolto negli ordinamenti federali, secondo il quale gli organi di giustizia costituzionale dovrebbero garantire l'unità dell'ordinamento.

Con riferimento alle autonomie territoriali è stata bensì prevista l'istituzione di un Senato federale, ma il collegamento di questo con le Regioni sembrerebbe derivare, in fin dei conti, dalla sola mera contestualità delle elezioni (art. 57, comma 2, NC; *rectius*, dalla dipendenza delle elezioni regionali da quelle senatoriali: art. 60, comma 4, NC) e dal fatto che, mentre i Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali devono essere sentiti dal Senato federale sol che lo richiedano, i senatori devono a loro volta essere sentiti, a loro richiesta, dai Consigli regionali delle Regioni in cui sono stati eletti (art. 57, comma 6, NC).

Nel «nuovo» art. 117 è stato eliminato il vincolo sul legislatore derivante dagli obblighi internazionali (significativamente introdotto dalla legge cost. n. 3 del 2001, il quale, come l'esperienza statunitense insegna, non pregiudica comunque la superiorità della Costituzione) e si è invece persa l'occasione di ridurre l'eccessiva quantità di materie attribuite nel 2001 alla competenza concorrente -causa dell'enorme mole di ricorsi che si è abbattuto sulla Corte costituzionale-. Per contentare la Lega, che altrimenti minacciava la crisi di Governo, sono state attribuite alla potestà esclusiva regionale le materie dell'assistenza e dell'organizzazione sanitaria, dell'organizzazione scolastica e della polizia locale, senza che a tali ampi poteri, in settori così cruciali dell'ordinamento, siano stati apposti specifici e puntuali limiti a garanzia dell'unità dell'ordinamento (e delle comuni radici culturali). E' stato invece ripristinato -con intento contraddittoriamente antiregionalistico- il potenzialmente omnicomprensivo limite dell'«interesse nazionale», anziché estrarre dall'attuale testo della Costituzione i veri e specifici contenuti di tale concetto (come giustamente stigmatizzato da A. Manzella).

E' stata poi resa possibile, entro i cinque anni dall'entrata in vigore della riforma (disp. trans., comma 7, NC), l'istituzione di nuove Regioni con procedure semplificate (una previsione spiegabile solo con allo scopo politico di rendere possibile la *devolution* della Romagna dall'Emilia).

Da ultimo, merita di essere sottolineata l'innovazione apportata all'art. 138 Cost. la quale rende, per il futuro, più difficili le revisioni costituzionali. Infatti, se da un lato viene abrogato l'art. 138, comma 3, Cost. (e quindi si esclude che le leggi costituzionali entrino automaticamente in vigore se, nella seconda votazione, siano state approvate «da ciascuna delle Camere a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti»), dall'altro lato l'art. 138, comma 2, NC, dispone che la legge sottoposta a referendum non è promulgata, sia nel caso in cui essa non sia approvata dalla maggioranza dei voti validi (così come dispone già oggi l'art. 138, comma 2, Cost.), sia nel caso in cui la maggioranza degli aventi diritto non abbia partecipato al voto referendario, nell'ipotesi che la legge costituzionale sia stata approvata dalle Camere, nella seconda votazione, «con una maggioranza inferiore ai due terzi». Ciò non deve però sorprendere, essendo noto che «chi esercita

(o pretende di esercitare) il potere costituente cerca sempre di assicurare al proprio prodotto normativo (la nuova Costituzione) un plusvalore giuridico-formale, rispetto alle altre fonti dell'ordinamento, per poter meglio difendere i contenuti "innovativi" del nuovo ordine».

In tal senso, il testo approvato dal Senato, se blinda la Parte prima (ma, come dirò fra poco, lascia aperti ampi spiragli al Governo per intervenire nella disciplina attuativa), blinda soprattutto le modifiche della Parte seconda. Ed è appunto questo, ciò che soprattutto interessava (ed interessa) ai proponenti il d.d.l. n. 2544.

2. Il testo approvato dal Senato, sia perché concerne ben 40 articoli della vigente Costituzione, sia perché ha una portata radicalmente antitetica, nei suoi contenuti, rispetto all'originario disegno costituzionale, sia perché viene «blindato» dall'art. 138, comma 2, NC, si propone perciò come la «nuova» Costituzione della Repubblica italiana. Né, per attenuare la portata eversiva di esso, potrebbe essere opposto che le disposizioni della Prima parte relative ai diritti e ai doveri dei cittadini non sono state toccate.

E' infatti del tutto evidente che, spettando alla Camera dei deputati di legiferare «in via definitiva» (art. 70, comma 1, NC) nelle materie che la Costituzione attribuisce alla potestà esclusiva dello Stato (tra cui, per l'appunto, la disciplina attuativa della gran parte dei diritti costituzionali), il *Premier* potrebbe -in forza della determinante influenza che, con la minaccia dello scioglimento, può sempre esercitare sulla Camera (art. 94, commi 2 e 3, NC)- ... il *Premier* potrebbe, dicevo, ottenere la modifica della disciplina attuativa di gran parte dei diritti previsti dalla Parte prima della Costituzione, pur lasciando inalterati gli enunciati costituzionali.

Sta di fatto che, se si tengono presenti, da un lato, le materie espressamente riservate alla funzione legislativa esercitata collettivamente dalle due Camere (art. 70, comma 3, NC), e, dall'altro, le materie riservate alla competenza concorrente (nelle quali è il Senato a decidere «in via definitiva» nella determinazione dei principi fondamentali) (art. 70, comma 2, NC), ne consegue che con legge monocamerale della Camera potrebbero essere disciplinati, a tacer d'altro: la normativa in materia di cittadinanza e di stato civile [art. 117, comma 2, lett. i) Cost.]; il diritto d'azione e di difesa (art. 24 Cost.); le norme processuali civili, penali e amministrative, l'ordinamento civile e penale [artt. 25, 26, 27, comma 2, e 117, comma 2, lett. l) Cost.]; le disposizioni in materia di pubblica sicurezza e di ordine pubblico [artt. 25, comma 3, e 117, comma 2, lett. h) Cost.] purché non incidenti sui diritti riconosciuti negli artt. 13-21 Cost. (art. 70, comma 3, NC); la disciplina degli organi dello Stato nonché l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali [art. 117, comma 2, lett. f) e g), Cost.] (il che indirettamente incide sull'accesso ai pubblici uffici: art. 51, comma 1, Cost.); i diritti e le

potestà familiari (artt. 29 e 30 Cost.); le misure economiche per la formazione della famiglia e la tutela della maternità e dell'infanzia e (art. 31 Cost.); le norme generali sull'istruzione [artt. 33, 34 e 117, comma 2, lett. n)]; la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali [art. 117, comma 2, lett. m)]; la previdenza sociale [artt. 38, comma 2, e 117, comma 2, lett. o)]; la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali [artt. 9 e 117, comma 2, lett. s)]; la disciplina delle organizzazioni, dei rapporti sindacali nonché del diritto di sciopero (artt. 39 e 40 Cost.); la disciplina dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), con esclusione della tutela della concorrenza; la disciplina della proprietà privata, mobiliare e immobiliare (anche terriera) e delle successioni (artt. 42 e 44 Cost), la disciplina del voto (art. 48 Cost.) (che è cosa diversa dalla disciplina dei sistemi elettorali: art. 70, comma 3, NC), la disciplina dei partiti politici (art. 49 Cost.), la disciplina del servizio militare e dell'ordinamento delle forze armate (art. 52 Cost.).

E poiché, in conseguenza del sistema di giustizia costituzionale introdotto dalla legge cost. n. 1 del 1948 e dalla legge n. 87 del 1953, le leggi incostituzionali sono comunque «efficaci» nei confronti dei giudici comuni (ancorché, a stretto rigore, non «obbligatorie» nei confronti dei privati e, almeno secondo chi scrive, nemmeno nei confronti della stessa p.a.), ne consegue che, fino alla dichiarazione di illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte costituzionale, i giudici comuni non potranno disapplicare le leggi (ancorché monocamerale) -per quanto macroscopicamente viziate-, ma dovranno rimettere la relativa questione di costituzionalità alla Corte costituzionale: una Corte costituzionale, la cui diversa composizione (nella quale la componente di provenienza politica si candida ad essere prevalente) «potrebbe», dal punto di vista politico, essere meno indipendente dalle forze politiche dell'attuale. (Qui però le perplessità sono doverose perché molto dipenderà anche dalla composizione del Senato e dalla eventuale caratterizzazione della sua attività).

Ciò fa conclusivamente ritenere che, nella «nuova» Costituzione, non solo la forma di governo parlamentare verrebbe sostituita dal premierato assoluto, ma verrebbe altresì pregiudicata quella pari ordinazione degli organi costituzionali che caratterizza (e nei fatti ha sempre caratterizzato, anche nella giurisprudenza costituzionale) il sistema politico-istituzionale ideato dalla Costituzione del 1947. Ma non basta.

Poiché le forme di Stato e di governo si caratterizzano e si distinguono per come, in fatto, le istituzioni politiche concretamente operano, e non in base agli enunciati delle disposizioni costituzionali o legislative che tali istituzioni regolano, ne segue che, per verificare la effettiva resa del premierato assoluto, bisognerebbe lapalissianamente attenderlo alla prova dei fatti. Ciò non di meno, da quel rilievo metodologico deriva però anche un'altra conseguenza.

Proprio perché le forme di Stato e di governo sono quali effettivamente vivono, è di tutta evidenza che sull'effettivo funzionamento di esse hanno un peso determinante sia il sistema dei partiti -come L. Elia magistralmente sottolineò più di trent'anni fa- sia (dobbiamo aggiungere oggi) il sistema delle comunicazioni di massa. Di qui la funzionalità, per la forma di governo in questione, della cd. legge Gasparri, la quale da un lato rafforza ulteriormente (anche in prospettiva) la posizione dominante del gruppo Mediaset-Berlusconi e, dall'altro, pur disponendo la privatizzazione del servizio pubblico radiotelevisivo (un vero e proprio ossimoro!), mantiene, nel periodo transitorio, la dominanza del Governo e della sua maggioranza sulla RAI.

E se tutto questo dovesse accadere -vale a dire: se venissero definitivamente approvati sia il d.d.l. n. 2245 sia la cd. legge Gasparri-, è indiscutibile che verrebbero poste in essere le premesse giuridiche per una radicale modifica non solo della forma di governo parlamentare, ma della stessa forma di Stato, non tanto in senso federale (perché il disegno costituzionale è, in tal senso, tuttora lacunoso), quanto in senso plebiscitario, anzi addirittura populistico.

3. Di chi la responsabilità di tutto questo? Non mi sento, sinceramente, di affermare che essa spetti in esclusiva a Berlusconi, a Bossi, ai cd. saggi di Lorenzago e alla composita maggioranza di centro-destra.

A mio parere, tale responsabilità spetta a quanti, a partire dalla Commissione Bozzi del 1985, per continuare con la Commissione De Mita-Jotti del 1992 e per concludere con la Commissione D'Alema del 1997, hanno accreditato, nell'opinione pubblica, la falsa idea che la Costituzione sarebbe, in sostanza, una legge come le altre, soltanto un po' diversa perché modificabile con un procedimento speciale, e pertanto contestualmente sottoponibile a tutte le modifiche che il Parlamento ritenga opportune, ancorché con taluni limiti (dalla discussa consistenza) in tema di diritti inviolabili.

Così opinando, non si è però riflettuto che la Costituzione non è soltanto una legge formalmente diversa dalle altre, ma è una legge tutt'affatto «speciale» dal punto di vista sia giuridico che politico. Essa è la «Legge fondamentale» consistente bensì in un documento, che però vive, come un «tutto», nel significato ad esso dato dalle convenzioni costituzionali, dalla prassi parlamentare, dalla giurisprudenza (non solo costituzionale), dalle manifestazioni popolari e dalle battaglie giudiziarie condotte per la difesa dei suoi principi.

Ciò significa che anche profondi cambiamenti di essa sono ben possibili (purché non incidano sulla «forma repubblicana» sostanzialmente intesa, e cioè non incidano sulle situazioni giuridiche soggettive e sugli istituti essenziali per l'esistenza di una repubblica), ma devono essere necessariamente gradualisti. E ciò proprio per evitare la traumatica (e perciò esiziale) distruzione di

quel diffuso patrimonio di esperienze istituzionali e di ricordi personali che fanno sì che una Costituzione non sia solo un atto normativo, ma qualcosa di vivo e di interiorizzato nell'animo di tutti i cittadini.

L'aver confidato nel solo limite materiale dei diritti inviolabili -senza però la chiara consapevolezza dell'estensione degli stessi (la legge n. 140 del 2003 è esemplare circa la scarsa sensibilità delle forze politiche per il principio di eguaglianza, e ciò sia con riferimento all'immunità dei Magnifici Cinque -il cd. lodo Schifani già dichiarato incostituzionale-, sia con riferimento all'estensione «fuori misura» dell'insindacabilità parlamentare ex art. 68 Cost.)- ha portato a questo: a dimenticare che la Costituzione si poggia sulle disposizioni organizzative non meno che sulle disposizioni che proclamano i diritti fondamentali, e che anche la Prima parte crolla se si incide, d'un colpo solo, sulle strutture organizzative previste nella Seconda parte.

4. Non posso perciò condividere l'idea, prospettata da taluni *leader* del centro-sinistra, di sottoporre all'attenzione dell'opinione pubblica, sia a fini referendari, sia a fini elettorali, un disegno alternativo di «complessiva» riforma costituzionale da contrapporre al testo approvato dal centro-destra al Senato. Quel testo -come s'è visto in queste rapide note- è fortemente criticabile e va perciò criticato in tutte le sedi.

Il segnale, netto, da dare all'opinione pubblica, dovrebbe però, a mio avviso, essere soprattutto un altro.

Proprio per il debito di riconoscenza che tutti gli italiani raziocinanti avvertono nei confronti della vigente Costituzione -che ci ha guidati nel progresso degli ultimi 55 anni-, la contrapposizione al premierato assoluto dovrebbe avvenire non nel nome di una futura riforma, bensì, per l'appunto, in nome della Costituzione del 1947.

In questo senso, l'attuale opposizione dovrebbe soprattutto lavorare per ridar vita ai valori di «moderazione» sottesi alla «nostra» Costituzione: la pari ordinazione in essa riconosciuta ai poteri dello Stato; il «garantismo» insito nell'esercizio collettivo della potestà legislativa di Camera e Senato (il che non equivale affatto a conservare integralmente il bicameralismo perfetto, ma che sarebbe comunque insensato abbandonare in un'epoca dominata dalle facili suggestioni dei mezzi di comunicazione di massa sensibile all'efficientismo berlusconiano); il pluralismo politico e culturale presupposto in tante sue norme; la capacità di sviluppo insita in esse (ad esempio, perché discutere ancora della possibilità del *Premier* di revocare un ministro, se questa possibilità è già stata acquisita alla prassi e, del resto, l'art. 92 non la vieta, a patto però che il Governo si presenti alle Camere per la fiducia?).

A livello costituzionale, nell'immediato, vedo la necessità di prospettare solo tre riforme (in tre distinti d.d.l. costituzionali, come appunto richiede l'art. 138 Cost., il quale consente solo revisioni «puntuali» ed «omogenee»)(¹):

1) il completamento della riforma del titolo V, sia caratterizzando in senso federale il Senato (mediante l'istituzione di più incisivi raccordi con i Consigli regionali di quelli previsti dal d.d.l. n. 2544), sia diminuendo le materie di competenza concorrente anche con eventuale riattribuzione delle stesse allo Stato, sia infine prevedendo «limiti certi» alla stessa potestà legislativa esclusiva delle Regioni (si badi bene: a tutela delle stesse Regioni contro eventuali «invenzioni interpretative» della stessa Corte costituzionale);

2) l'attribuzione alla Corte costituzionale della competenza a giudicare sui ricorsi contro le decisioni delle Camere in tema di verifica dei poteri;

3) l'adeguamento al mutato sistema elettorale (nel quale il *quorum* della maggioranza assoluta non è difficile da raggiungere) di quelle disposizioni costituzionali -relative all'elezione degli organi di garanzia- che tuttora presuppongono un sistema elettorale proporzionale.

Un esecutivo politicamente forte scaturisce da un sistema elettorale efficace, non dalla mortificazione della rappresentanza popolare (come invece sembrerebbe pretendere il d.d.l. n. 2544 approvato dal Senato). E la disciplina del sistema elettorale spetta alla legge ordinaria (magari introducendo il ballottaggio al secondo turno elettorale), non alla Costituzione; così come è alla legge ordinaria, e non alla Costituzione, che spetta di garantire la democrazia interna dei partiti politici che si avvalgano del finanziamento pubblico, il pluralismo radiotelevisivo, la disciplina delle cause di ineleggibilità e di incompatibilità parlamentari, le situazioni di conflitto d'interessi, e così via. Per quanto poi riguarda lo statuto dell'opposizione e del suo *leader*, sarebbe sufficiente trattarne nei regolamenti parlamentari prima ancora di scomodare la Costituzione, così come dai regolamenti parlamentari dovrebbe essere assolutamente preclusa l'eccessiva proliferazione dei gruppi parlamentari.

(¹) Su questo punto, come sugli altri punti relativi al significato della rigidità costituzionale, alla funzione garantistica svolta dal procedimento di revisione costituzionale e alle modalità procedurali previste dall'art. 138 Cost., mi si consenta di rinviare al mio *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*², Cedam, Padova, 2002.