

Osservatorio sulle fonti

ANCORA ATTUALE. LE RAGIONI GIURIDICHE DELLA PERDURANTE VITALITÀ DELLA COSTITUZIONE*

di *Giuditta Brunelli***

SOMMARIO: 1. La Costituzione repubblicana tra attuazione e cambiamento. – 2. L'ordine costituzionale democratico. – 3. La nozione costituzionale di “popolo”. – 4. Alcune critiche (confutabili) alla struttura (organizzativa e normativa) della Carta costituzionale.

1. La Costituzione repubblicana tra attuazione e cambiamento

Il tema oggi in discussione riguarda la persistente attualità del testo costituzionale o, invece, l'eventuale esigenza di emendarlo. Uso non a caso l'espressione “emendare”, evocativa di un intervento comunque limitato, poiché parto dal presupposto che l'esito del referendum costituzionale del giugno 2006, il quale per la prima volta dopo l'entrata in vigore della Costituzione ne ha esplicitamente confermato il valore come *testo unitario*, debba indurci a respingere ogni ipotesi di riforma complessiva (di “grande riforma”) della Carta e a ritenere possibili soltanto “emendamenti correttivi e integrativi” (secondo l'espressione usata da Leopoldo Elia)¹, ove se ne ravvisi l'ineludibile necessità. Una lettura confermata anche dal Presidente Napolitano, nel suo intervento davanti al Parlamento in seduta comune in occasione della celebrazione del 60° anniversario della Costituzione, quando rilevò come dalla consultazione popolare fossero risultate “non sufficientemente riconosciute le esigenze, e non mature le condizioni, di un'opera di complessiva riscrittura del testo costituzionale sull'ordinamento della Repubblica”, restando invece “perfettamente comprensibile e perseguibile l'intento di procedere alla *revisione di specifiche norme costituzionali*, che si giudichino non più rispondenti ad

* Il testo riproduce l'intervento svolto nell'ambito del Seminario su *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, svoltosi a Ferrara il 24-25 gennaio 2013.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Ferrara.

¹ *Discorso del Presidente emerito della Corte costituzionale, Prof. Leopoldo Elia, in occasione del sessantesimo anniversario della Costituzione della Repubblica italiana* (pubblicato il 15/4/2008), in www.cortecostituzionale.it.

Sulla crisi dell'idea di costituzione come testo unitario a partire dalla fine degli anni Settanta, con l'emersione dei progetti di “grande riforma”, vedi G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 10, secondo il quale la Carta iniziò allora ad essere trattata “come un coacervo di leggi costituzionali”, che “al pari di tutte le leggi, possono essere considerate, interpretate e (...) modificate una per una, secondo modalità contingenti”. L'idea di costituzione viene così “*polverizzata*”.

Osservatorio sulle fonti

esigenze di corretta ed efficace articolazione dei poteri nel sistema delle istituzioni repubblicane”².

Com'è ampiamente noto, il primo trentennio della Repubblica è stato segnato da una lenta e faticosa attuazione della Costituzione. Una difficoltà che si manifestò subito, fin dalla prima legislatura, la quale, secondo Giannini, “non tenne in alcun conto i precetti costituzionali e lo fece in modo plateale”³, mentre Luigi Sturzo, in un intervento svolto al Senato nel 1958, lamentava - con un linguaggio che richiama in modo impressionante la situazione attuale - l'impegno prevalente del Parlamento nel varo di “migliaia di leggi e leggine”, fatte “*ad personam* o *ad categoriam*, con vero carattere privatistico”⁴. E Balladore Pallieri, in un articolo del 1954, sottolineava la situazione paradossale per cui “in Italia vige una costituzione tra le più larghe al mondo in materia di libertà, e in pari tempo è applicata una delle leggi poliziesche più offensive dei diritti di libertà fra quante ne esistono al mondo”⁵. Gli effetti di tutto questo si avvertono ancora oggi. Come ha notato di recente Lorenza Carlassare, anche il solo ritardo nell'attuazione a volte è fatale: “non solo incide sulle istituzioni tardivamente nate, ma le radica in un contesto diverso, ne altera la natura, consente al sistema di prescindere continuando a seguire percorsi divenuti ormai abituali”⁶. E, sempre di recente, Sabino Cassese ha osservato che tra ritardi nell'attuazione e inattuazione, la Costituzione italiana è stata “sfigurata”, nel senso che “la realtà costituzionale non risponde ai principi e al modello da essa stabiliti”⁷.

Certo, non sono mancate anche fasi di fruttuosa attuazione. Augusto Barbera si riferisce, giustamente, alla stagione dei diritti civili, “alle leggi sul divorzio o sul nuovo diritto di famiglia, alle leggi sulla maternità responsabile, alle nuove norme sul trattamen-

² *Intervento del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano nella seduta comune del Parlamento in occasione della celebrazione del 60° anniversario della Costituzione*, Camera dei deputati, 23 gennaio 2008, in www.quirinale.it.

³ M.S. GIANNINI, *La lentissima fondazione dello Stato repubblicano*, in *Regione e governo locale*, 1981, n. 6, 17.

⁴ L. STURZO, *Intervento al Senato della Repubblica dell'11 luglio 1958*, in *Costituzione criticata*, in F. GENTILE, P.G. GRASSO (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, 257.

⁵ G. BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana nel decorso quinquennio (1954)*, in *Costituzione criticata*, cit., 253-254.

⁶ L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Milano, Feltrinelli, 2012, p. 129. Secondo l'A., la resistenza ad attuare la Costituzione fu uno dei modi per ostacolarne il cammino, ma non fu il solo. Altri espedienti, assai efficaci e caratterizzanti tutta la storia repubblicana, sono “l'interpretazione distorta di principi fondamentali, una lettura delle sue norme più prossima all'ordinamento passato, violazioni ripetute, prassi contrarie alle regole costituzionali, leggi ordinarie dirette a svuotarne il senso senza modificarne il testo e, infine, riforme costituzionali continuamente annunciate”. Già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1975, 93-94, osservava come gli interessi di conservazione, già ben presenti in seno alla Costituente, operarono ancor più efficacemente “nel periodo successivo all'entrata in vigore della costituzione, o ritardando la realizzazione della maggior parte degli imperativi costituzionali, o attuandoli malamente in modo da deformarne lo spirito”.

⁷ S. CASSESE, *L'Italia: una società senza Stato?*, Bologna, il Mulino, 2011, 71.

Osservatorio sulle fonti

to delle malattie mentali e sul riconoscimento dell'obiezione di coscienza, allo statuto dei lavoratori, alle norme di procedura penale (le cui garanzie sono state arricchite, ancor più che nell'originario modello costituzionale, dal Codice varato alla fine degli anni ottanta)⁸. Enzo Cheli, a sua volta, scrive che alla fine degli anni Settanta la Carta del 1948 poteva dirsi “attuata quasi nella sua integralità, anche attraverso letture evolutive del modello originario”, con riferimento soprattutto al “sistema delle libertà e delle autonomie”: dunque, il rendimento della Costituzione è stato, nel suo complesso, elevato⁹.

Peraltro, nella seconda metà degli anni Settanta inizia un lungo, profondo e non ancora concluso periodo di crisi, che è essenzialmente crisi del sistema politico-partitico, con il progressivo venir meno della funzione del partito come soggetto collettivo che opera una sintesi tra la molteplicità di interessi contrastanti e conflittuali presenti nel corpo sociale e che - in questo suo ruolo - costituisce strumento essenziale della democrazia rappresentativa.

È altresì noto che il sistema dei partiti (o almeno una larga parte di esso) ha cercato (e cerca tuttora) di imputare al modello costituzionale, soprattutto nella parte relativa alla forma di governo e ai rapporti tra i poteri, la responsabilità di questa crisi. E, proprio per questo, da un certo momento in poi l'attenzione della classe politica, dell'opinione pubblica e di una parte dei giuristi comincia a spostarsi dai problemi dell'attuazione a quelli della riforma della Costituzione: emblematico, sotto questo aspetto, il mutamento tematico delle celebrazioni dei decennali della Carta costituzionale, incentrate dal 1958 al 1978 sulla necessità e la difficoltà dell'attuazione costituzionale, e dal 1988 al 2008 sulle riforme indispensabili a superare alcune disfunzioni del modello costituzionale manifestatesi nel corso del tempo¹⁰.

Il discorso sulla necessità delle riforme sembra oggi definitivamente acquisito nella discussione pubblica, anche ai massimi livelli dell'ordinamento. Lo stesso Presidente della Repubblica, in due recentissime occasioni, vi ha fatto di nuovo riferimento, parlando delle “più che mature riforme della Seconda Parte della Costituzione”, non affrontate nella legislatura appena conclusa¹¹, e richiamando il nuovo Parlamento a “sforzi convergenti, contributi responsabili alla ricerca di intese” per “ridefinire regole e assetti istituzionali”¹². E, a quanto pare, anche nella campagna elettorale attualmente in corso non mancano riferimenti dei partiti maggiori all'esigenza di “dialogare” sulle riforme costituzionali.

⁸ A. BARBERA, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in “Una e indivisibile”, Milano, Giuffrè, 2007, 46.

⁹ E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 30-31, secondo il quale la lentezza e il travaglio del processo attuativo “avevano anche contribuito, alla fine, a rafforzare un radicamento sociale della costituzione che era avvenuto per gradi”.

¹⁰ E. CHELI, *Nata per unire*, cit., 29-30.

¹¹ *Intervento del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano alla cerimonia per lo scambio degli auguri con le alte cariche dello Stato*, 17 dicembre 2012, in www.quirinale.it.

¹² *Messaggio di fine d'anno del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano*, 31 dicembre 2012, in www.quirinale.it.

Osservatorio sulle fonti

Questo dibattito, che si trascina da almeno trent'anni e che si è più volte concretizzato in una serie di tentativi falliti di riforma organica della Carta, presenta un rischio molto grave: la delegittimazione della Costituzione vigente agli occhi dei cittadini, la sua condanna ad una sorta di "vita precaria", nell'insicurezza del domani¹³. Ed è diventato anche un dibattito stucchevole, spesso vacuo e inconcludente, teso a contrapporre in modo acritico e stereotipato presunti innovatori e conservatori costituzionali¹⁴. Convienne, allora, davvero fermarsi un momento, e riflettere - come oggi intendiamo fare - su alcuni nodi di fondo del nostro ordine costituzionale democratico, sulle sue origini e sulla sua vita concreta, per meglio comprenderne il significato e il rendimento attuale.

Intendo argomentare la perdurante attualità della Costituzione vigente, a partire dall'originalità con cui essa delinea i caratteri dello Stato costituzionale e la nozione stessa di popolo, per poi confutare talune critiche alla parte organizzativa della Carta e proporre alcune considerazioni sui meccanismi di garanzia dei diritti sociali, oggetto in questa fase storica di forti tensioni.

2. L'ordine costituzionale democratico

L'approvazione di una nuova costituzione corrisponde sempre e necessariamente alla creazione di un *nuovo ordine*¹⁵, che aspira alla *durata*, alla *stabilità* (carattere tipico delle costituzioni *scritte*, tanto più se rigide e garantite dal sindacato sulle leggi). Un ordine, con specifico riguardo alla Carta italiana del 1948, dei diritti e dei doveri, dei poteri e delle garanzie¹⁶, proprio - secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 19 del 1962 - del "regime democratico e legalitario, consacrato nella Costituzione vigente, e basato sull'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull'eguaglianza dei cittadini (art. 3) e sull'impero della legge (artt. 54, 76-79, 97-98, 101, ecc.)", cui corrisponde "un sistema giuridico, in cui gli obbiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono essere realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di introdurre modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza"¹⁷. Analoga è la definizione proposta nella successiva sentenza n. 87 del 1966, che

¹³ L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione*, cit., 129-130.

¹⁴ Per G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 71, se "la parola «rivoluzione» non attira più, oggi, come seduceva un tempo, è stata però sostituita dalla parola «innovazione», una parola particolarmente stupida e vuota di contenuto, e, forse proprio per questo, così tanto frequentemente pronunciata da essere diventata la vera ideologia delle nostre classi dirigenti".

¹⁵ C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1975, 21, sottolinea "il carattere polemico che ogni tipo di potere sovrano viene ad assumere, in quanto risultante dalla vittoria conseguita contro quello che era prevalso in precedenza".

¹⁶ V. ONIDA, *Il "mito" delle riforme costituzionali*, in *il Mulino*, n. 1, 2004, 15.

¹⁷ Sentenza n. 19 del 1962 (4 cons. dir.). Si tratta, ad avviso della Corte, dell' "ordine istituzionale del regime" democratico e legalitario. Si veda anche la precedente sentenza n. 2 del 1956, nella quale si parla di "ordine legale su cui poggia la convivenza sociale".

Osservatorio sulle fonti

riguarda la definizione del “metodo democratico”, il quale, ai sensi degli artt. 1 e 49 Cost., “non consente l’usurpazione violenta dei poteri, ma richiede e il rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite, e la tutela dei diritti delle minoranze, e l’osservanza delle libertà stabilite dalla Costituzione”¹⁸. È evidente il riferimento, seppur sintetico e per tratti essenziali, ai caratteri costitutivi dello Stato costituzionale, con il legame inestricabile tra garanzia delle posizioni soggettive individuali (eguaglianza dei cittadini, diritti delle minoranze, tutela delle libertà) e organizzazione dei poteri (sovranià popolare, principio di legalità, principio di maggioranza). Non credo sia azzardato rintracciare *in nuce*, già in queste pronunce risalenti, ciò che sarà espresso con chiarezza molti anni dopo, nella famosa sentenza n. 171 del 2007 in materia di decreto-legge, nella quale si collegano esplicitamente l’assetto delle fonti normative e la forma di governo (basata sul principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell’amministrazione alla legge)¹⁹ con la tutela dei valori e dei diritti fondamentali. Un’indicazione precisa, mi sembra, sui caratteri identificativi minimi dell’ordinamento costituzionale democratico, sottratti in quanto tali alla revisione costituzionale, e sulla impossibilità teorica e pratica, a questo fine, di operare una distinzione netta tra le due Parti di cui la Carta costituzionale si compone²⁰.

Il riferimento, poi, nelle parole della Corte, alla esclusione di ogni forma di violenza, anche soltanto minacciata, è da ricollegarsi alla radicale rottura con il passato ordinamento che la Costituzione esprime, e che trova conferma anche nel divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista di cui alla XII disposizione finale: l’attuale ordinamento, secondo Mortati, è “caratterizzato da una profonda e netta antitesi rispetto a quello precedente; perciò i divieti riguardanti le forze politiche e le istituzioni sulle quali il precedente ordinamento si reggeva sono la logica conseguenza dei diversi principi e fini ai quali la costituzione si ispira”²¹.

In effetti, la Costituzione italiana, come ogni atto costituzionale, nasce da una “differenziazione”, da una “presa di distanza” rispetto al regime precedente, e da una contestuale “chiamata a raccolta” di tutti coloro che in questa differenziazione si riconoscono

¹⁸ Sentenza n. 87 del 1966 (4 cons. dir.).

¹⁹ Sentenza n. 171 del 2007 (3 cons. dir.).

²⁰ Secondo E. CHELI, *Nata per unire*, cit., 36, per individuare il *nucleo primario* che fu il prodotto della visione storica dei nostri costituenti occorre “far riferimento non soltanto ai principi, ai valori, al sistema delle libertà”, ma anche “alla forma del governo parlamentare; al ruolo di garante attivo, ma imparziale affidato al Capo dello Stato; al sistema di giustizia costituzionale (...); all’impianto indipendente del potere giudiziario; a una forma di decentramento territoriale che, per non intaccare le fragili basi di una unità ancora incompiuta, dovrebbe comunque arrestarsi sulla soglia del federalismo”. Per C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 1, è l’art. 1 Cost. ad avere la funzione di prospettare, in apertura del testo della Carta e in una sintesi generalissima, “i caratteri essenziali del tipo di regime politico voluto istituire considerati *nella loro inscindibile correlazione*, legati come sono fra loro da uno stretto nesso di interdipendenza, e (...) tutti fatti partecipi dello stesso grado di *resistenza ai procedimenti di revisione*” (corsivi non testuali).

²¹ C. MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Roma, Ricerche, 1961, 86.

Osservatorio sulle fonti

no²². Tra i costituenti, il terreno d'intesa era rappresentato dalla comune esperienza antifascista: la legittimazione delle forze politiche, come ha notato Luciani²³, “non affondava le proprie radici solo nel voto popolare, ma si legava strettamente al dato storico del loro rapporto con la resistenza al nazifascismo”. E, se è certamente vero che l'antifascismo in senso negativo, inteso nella sua connotazione minimale di rifiuto pregiudiziale del fascismo e dei suoi valori, è stato in Assemblea costituente soltanto la *base* per l'accordo tra le forze politiche, un accordo destinato a sfociare in un ben più ampio compromesso²⁴, è altrettanto vero che il nuovo ordine costituzionale è stato accuratamente costruito, sotto il profilo dell'organizzazione del potere e del rapporto libertà-autorità, in evidente rottura con l'esperienza precedente. In questo senso, ritengo condivisibile l'osservazione di Zagrebelsky secondo cui la Costituzione ha voluto distruggere “il fascismo nel suo significato storicamente determinato, ma anche il fascismo perenne che potrebbe sempre manifestarsi in forme nuove”²⁵.

Naturalmente, non mancano gli elementi di continuità, costituiti da quelle “invarianti”, quelle “costanti storiche di fondo” di cui parla Luciani nella sua relazione²⁶, e che corrispondono ad “una vita sotterranea, profonda, che continua al di là delle cesure, presenta caratteri ricorrenti, una storia fredda, dominata da permanenze”²⁷. Alcune di queste hanno ricevuto persino una formalizzazione nel testo costituzionale: mi riferisco alla posizione di privilegio e di preminenza rispetto alle altre confessioni religiose attribuita dall'art. 7 Cost. alla Chiesa cattolica. A questo proposito Calamandrei osservò, non senza ragione, che sulle deliberazioni dei deputati della Costituente poterono operare limitazioni ed ingerenze “provenienti dall'esistenza nel cuore della Repubblica italiana di un potere sovrano di carattere superstatuale (...) alle cui direttive il partito più numeroso

²² G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 77.

²³ M. LUCIANI, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1991, 183.

²⁴ M. LUCIANI, *Antifascismo*, cit., 185. Sulla nozione di “compromesso” costituzionale si vedano le precisazioni di L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, 57, secondo il quale, al di là di quelli che la Costituzione denomina “rapporti economici”, insistere “sul carattere compromissorio delle soluzioni adottate dall'Assemblea costituente sarebbe (...) inesatto e fuorviante, se non altro nella gran parte dei casi. Numerosi ed importantissimi precetti costituzionali hanno formato l'oggetto, non già di compromessi, bensì di generalissimi consensi”: così è avvenuto per il complesso dei tradizionali diritti di libertà e per la scelta di un sistema parlamentare basato sul raccordo fra il legislativo e l'esecutivo. Anche per G. SILVESTRI, *La nascita della Costituzione italiana ed i suoi valori fondamentali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, 590, il concetto di compromesso, anche assunto nel suo nobile significato kelseniano, “sembra inadatto ad esprimere la compenetrazione, in sede costituente, di progetti e indirizzi confliggenti sul modo di costruire un sistema costituzionale destinato a durare nel tempo”.

²⁵ G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 84. Interessante, sotto questo aspetto, la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013, nella quale si afferma, incidentalmente, che lo Stato autoritario di polizia “ovviamente costituisce l'opposto dello Stato costituzionale delineato dalla Carta del 1948” (10 cons. dir.).

²⁶ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana* (versione provvisoria), par. 6.

²⁷ S. CASSESE, *L'Italia: una società senza Stato?*, cit., 59-60.

Osservatorio sulle fonti

della Costituente non poteva non prestare ossequio”: elemento, insieme ad altri (in particolare, in campo economico-sociale)²⁸, che lo induceva a stigmatizzare una certa “timidezza conservatrice della nuova costituzione”²⁹. Ma sono numerosi i caratteri della storia nazionale che persistono, e che tendono a riaffiorare in modo costante: la continuità e impermeabilità alle riforme della struttura amministrativa statale (si pensi al fallimento del tentativo di epurare l’amministrazione dopo la caduta del fascismo)³⁰, il distacco tra società e Stato³¹, la presenza di una cultura politica “divisa” sui fondamenti stessi della convivenza civile³², la divaricazione tra Settentrione e Meridione del Paese, la forza economica della rendita, oggi prevalentemente di tipo finanziario³³. Da un punto di vista strettamente giuridico, tuttavia, ciò che maggiormente rileva è la singolare persistenza in numerosi settori, talora di grande rilievo, della legislazione pre-costituzionale (si pensi soltanto al codice penale), oggetto, nel corso del tempo, di interventi parzialmente demolitori del giudice delle leggi, di interpretazioni conformi a Costituzione da parte della giurisprudenza costituzionale e ordinaria, di interventi riformatori spesso parziali o tardivi. Del resto, fu la stessa Corte costituzionale, con la sua prima decisione, ad escludere che l’entrata in vigore della nuova Costituzione avesse operato una netta cesura tra ordinamenti, affidando al legislatore l’attuazione dei nuovi principi e alla stessa Corte la loro applicazione³⁴ - benchè uno spazio fosse riconosciuto anche ai giudici comuni, nel momento in cui si precisava che “[i] due istituti giuridici dell’abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e *con competenze diverse*”³⁵. Una scelta,

²⁸ Vedi *infra*, par. 4.

²⁹ P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla costituente e sui suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, G. Barbèra editore, 1950, I, CXXXIX-CXXX).

³⁰ L. PALADIN, *Per una storia costituzionale*, cit., 38-39.

³¹ S. CASSESE, *L’Italia: una società senza Stato?*, cit., 72 ss.

³² E. CHELI, *Nata per unire*, cit., 35.

³³ M. LUCIANI, *Dottrina*, cit., par. 6. Scriveva Piero Calamandrei nel 1950: “In realtà, quantunque l’art. 1 affermi che «l’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro», gli oziosi hanno in questa Repubblica gli stessi diritti di tutti gli altri cittadini che lavorano: e in più hanno il diritto di godersi, rimanendo in ozio, la loro ricchezza” (P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi*, cit., CXXXII).

³⁴ Sulla distinzione tra *attuazione* e *applicazione* della Carta costituzionale, con la relativa distinzione di competenze, vedi M. LUCIANI, *Dottrina*, cit., par. 3, e *infra*, par. 4.

³⁵ Sentenza n. 1 del 1956. Ancora più esplicita, sul punto, la sentenza n. 193 del 1985, nella quale, precisato che “il riconoscimento dell’avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario”, si rileva che nel caso di specie il giudice remittente ha “evidentemente inteso di non riconoscere l’intercorsa abrogazione della norma”, investendo della questione la Corte costituzionale (2 cons. in dir.). Secondo S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, 126, vi fu chi lesse nell’affermazione della sentenza n. 1 del 1956 ricordata nel testo “quasi una «porta socchiusa» al riconoscimento del potere di qualsiasi giudice di dichiarare l’avvenuta abrogazione di norme anteriori ad opera di norme costituzionali precettive, anche ad evitare l’inconveniente pratico dell’apertura incidentale di giudizi costituzionali laddove ogni giudice poteva arrivare a definire rapidamente il giudizio di fronte a lui pendente”. Per G. SILVESTRI, *La nascita*, cit., 595,

Osservatorio sulle fonti

come si è notato, determinata, prima che da ragioni giuridiche, dagli sviluppi costituzionali materiali di quegli anni e che, se ha contribuito a legittimare la continuità, ha d'altra parte realisticamente consentito di dare inizio "a un'opera di capillare e duratura «ripulitura» dell'ordinamento"³⁶.

Forse anche per questo, l'attenzione della dottrina costituzionalistica più autorevole si è spostata dai problemi della successione di ordinamenti al diverso problema della *continuità dello Stato*, ispirandosi a quelle concezioni internazionalistiche secondo cui non si può parlare di uno Stato nuovo se non nelle ipotesi in cui l'istituzione statale preesistente sia sostituita da un'istituzione nuova o comunque diversa, per effetto di eventi che si possano appunto equiparare a *soluzioni di continuità*³⁷: così, Crisafulli si riferisce ai casi di "incorporazione" (annessione totale ad altro Stato), "fusione" (simultanea estinzione tra due Stati che tra loro si fondono), "smembramento" (o frazionamento). Tutte ipotesi nelle quali vi è "disgregazione del *vincolo politico unitario* che faceva di una collettività umana il popolo di uno Stato, ovvero perdita definitiva dell'indipendenza"³⁸. Credo che proprio questa valorizzazione del "vincolo politico unitario" collochi Crisafulli (così come Paladin e tutti coloro che si inseriscono in questa linea interpretativa) in quella tradizione giuridica italiana, descritta da Pietro Costa, per la quale la centralità e l'inalterabilità dello Stato-nazione rappresenta l'assioma (teorico e ideologico-politico) su cui "si era fondata la legittimazione dello Stato nei decenni post-unitari"³⁹. Essa, in altri termini, anche di fronte al mutamento radicale costituito dall'instaurazione dell'ordinamento democratico repubblicano non rinuncia all'esigenza di preservare un'unità nazionale tanto faticosamente ottenuta e costantemente insidiata proprio da alcune di quelle "invarianti" storiche che ho prima ricordato. Una tesi lungimirante, ove si pensi alle tensioni politiche cui l'idea di unità nazionale è stata sottoposta nell'ultimo ventennio, e al rischio che un aggravamento della crisi economico-sociale potrebbe ancora determinare in quest'ambito delicatissimo.

3. La nozione costituzionale di "popolo"

ogni legge, secondo il principio enunciato dalla Corte nella storica sentenza n. 1 del 1956, "deve essere valutata alla luce del fondamento di valore rappresentato dalla Costituzione, che non si inserisce nella successione diacronica delle leggi, ma si pone come il termine di confronto di tutte le norme".

³⁶ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, 255.

³⁷ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, 37.

³⁸ V. CRISAFULLI, *Costituzione* (1975), in www.treccani.it. (corsivo non testuale); ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, Cedam, 1970, 107 ss.

³⁹ P. COSTA, *Il problema del potere costituente in Italia fra Risorgimento e Repubblica*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Atti del Convegno - Firenze, 11 novembre 2011, Accademia della Crusca, Firenze, 2012, 132. Osserva al riguardo L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, Cedam, 2002, 92, che il radicale mutamento di prospettiva dall'*ordinamento* (innegabilmente mutato) allo *Stato* consentì di affermare l'*identità-continuità dello Stato* medesimo, i cui elementi costitutivi (popolo, territorio, apparato governante) non erano venuti meno. Dunque, "lo Stato italiano - monarchico, fascista, repubblicano - è sempre quello a partire dal 1848".

Osservatorio sulle fonti

L'unità dello Stato-nazione - "prezioso retaggio dei padri", secondo le parole della Corte costituzionale⁴⁰ - si rispecchia nell'*unità del popolo*. La nozione di "popolo" accolta dalla Carta - nozione senz'altro problematica, ove non la si voglia ridurre al dato formale dell'insieme di coloro cui è attribuita la qualifica di cittadini⁴¹ - presenta profili di grande interesse, utili ad affrontare problemi politici e giuridici oggi al centro della nostra attenzione.

Premessa la sicura esistenza di "*un solo popolo, che dà forma all'unità politica della nazione*" - come si è espresso il giudice costituzionale a proposito di un referendum consultivo della regione Veneto che pretendeva di inserirsi nella fase di iniziativa della revisione costituzionale⁴² - non vi è dubbio che si tratti di un popolo *disomogeneo*, composto di individui e di gruppi politici e sociali portatori di interessi variegati e conflittuali⁴³. Il popolo della Costituzione repubblicana "non è un soggetto monolitico, ma un intreccio di forze molteplici dalla cui *concordia discors* deriva, al contempo, ciò che una società è e ciò che una società intende divenire"⁴⁴. A questa pluralità corrisponde una rifrazione della sovranità popolare in una varietà di sedi, non soltanto in quelle rappresentative - che pure restano le più rilevanti, in quanto luoghi di unificazione, sintesi e decisione politica democratica. Che l'espressione della sovranità popolare, caratterizzata da una fonte tanto composita (il popolo), non possa essere ridotta al solo circuito democratico-rappresentativo, è stato precisato con chiarezza dal giudice costituzionale nella sentenza n. 106 del 2002, secondo la quale "[l]'art. 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità «appartiene» al popolo, im-

⁴⁰ Sentenza n. 38 del 1957 (4 cons. in dir.). Sulla complessità del concetto di "unità nazionale" ricavabile dalla Costituzione si veda la citata sentenza n. 1 del 2013, secondo la quale il Presidente della Repubblica "rappresenta l'unità nazionale" (ex art. 87, primo comma, Cost.) intesa "non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica" (8.2 cons. in dir.). Sul rapporto tra principio di unità nazionale e tutela delle minoranze linguistiche vedi la sentenza n. 438 del 1993 (5 cons. in dir.). Le disposizioni costituzionali rilevanti nella definizione del significato e della portata "dei valori costituzionali della nazione e dell'unità nazionale" sono individuate dal giudice delle leggi negli artt. 5, 9, 67, 87 e 98 Cost. (sentenza n. 243 del 2001, 4 cons. in dir.). Sull'unità nazionale come principio supremo vedi P. VERONESI, *Sulle tracce dei concetti di "Nazione" e di "Unità nazionale"*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 324 ss.

⁴¹ M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale* (3/6/2011), in *Rivista AIC*, n. 2/2011, 4.

⁴² Sentenza n. 496 del 2000, ove si afferma che non è consentito "sollecitare il corpo elettorale regionale a farsi portatore di modifiche costituzionali, giacché le regole procedurali e organizzative della revisione, che sono legate al concetto di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), non lasciano alcuno spazio a consultazioni popolari regionali che si pretendono manifestazione di autonomia" (5 cons. in dir.). Sull'impossibilità giuridica di ripartire il "popolo", inteso nel senso di comunità "generale", in improbabili sue "frazioni", vedi anche la sentenza n. 170 del 2010 (5 cons. in dir.).

⁴³ Per R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 17 e 20, ciò che distingue le carte flessibili dell'Ottocento e quelle della generazione cui appartiene la nostra è proprio l'incorporazione del conflitto sociale all'interno della Costituzione.

⁴⁴ Così P. COSTA, *Il problema*, cit., 133, riassume il punto di vista di Costantino Mortati.

Osservatorio sulle fonti

pedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi". Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, secondo la Corte, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale, rifrangendosi in una pluralità di situazioni e di istituti, e ricomprendendo, ad esempio, il sistema delle autonomie territoriali⁴⁵.

Si tratta di una concezione che nulla ha a che fare con l'idea, propria di tutti i popoli, di popolo come soggetto unitario portatore di una tradizione comune tendenzialmente immutabile⁴⁶, come entità sociale resa omogenea e coesa da alcuni valori condivisi di natura identitaria, considerati positivi e perenni. Il richiamo alla nozione costituzionale di popolo - complessa, multiforme, plurale - può essere uno strumento efficace da contrapporre a costruzioni ideologiche autoritarie sempre più diffuse e talora evocate anche in sedi politiche ufficiali: penso al ricorso proposto nel 2009 dal governo italiano alla *Grand Chambre* della Corte EDU, sul tema dell'esposizione del crocifisso nelle aule della scuola pubblica. Nel ricorso, si afferma l'esistenza di una sorta di particolarità nazionale costituita dalla stretto rapporto tra *lo Stato e il popolo*, da una parte, e il cattolicesimo dall'altra, sotto il profilo storico, tradizionale, culturale, territoriale, anche per il fatto che i valori della religione cattolica sono, da sempre, profondamente radicati nei sentimenti della grande maggioranza della popolazione. Ora, a parte l'uso dell'argomento maggioritario (sconfessato in questa materia dalla giurisprudenza costituzionale fin dagli anni Ottanta), colpisce l'identificazione tra Stato e popolo, e la conseguente idea che il popolo sia un aggregato sociale omogeneo, "depositario esclusivo di valori positivi, specifici e permanenti"⁴⁷.

Negare il conflitto, la molteplicità degli interessi presenti nella società, la necessità della mediazione e composizione (sempre provvisoria) tra gli stessi da parte delle istituzioni politiche rappresentative, significa negare gli stessi caratteri costitutivi del sistema democratico. Eppure il populismo contemporaneo invoca proprio "la rimozione di ogni barriera che si interponga tra la volontà dei cittadini e la sua messa in atto: il che significa spazzar via tutti gli istituti di rappresentanza, tutte le istituzioni che rendono possibile il bilanciamento tra i poteri e impediscono il prevalere dell'uno sull'altro"⁴⁸. Ma il popolo "costituzionale" è invece un popolo che incontra *limiti* giuridici precisi, consistenti proprio nei processi decisionali democratici. Il richiamo al concetto di "limite", riferito nell'art. 1 all'esercizio della sovranità popolare, designa implicitamente ogni degenerazione populistica come una forma di *hybris*, di "dismisura", eccesso, smodatezza, supe-

⁴⁵ Sentenza n. 106 del 2002 (3 cons. in dir.).

⁴⁶ Come osserva P. COSTA, *Il problema*, cit., 136-137, il popolo chiamato nel 1946 a decidere del proprio destino non è "un'entità oggettiva, fondata su un'ininterrotta catena di generazioni e cementata da vincoli di sangue, bensì è l'insieme dei gruppi e delle forze sociali concretamente interagenti in un determinato contesto".

⁴⁷ L. INCISA, *Populismo*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, TEA, 1990, 832.

⁴⁸ P. IGNAZI, *La fattoria degli italiani. I rischi della seduzione populista*, Milano, Rizzoli, 2009, 17.

Osservatorio sulle fonti

ramento di un confine che non bisogna valicare⁴⁹, pena la distruzione stessa della democrazia come sistema del *limite*.

Infine, il popolo di cui ci parla la Carta costituzionale non è nemmeno la somma di individui eguali postulata dal contrattualismo settecentesco⁵⁰. La *concretezza delle situazioni individuali e dei rapporti sociali* è ciò sui cui si fonda l'edificio costituzionale: basti ricordare il secondo comma dell'art.3, il quale - oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza "sostanziale" - qualifica la garanzia dell'eguaglianza formale "in relazione ai risultati effettivi prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita, grazie al *primario imperativo costituzionale* di rimuovere i limiti «di fatto» all'eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l'obiettivo finale della «piena» autodeterminazione della persona e quello della «effettiva» partecipazione alla vita comunitaria"⁵¹. Ciò che viene respinto delle teorie classiche del contratto sociale è l'ipotesi immaginaria che gli attori del contratto stesso siano liberi, eguali, indipendenti, competenti⁵² e - potremmo aggiungere - asessuati. In realtà, la Costituzione delinea le istituzioni di base proprio *a partire* dal riconoscimento realistico dell'esistenza di situazioni soggettive che possono dar luogo a discriminazioni e a forme di esclusione sociale, e richiede politiche pubbliche di contrasto. Questo è il fondamento vero dei diritti sociali, destinati ad impedire che la *pari dignità* dei cittadini (art. 3, comma 1, Cost.) "venga incisa dalla vecchiaia, dalla malattia, dall'inabilità, dalla minorazione, dalla disoccupazione involontaria, dall'ignoranza, dalla miseria, dallo sfruttamento dell'uomo sull'uomo, che non sono «condanne» gravanti su una parte individuata o individuabile della popolazione, ma minacciano tutti, come la progressiva crescita delle «nuove povertà» nel mondo occidentale dimostra"⁵³. Come si possa conciliare con questa struttura profonda della Costituzione il processo drammatico di smantellamento del *welfare* a cui stiamo assistendo, connotato dal disconoscimento dei diritti sociali come diritti fondamentali a tutto tondo, è un tema che merita certamente approfondimento.

4. Alcune critiche (confutabili) alla struttura (organizzativa e normativa) della Carta costituzionale

⁴⁹ E. CANTARELLA, *Itaca. Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milano, Feltrinelli, 2008, 78.

⁵⁰ P. COSTA, *Il problema*, cit., 133.

⁵¹ Sentenza n. 163 del 1993 (3 cons. in dir., corsivi non testuali).

⁵² M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, il Mulino, 2002, 36-37, secondo la quale il punto di vista kantiano, adottato da John Rawls nella sua teoria della giustizia, "ci induce a pensare che il nostro nucleo essenziale consista nell'essere autosufficienti, senza bisogno di doni della fortuna", ma con ciò ignoriamo che "le malattie, l'età avanzata e gli incidenti ostacolano le funzioni morali e razionali, esattamente come ostacolano la mobilità e la destrezza". Così, per Nussbaum "[u]na qualunque teoria della giustizia ha bisogno di pensare a questi problemi sin dall'inizio nella pianificazione delle istituzioni di base" (p. 112): ed è proprio ciò che fa la Costituzione italiana.

⁵³ C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, Giappichelli, 2000, 21.

Osservatorio sulle fonti

È noto che fin dalla sua entrata in vigore la Costituzione fu sottoposta ad una serie di critiche, relative sia alla parte organizzativa sia alla parte concernente il riconoscimento e la garanzia dei diritti. Tuttavia, in molti di quei giudizi, talora provenienti anche da studiosi autorevoli, è possibile riconoscere un'incomprensione del carattere innovativo di alcune scelte costituzionali.

Scrivendo Piero Calamandrei nel 1950, in uno dei primi commentari sistematici alla nuova Costituzione: “Nella struttura costituzionale della Repubblica italiana *non vi è niente (...) di molto nuovo o di molto originale*: è un ordinamento democratico, nel senso tradizionale della parola, fondato sulla sovranità popolare, sul suffragio universale, sul diritto della minoranza di esercitare l'opposizione e di adoperarsi, nelle vie legali, a diventare maggioranza a sua volta”. Si tratta di “una repubblica parlamentare di tipo continentale”, nel costruire la quale la Costituente italiana ha tenuto presente “le esperienze costituzionali europee di questi ultimi anni, fino all'ultima costituzione francese la cui approvazione ha preceduto di pochi mesi quella italiana”⁵⁴. Negli stessi anni, Balladore Pallieri affermava che l'Italia, appena uscita dal fascismo, “estraniata per lunghi decenni dalle grandi correnti politiche mondiali, priva di nuove generazioni di politici, e rappresentata pressoché esclusivamente da coloro che si erano affermati, o almeno spiritualmente formati nell'epoca prefascista, non poteva darsi altro che una costituzione la quale soddisfacesse il nostalgico rimpianto del passato”. Così, le principali novità contenute nella Costituzione “sono in massima parte novità solo per l'Italia, nel senso che, pur trattandosi di vecchi istituti e concetti già solidamente sperimentati altrove, non avevano ancora ricevuto applicazione, o così estesa applicazione, in Italia”⁵⁵. Ma, ancora negli anni Ottanta, Giannini qualificava la seconda parte della Costituzione “di poco pregio”, con la sola eccezione delle norme sulla magistratura e sulle garanzie costituzionali⁵⁶, mentre per Crisafulli la Carta repubblicana aveva inteso “«restaurare», con qualche miglioramento e qualche ritocco, un sistema politico di democrazia parlamentare di stampo piuttosto antiquato, già caducatosi con il fascismo, più di vent'anni prima”⁵⁷.

Si tratta di affermazioni severe, che sottovalutano lo sforzo (riuscito) dei costituenti di superare il tradizionale modello ottocentesco di Stato di diritto, per approdare ad una forma di Stato costituzionale, connotato da un accentuato pluralismo (politico, culturale, religioso, linguistico), da un impianto fortemente garantista, da una spiccata attenzione per i temi della giustizia sociale e da una diffusa articolazione territoriale del potere⁵⁸.

⁵⁴ P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi*, cit., CXXX-CXXXI (corsivo non testuale).

⁵⁵ G. BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana*, cit., 235-236.

⁵⁶ D. CORRADINI, *Costituzione e Stato pluriclasse. Colloquio con Massimo Severo Giannini* (1984), in *Costituzione criticata*, cit., 380

⁵⁷ V. CRISAFULLI, *Ombre e luci della Costituzione* (1985), in *Costituzione criticata*, cit., 338.

⁵⁸ Secondo E. CHELI, *Nata per unire*, cit., 29, “si veniva a costruire per la prima volta in Europa un modello molto tipizzato di quella forma di Stato che la dottrina costituzionalista avrebbe successivamente qualificato come «Stato costituzionale», intendendo con questa forma rappresentare (secondo la nota definizione di Peter Häberle) «l'espressione giuridica del pluralismo»”.

Osservatorio sulle fonti

Insomma, un “nucleo forte di costituzionalismo” perfettamente coerente con la tradizione europea che si sarebbe poi consolidata nella seconda metà del ventesimo secolo⁵⁹.

Oggi, la critica alla seconda parte della Carta riguarda, oltre che il bicameralismo paritario, la presunta debolezza della forma di governo, incapace di assicurare la stabilità delle maggioranze e “diffidente”, per motivi storicamente comprensibili ma attualmente (ritenuti) infondati, nei confronti degli esecutivi “forti”. Non intendo qui discutere circa l’opportunità di eventuali emendamenti mirati di questa parte del testo costituzionale; mi limito a richiamare quanto limpidamente osservato da Valerio Onida sui mutamenti della prassi intervenuti negli ultimi anni, che hanno messo in luce piuttosto una crisi del ruolo del Parlamento⁶⁰, in seguito all’uso improprio della decretazione d’urgenza, all’utilizzazione senza controllo della combinazione tra maxi-emendamenti e questione di fiducia, al ricorso a deleghe legislative ampie e generiche, a un’imponente fenomeno di delegificazione che ha ampliato l’uso dello strumento regolamentare da parte del governo, e si potrebbe ancora continuare. Allo stesso modo, è pura mistificazione affermare che la figura del Presidente del Consiglio, come delineata dalla Costituzione, sia priva di poteri sostanziali: il Premier “dispone in realtà di considerevoli strumenti anche giuridici per assicurare l’unità dell’azione di governo, ove naturalmente sussistano le condizioni politiche, che però non si creano per legge” (basti pensare al potere di revoca dei ministri dissenzienti). Insomma, “[l]’idea dell’esecutivo «debole» è ormai un figurino che non riflette la realtà”⁶¹ e agire sulla Costituzione per riparare i guasti causati da un cattivo funzionamento del sistema politico sembra davvero fuori luogo. Altri sono gli strumenti necessari: riforme incisive della legislazione ordinaria (legge elettorale, legislazione di contorno, attuazione dell’art. 49 Cost.)⁶² e dei regolamenti parlamentari.

Un secondo ordine di critiche, negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore della Carta, si tradusse in un atteggiamento svalutativo della giuridicità delle norme costituzionali in materia economico-sociale, frutto evidente dell’incapacità di comprendere la natura intrinsecamente compromissoria della costituzione pluralista, la quale non risolve essa stessa i conflitti una volta per tutte, ma predispone la cornice di

⁵⁹ *Discorso del Presidente emerito*, cit.

⁶⁰ V. ONIDA, *Il “mito” delle riforme*, cit., 22 ss.

⁶¹ V. ONIDA, *Il “mito” delle riforme*, cit., 23. In senso analogo vedi R. BIN, *Le riforme costituzionali: un “mito” fuorviante*, in www.forumcostituzionale.it (19 aprile 2004).

⁶² Non a caso, appaiono ancora in gran parte attuali le osservazioni di chi già negli anni Cinquanta riteneva necessario “regolamentare i partiti e inserirli nella Costituzione” ed approvare “una legge che regoli le finanze dei partiti, ne proibisca i finanziamenti da parte di enti pubblici e di imprese private, ne renda pubblici i bilanci, fissi il massimo che ciascun candidato possa ricevere ed erogare per le spese elettorali, pena la decadenza del mandato”: così L. STURZO, *Intervento*, cit., 258-259. G. MARANINI, *Il mito della Costituzione* (1957), Roma, Ideazione Editrice, 1996, 75, lamentava invece che l’art. 49 della Costituzione riconoscesse i partiti “come ordinamenti dei quali lo Stato deve prendere atto, non come organi del suo stesso ordinamento. Non è data ai partiti una struttura determinata, non sono apprestati mezzi di controllo e di inserimento nell’ordinamento giuridico dello Stato, non sono accordate loro fonti di finanziamento lecite, pubbliche e controllabili”.

Osservatorio sulle fonti

principio e le procedure per la composizione in concreto dei contrasti di interesse⁶³. Sono noti i giudizi di Calamandrei sulle disposizioni della Parte prima della Costituzione, che avrebbero la forma soltanto apparente di proposizioni normative, ma la sostanza di “vaghe aspirazioni politiche”. Si tratta di quelle disposizioni *programmatiche* o *tendenziali*, “specialmente frequenti nei Titoli secondo e terzo di questa I Parte, là dove, di seguito ai diritti civili e politici del cittadini, si enunciano i diritti sociali”, da intendersi non come veri e propri diritti dei quali il cittadino possa reclamare in concreto l’adempimento, ma come “speranze”, “propositi volti verso l’avvenire”⁶⁴. E Jemolo, a sua volta, parlava di formule enfatiche, espressioni di significato vago, “stampi che possono accogliere qualsiasi contenuto”⁶⁵. Non intendo soffermarmi in questa sede sul notissimo problema della distinzione tra norme programmatiche e norme precettive, risolto e superato una volta per tutte dalla Corte costituzionale con la sua prima decisione, tema al quale è peraltro dedicata una approfondita e convincente riflessione nella relazione di Massimo Luciani⁶⁶.

Anch’io penso, come Luciani, che la soluzione offerta dalla Corte sia corretta: l’attuazione spetta al legislatore, l’applicazione alla Corte costituzionale attraverso il sindacato di legittimità della legge, con la precisazione che a questa delimitazione di competenze non restano estranei i giudici comuni, rientrando tra le funzioni delle norme programmatiche, per il loro valore *di principio*, anche l’integrazione e l’interpretazione delle norme vigenti⁶⁷. Del resto, a ben vedere, le sentenze additive di principio, strumenti decisori elaborati dal giudice costituzionale proprio a tutela dei diritti sociali, impiegano precisamente lo schema concettuale appena descritto: in esse può infatti identificarsi un profilo *attuativo*, rivolto al legislatore, il quale deve tradurre in regole il principio enunciato dalla Corte, e un profilo *applicativo*, rivolto ai giudici, “abilitati a trarre

⁶³ R. BIN, *Che cos’è la Costituzione*, cit., 20 ss.

⁶⁴ P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi*, cit., CXXXIV.

⁶⁵ A.C. JEMOLO, *La Costituzione. Difetti, modifiche, integrazioni* (testo della relazione tenuta all’Accademia dei Lincei nella seduta ordinaria dell’11 dicembre 1965), in A.C. JEMOLO, *Che cos’è la Costituzione*, Roma, Donzelli, 2008, 62. Per G. BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana*, cit., 241, le disposizioni costituzionali ispirate al principio della giustizia sociale “*non si sono fuse con le altre*, così da dare origine ad un tutto organico e ad uno Stato costituzionalmente atteggiato in un determinato modo. *La organizzazione della Repubblica italiana è rimasta sostanzialmente la organizzazione liberale tramandataci dal secolo scorso, con in più queste disposizioni, la cui efficacia d’altronde (...) poteva facilmente riuscire illusoria*”.

⁶⁶ M. LUCIANI, *Dottrina*, cit., par. 3.1. In argomento vedi anche S. BARTOLE, *Interpretazioni*, cit., 41 ss.

⁶⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 372 del 2004 (2 cons. in dir.). G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, cit., 231, distinguono invece tra norme di principio, che indicano vincoli negativi, divieti, e norme programmatiche, che contengono vincoli positivi, cioè obblighi di risultato, potenziando la legislazione in vista del fine da raggiungere. Per la loro attuazione, quindi, esse si rivolgono essenzialmente agli organi politici e non alla Corte costituzionale, la quale, del resto, nemmeno disporrebbe di mezzi idonei. Un esempio di norma programmatica è il secondo comma dell’art. 3 Cost., alla quale infatti è piuttosto raro il riferimento nella giurisprudenza costituzionale.

Osservatorio sulle fonti

dal sistema, così come «integrato» dal principio aggiunto, la soluzione più corretta sino all'intervento del legislatore, investito del compito di completare l'opera iniziata dalla Corte»⁶⁸.

Naturalmente, la Carta costituzionale, documento aperto⁶⁹, dotato di un alto grado di elasticità e di adattabilità alle circostanze concrete, non fornisce una soluzione definitiva nemmeno al problema, posto soprattutto dalle norme costituzionali programmatiche e di principio, della delimitazione dei confini tra legge e giurisdizione. Tema scottante e controverso, come mostrano i ricorsi per conflitto di attribuzione presentati dalle Camere contro le decisioni giudiziarie pronunciate sul caso Englaro, ritenuti inammissibili dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 334 del 2008. Si può dire, in generale, che se è certamente vero che l'adattabilità delle regole costituzionali tende a spostare in direzione della giurisprudenza il peso maggiore del loro adeguamento all'evoluzione sociale⁷⁰, va tuttavia tenuto presente che ridurre la Costituzione - come talvolta accade - essenzialmente ad una carta dei diritti dei cittadini, finisce per rinchiuderla “nel circuito Corte costituzionale - giudice - individui, dunque nel circuito della garanzia”, ritenendo risolto e scontato il problema “dell'integrazione, o della costruzione dell'unità politica, o della politica costituzionale”⁷¹. La giurisdizione, detto altrimenti, non può sostituirsi alla decisione politica (e, quando lo fa, o sembra che lo faccia, è perché la politica non sa o non vuole decidere). Ma, come afferma giustamente Luciani, “sui diritti, di tanto in tanto, si deve anche *decidere*, perché non sempre si può semplicemente «accertare» l'esistente o «bilanciare» tra ciò che a suo tempo fu deciso”⁷². Non a caso, la stessa Corte costituzionale, pronunciandosi sulla già ricordata vicenda Englaro, ha sottolineato come il Parlamento possa “in qualsiasi momento adottare una specifica normativa in materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti”⁷³. Ancora una volta, dunque, il problema è del sistema politico e delle istituzioni rappresentative, non della Costituzione⁷⁴.

⁶⁸ C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia*, cit., 145.

⁶⁹ S. BARTOLE, *Interpretazioni*, cit., 424.

⁷⁰ E. CHELI, *Nata per unire*, cit., 37.

⁷¹ M. DOGLIANI, *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 2/2004 par. I.

⁷² M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 1663.

⁷³ Ordinanza n. 334 del 2008.

⁷⁴ Sulla difficoltà dei rappresentanti di assumere decisioni politiche in materia di diritti fondamentali vedi G. BRUNELLI, P. VERONESI, *Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto sulle questioni di coscienza*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 2/2012.