

LUISS



**Dipartimento di Scienze Politiche
Cattedra di Diritto Pubblico**

**DALLO STATUTO ALBERTINO, ALLA COSTITUZIONE
ITALIANA:
EVOLUZIONE E CARATTERI DELLE CARTE
FONDAMENTALI.**

RELATORE
Chiar. mo Prof.
Guido Meloni

CANDIDATA
Attilia Anna Matrone
MATR. N°: 087822

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

INDICE

Introduzione.....	4
CAPITOLO I: “ORIGINE, STORIA E CONNOTATI DELLA COSTITUZIONE”	
1. Definire “Costituzione”.....	8
1.2. Genesi e diffusione del modello costituzionale come fonte di diritto.....	9
1.3. La nascita della Costituzione come limite al potere.....	14
1.4. La rivoluzione francese ed americana.....	16
1.5. Gli Stati pre-unitari.....	19
1.6. Le Costituzioni del primo dopoguerra.....	22
1.7. Un nuovo modello di costituzione: Stato Pluralista.....	23
1.8. Superiorità e rigidità: elementi caratterizzanti delle Costituzioni di Stato Pluralista.....	25
CAPITOLO II: “L’ESPERIENZA ITALIANA DALLO STATUTO ALBERTINO ALLA COSTITUENTE”	
2. Lo Statuto Albertino.....	27
2.1 Il ventennio fascista.....	29
2.2 L’assemblea costituente.....	32
2.3 I lavori dell’assemblea costituente.....	33
2.4 La scelta del bicameralismo nell’Assemblea costituente.....	36
CAPITOLO III: “LA COSTITUZIONE E IL PROCEDIMENTO REVISIONARIO”	
3 La Costituzione repubblicana.....	39
3.1. Articolo 138 della Costituzione.....	41
3.2. Procedimento di revisione costituzionale.....	43
3.3. La modifica complessiva della Costituzione attraverso l’art. 138 cost.....	44
3.4. Il referendum approvativo.....	46
3.5. I limiti della revisione costituzionale.....	48
3.6. Chiarimenti sull’art. 139.....	52
Conclusioni.....	54
Bibliografia.....	56
Sitografia.....	56

Introduzione

“La Costituzione non è una macchina che una volta messa in moto va avanti da sé. La Costituzione è un pezzo di carta, lo lascio cadere e non si muove: perché si muova bisogna ogni giorno rimetterci dentro il combustibile; bisogna metterci dentro l’impegno, lo spirito (..)Quindi voi giovani alla Costituzione dovete dare il vostro spirito, la vostra gioventù, farla vivere, sentirla come vostra”¹.

A parlare è Pietro Calamandrei. Siamo nel 1955.

La forma di governo ideale è stata da sempre protagonista di una lunga e articolata evoluzione che ha avuto come obiettivo: *“la ricerca di quel modello di società nel quale ogni individuo potesse esprimere le proprie libertà “in iterazione” con gli altri, in modo tale da garantire a tutti la pacifica appartenenza alla polis”².*

Ciò può essere assolto con un modello di convivenza ed in una società nella quale è necessario cambiare l’ordine esistente minacciato dalle divisioni sociali con il buon ordine della collettività, cioè, *l’eunomia*³: un modello nel quale la libertà si possa distinguere dall’arbitrio, e dove venga riportato in primo piano lo spirito solidaristico di collaborazione per la realizzazione di una società più giusta ed egalitaria.

Il fenomeno appena accennato, tipico di svariati sistemi democratici moderni, è il risultato di un peculiare processo che trae le sue origini in epoca medioevale, e che nel corso della sua evoluzione ha poi dato luogo ai primi documenti scritti che al culmine della loro evoluzione hanno determinato la nostra Costituzione.

Lo scopo di questo lavoro, stanti le problematiche tanto nei modelli dottrinali che si confrontano con le società divise quanto le esperienze statuali che ne sono concreta espressione, è dunque - in primo luogo - quello di contribuire a definire analizzare e conoscere questa Carta fondamentale, che, dopo un iter burrascoso, frutto di secoli di cambiamenti radicali delle società occidentali è divenuta esigenza di organizzazione del nostro Stato. In questa nuova ottica organizzativa emergono gli elementi fondativi e fondamentali della costruzione statale, così come saranno isolati dalla dottrina generale dello Stato e poi recepiti dal diritto internazionale⁴⁵ quali elementi essenziali dello stesso: il popolo, il territorio e la sovranità.

Indispensabile per la comprensione delle dinamiche culturali sottese al dibattito sulla Costituzione, sarà il fondamento teorico fornito da autorevoli esponenti delle scienze politiche e sociali (J. Locke, Montesquieu, J. Mill, Rousseau, Kant), il cui contributo consentirà l’approfondimento delle origini delle primordiali forme di governo democratiche costituzionali che perdevano il bicameralismo.

Alla luce delle ragioni che ne ispirarono l’affermazione, seguendone poi l’evoluzione si potranno verificare le due anime originarie del bicameralismo che ne determinarono le relative costituzioni, una – di stampo europeo - legata alla necessità di fornire all’organo legislativo una rappresentanza delle diverse classi sociali

¹ P. Calamandrei, Discorso ai giovani sulla Costituzione nata dalla Resistenza. Milano, 26 gennaio 1955

² M. Fioravanti Costituzione Editto da Il Mulino, 1999

³ M. Fioravanti Costituzione Editto da Il Mulino, 1999

⁴ Cfr. T. Treves, Diritto internazionale, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 52 ss.

in cui si snoda la società ed un'altra - di matrice nord-americana - connessa all'esigenza di dar voce alle entità territoriali di cui si compone lo Stato nella forma federale e poi regionale.

Quindi, nella seconda parte dell'elaborato, si analizzerà la Costituzione italiana che pone le basi nello Statuto Albertino e si percorrerà il lungo periodo storico che portò all'avvento del fascismo fino ad arrivare alla Costituente che decreterà la nostra moderna costituzione repubblicana.

Il campo d'indagine verrà quindi circoscritto all'esperienza italiana, portando a rilevare lo sviluppo delle primordiali forme costituzionali che nacquero sul nostro territorio, in parallelo alla faticosa evoluzione dell'assetto politico-istituzionale della penisola, frammentata in molteplici Stati ed influenzata da differenti culture locali.

Restringendo la ricerca al paradigma italiano, dopo un breve esame delle esperienze degli Stati preunitari, si soffermerà l'attenzione sullo Statuto Albertino e sull'assetto parlamentare in esso delineato, in cui si congegnava un sistema bicamerale fondato su una camera elettiva, la Camera dei Deputati (espressione della borghesia), e su un Senato composto da membri nominati a vita dal Re (per lo più, tra l'aristocrazia, il clero, l'esercito e le varie forze legate alla Corona), entrambe dotate dei medesimi poteri e funzioni.

Attraverso un raffronto e ponendo particolare attenzione sullo sviluppo storico di questa prima Carta Costituzionale e sulle particolari caratteristiche della sua struttura interna, contraddistinta da flessibilità e brevità, verrà analizzata la differenza che intercorre tra la modifica dello Statuto Albertino, per la quale era necessaria solo una legge ordinaria, e la attuale Costituzione repubblicana, per modificare la quale è, invece, necessario un procedimento di revisione definito "*aggravato*".

Seguendo il corso degli accadimenti storici, si procederà alla disamina delle proposte di riforma a cavallo dei due secoli ed alla riflessione sulla fase di oscurantismo delle istituzioni nel corso del periodo fascista, durante il quale Parlamento viene del tutto snaturato nella sua struttura e depauperato delle sue funzioni precipue.

L'analisi si concentrerà poi sul dibattito teorico e politico svoltosi in sede di Assemblea costituente, all'indomani del secondo conflitto mondiale, volto all'edificazione del nuovo Stato democratico di diritto.

In Italia, il cui progetto di Costituzione democratica venne, appunto, elaborato dall'Assemblea Costituente eletta a suffragio universale, fu discusso in piena libertà e autonomia di pensiero e approvato il 22 dicembre 1947. Nonostante la diversità delle ideologie politiche, e degli ideali che esse contenevano, le aspirazioni dei Padri e delle Madri costituenti, furono recepite e limpidamente unificate nei Principi fondamentali della Costituzione repubblicana e nell'insieme dei suoi indirizzi e precetti: i diritti inviolabili dell'uomo e i doveri inderogabili di solidarietà; l'uguaglianza davanti alla legge di tutti i cittadini, senza distinzione di sesso, razza, opinioni politiche, condizioni personali e sociali; la rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana; il diritto al lavoro; l'unità e indivisibilità della Repubblica; il ripudio della guerra e l'impegno a promuovere e favorire le organizzazioni internazionali che mirano ad assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni.

Le norme costituzionali divennero così, espressione di valori da tutelare per una convivenza pacifica che mise a capo dei suoi obiettivi il perseguimento del benessere della persona e della giustizia sociale. Questi valori si articolano appunto in un sistema complesso di diritti, ma anche di doveri, che intersecandosi e condizionandosi vicendevolmente ne determinarono la legittimazione democratica.

L'esame dei lavori preparatori alla Costituzione permetterà, però, di rilevare l'assenza di una posizione condivisa circa la scelta di dividere il potere legislativo tra due camere con medesimi poteri e funzioni, non essendovi stata alcuna convergenza di opinioni tra le forze politiche circa il ruolo da attribuire alla seconda camera nell'ambito del nascente ordinamento democratico.

Se la sinistra (comunisti, socialisti ed azionisti) optava per il monocameralismo, nell'assunto che la radice della sovranità è unica e unica deve esserne la rappresentanza presso le istituzioni, gli altri partiti erano favorevoli al mantenimento del sistema bicamerale, seppur con funzioni e finalità diverse: i democristiani ed i liberali guardavano ad una seconda camera in cui fossero filtrati gli interessi delle diverse categorie (produttive, economiche, culturali...) mentre i repubblicani e gli altri partiti laici teorizzavano una seconda camera rappresentativa delle Regioni. L'analisi consentirà di rilevare come la soluzione finale a favore di un bicameralismo perfetto abbia risposto – nelle intenzioni dichiarate - all'esigenza di ottenere una maggiore ponderazione nell'elaborazione delle leggi ed un più efficace esercizio di talune funzioni di controllo (gestione finanziaria, relazioni internazionali...) in capo al Parlamento: in tal senso, il Senato si sarebbe configurato come "Camera di riflessione". Tuttavia, forma e natura del bicameralismo italiano si concretizzarono non già come il risultato di un progetto complessivo ed omogeneo, ma come il risultato di un compromesso tra i partiti. Di certo, le norme consacrate nel testo costituzionale risentirono dell'ambiguità e della strumentalità di quegli accordi su cui aveva influito una triplice ispirazione politica, stante l'influenza che, in diversa misura, ebbero nel processo costituente relativo al Senato l'ideologia cattolica, quella marxista e quella tradizionale di tipo liberale. La genesi contrastata del bicameralismo italiano e l'assenza di una posizione comune circa l'identità di composizione e funzioni delle due camere rappresentative spiega l'elevato numero di proposte e disegni di legge volti ad incidere soprattutto sulla struttura e sulle funzioni del Senato, presentati durante ogni legislatura e promossi nel tempo dalle più diverse correnti politiche, che – seppur a tinte e in contesti culturali diversi – sembrano riproporre gli stessi argomenti di un dibattito mai sopito. L'elaborazione di un'organizzazione sociale confacente alle esigenze di una comunità complessa come quella attuale e dalla progettazione di una idonea architettura costituzionale non può prescindere, perciò, dal monitoraggio della sua efficacia nel tempo.

A settant'anni circa dalla celebrazione della Costituzione è bene riflettere sull'efficacia della sua applicazione e sulla eventuale necessità di aggiornare ed ampliare la gamma di principi e diritti in essa contemplati, sulla base delle trasformazioni sociali nel frattempo intervenute. In un mondo attraversato da una forte crisi valoriale, nel quale il nostro paese non fa eccezione, occorre più che mai pensare che qualsiasi raggiungimento non si dà una volta per tutte, che la democrazia va riconquistata ogni giorno da parte di ognuno di noi. Preoccupazioni in tal senso sono state espresse in più occasioni anche in passato dall'allora

Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano: “non posso tacere la mia preoccupazione, in questo momento, per il crescere di fenomeni che costituiscono invece la negazione dei principi e valori costituzionali: fenomeni di intolleranza e di violenza di qualsiasi specie, violenza contro la sicurezza dei cittadini, le loro vite e i loro beni, intolleranza e violenza contro lo straniero, intolleranza e violenza politica, insofferenza e ribellismo verso legittime decisioni dello Stato democratico. Chiedo a quanti, cittadini e istituzioni, condividano questa preoccupazione, di fare la loro parte nell’interesse generale, per fermare ogni rischio di regressione civile in questa nostra Italia, che sente sempre vive le sue più profonde tradizioni storiche e radici umanistiche. Costruiamo insieme un costume di rispetto reciproco, nella libertà e nella legalità, mettiamo a frutto le grandi risorse di generosità e dinamismo che l’Italia mostra di possedere”⁶. Pertanto, nell’ultima parte dell’elaborato, lo studio si orienterà verso la verifica delle prospettive di revisione costituzionale; esaminando l’articolo 138Cost. saranno anzitutto esposte le particolari fasi da seguire per portare a termine il procedimento di revisione, in secondo luogo i limiti previsti oltre i quali tale procedura aggravata non può spingersi, ed infine le varie deroghe al procedimento ordinario di revisione, proposte nel corso degli anni, proprio per cercare di raggiungere l’obiettivo della riforma costituzionale aggirando la disciplina prevista. Sin dal momento dall’entrata in vigore della nostra Costituzione, legislatore, giurisprudenza, dottrina e opinione pubblica, sono dovuti costantemente scendere in campo per affrontare questioni, spesso molto delicate, relative proprio alla procedura per la revisione del testo costituzionale introdotta dall’Assemblea costituente con l’art. 138Cost. Alla luce, quindi, di tali osservazioni, l’obiettivo di questo lavoro di analisi, oltre a trattare la genesi e l’evoluzione storica del documento, vuole offrire spunti di riflessione sullo stato attualmente attraversato dalle istituzioni repubblicane e sul significato dell’oramai più che ventennale «*revisionismo costituzionale*»⁷.

⁶ Messaggio del Presidente Napolitano in occasione del 2 giugno, Festa Nazionale della Repubblica. Testo del comunicato diffuso dall’ufficio stampa della Presidenza della Repubblica. www.quirinale.it

⁷ Sul tema v. *ex multis* P. Ciarlo, *Il revisionismo costituzionale in Italia: 1984-1994*, in *St. parl. pol. cost.*, 1995, p. 92 ss.; G. Ferrara, *Revisione e Costituzione. Risposte a Franco Modugno*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 1453 ss.; A. D’Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli.

CAPITOLO I

“ORIGINE, STORIA E CONNOTATI DELLA COSTITUZIONE”

1. DEFINIRE “COSTITUZIONE”

Che cosa è la Costituzione? È una domanda a cui non è facile dare una risposta.

Ancora oggi, forse, non è possibile trovare un'univoca definizione di questo complesso vocabolo. E ciò lo si deve, in particolare, al fatto che, nel corso dei secoli, si sono susseguiti molteplici provvedimenti, emanati dalle più svariate autorità, ben distinguibili tra loro per origini, modalità di produzione e caratteristiche varie, che tuttavia sono stati denominati tutti con tale termine. Il termine, derivante dal latino “Constitutio”, originariamente veniva utilizzato in epoca romana per indicare una legge emanata dall'imperatore ritenuta di particolare importanza, ed è proprio in tale particolare accezione che è tuttora usato nel diritto canonico per indicare rilevanti decisioni prese dal Papa. In epoca moderna e contemporanea, invece, l'uso più comune del termine fa riferimento alla fonte “superprimaria” e fondamentale di un ordinamento giuridico, ovvero alla legge posta al vertice gerarchico delle fonti di diritto, da cui, di conseguenza, tutte le altre fonti traggono la propria legittimità. Il concetto di Costituzione può, dunque, indicare svariate tipologie di provvedimenti, anche molto diversi tra loro, rendendo assai arduo il percorso per giungere ad una definizione che possa riferirsi pienamente e in modo assoluto a tutte queste svariate tipologie di atti. Provando a cercare una definizione quanto più generale possibile e facendo comunque riferimento al suo utilizzo più diffuso, attualmente è possibile considerare la Costituzione come quel “complesso di norme che costituiscono l'atto normativo fondamentale dell'ordinamento giuridico di uno stato, rappresentando l'immagine riflessa della comunità a cui tale disciplina si riferisce, definendone la natura, la forma, la struttura e le regole fondanti, permettendo, solo in tal modo, a tale comunità di identificarsi a pieno in tale complesso di norme”. La polivalenza o l'ambiguità del termine trova una qualche limitazione quando esso viene riferito allo Stato: quando, cioè, si ponga la questione della costituzione di uno Stato. Anche in questo campo, tuttavia, è possibile attribuire al termine significati lati, come, per esempio, quando si afferma con Schmitt che: “lo Stato *non ha* ma *è* una Costituzione. È chiaro come per Costituzione s'intenda l'ordine esistenziale, cioè lo stabile assetto di un gruppo sociale, descritto per come realmente è”.⁸ Ciò nonostante la costituzione è guardata dai sociologi e dai politologi come l'insieme delle regole fondamentali di un sistema politico, mentre storici e filosofi, interessati a comprendere la genesi di un documento così significativo per la storia e il pensiero politico, la considerano come un manifesto politico, e per i giuristi si tratta solo di un testo normativo. È quindi fuori dubbio che a definire la costituzione non basta una semplice formula linguistica,

⁸ C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione* (19289, trad. di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1984, p.15

seppure a prima vista esatta. Per i moderni la costituzione non è solo un sistema di regole - la principale e più autorevole fonte del diritto - ma anche un manifesto politico. La costituzione come documento scritto è un fenomeno relativamente recente, frutto di un movimento filosofico e politico, che fece della costituzione scritta un obiettivo irrinunciabile, sinonimo di libertà. È un atto di volontà che segna un momento cruciale nella vita di un paese, se è vero che tutte le costituzioni moderne nascono da profondi sconvolgimenti politici, spesso da vere e proprie rivoluzioni. Attraverso la costituzione il potere politico tende a consolidarsi, strutturarsi, dotarsi di un insieme di regole fondamentali cui dovrà soggiacere mediante la costituzione, la cui emanazione segna dunque il passaggio tra due fasi e due situazioni giuridiche diverse. Con la costituzione si esaurisce il potere costituente (inteso come libero) e inizia il potere costituito (vincolato dalla regola). Le Costituzioni concepite in tal modo, cominciarono a svilupparsi a partire dalla fine del 1700, e, in base alla provenienza, ossia per le modalità con cui vennero concesse, furono nettamente distinte. In alcuni casi, come in Francia e negli Stati Uniti, tale corpo di leggi fondamentali rappresentò il risultato dell'esercizio della sovranità del popolo, attraverso il ricorso ad un'assemblea costituente⁹. In altri casi, la Costituzione nacque da una cessione di autorità da parte di un monarca. Si parlerà allora di "Costituzione ottriata", ovvero concessa da un sovrano, sino a quel momento regnante assoluto, così come avvenne nel caso dello Statuto Albertino¹⁰. Una seconda classificazione, può essere fatta in base ad un'altra importante caratteristica: la maggioranza degli Stati, anche per esigenza di certezza del diritto, presenta, infatti, alla base del proprio ordinamento una Costituzione scritta (come ad esempio nei casi di Italia, Francia e Stati Uniti d'America); in altri paesi, invece, e solitamente si tratta di paesi di lunga tradizione democratica, non troviamo una Costituzione esplicita, ma vengono ritenute sufficienti alcune leggi di riferimento, considerate come fondamentali, che, accompagnate da una serie di consuetudini radicatesi nel tempo, nel loro complesso possono essere considerate come una Costituzione materiale¹¹.

1.2. GENESI E DIFFUSIONE DEL MODELLO COSTITUZIONALE COME FONTE DI DIRITTO

Sebbene molti studiosi abbiano ravvisato la nascita della nozione di costituzione come fonte sovraordinata già nella *politeia* di Aristotele (Stagira, 384 a.C. – Calcide, 322 a.C.) e nella *res publica* di Marco Tullio Cicerone (Arpinum, 3 gennaio 106 a.C. – Formiae, 7 dicembre 43 a.C.), si deve invece arrivare all'epoca medievale per trovare il significato di costituzione così come noi oggi la intendiamo, vale a dire come legge superiore. E all'idea di legge fondamentale contribuisce un duplice ma non sempre concorrente ordine di

⁹ Si tratta di una commissione, a seconda delle varie esperienze, formata da politici, esperti di diritto, tecnici, a cui si affida il compito di elaborare la norma fondamentale di quel determinato ordinamento.

¹⁰ Lo Statuto Albertino venne concesso da Re Carlo Alberto "per la grazie di Dio" il 4 marzo 1848 ai sudditi del Regno Sardo-Piemontese.

¹¹ L'esempio certamente più rilevante è quello del Regno Unito con le norme della Magna Charta, l'importante documento in cui si racchiude anche il sistema dell'Habeas Corpus.

ragioni: da un lato la convinzione, sia di derivazione filosofica sia religiosa, della superiorità delle leggi che trovano fondamento in principi non transeunti e inviolabili, in quanto espressione della coincidenza tra legge degli uomini e leggi di Dio; dall'altro la superiorità di leggi che rappresentano il risultato di lunghi e complessi assestamenti tra i vari poteri e i vari ceti e che molto spesso trovano espressione in consuetudini e in documenti formali (si pensi alla *Magna Charta* concessa da Giovanni Senzaterra nel 1215). La superiorità di queste leggi nasce quindi dal principio teocratico (del rispetto delle leggi divine). Controverso è il momento esatto della nascita dell'idea di *lex fundamentalis* sia nel pensiero politico che nella pratica istituzionale: sotto il primo profilo molti la ravvisano nella *Summa theologiae* di S. Tommaso d'Aquino (al quale si deve l'elaborazione dell'idea di una forma di governo istituzionale); e sotto il secondo, alcuni la ravvisano nella Francia di Enrico IV e altri nell'Inghilterra di Giacomo I. Cominciarono allora ad essere considerate superiori quelle leggi ritenute opera della storia e che quindi si imponevano anche al re, perché il tempo aveva dimostrato la loro necessità, per cui erano divenute patrimonio di quella stirpe, di quella gente, di quella terra. Non bisogna scordare che nell'ottica medievale la consuetudine era la prima e fondamentale *lex* (legge non scritta), cui seguiva semmai l'opera del principe nella sistemazione di questa (attraverso la legge scritta), pertanto la consuetudine era considerata immutabile se non attraverso un lungo processo storico che porterà con sé un'altra consuetudine. Nel Medioevo il principale fra gli *iura* del re, quello che lo rendeva tale, consisteva nel dire la giustizia in base alle leggi consuetudinarie del paese. Il re era non solo *sub Deo* ma anche *sub lege*. Con l'avvento, invece, della moderna teoria della sovranità il capovolgimento è stato totale: il nuovo re era sovrano in quanto faceva la legge e, di conseguenza, non era limitato da essa, per cui era *supra legem*. Concettualmente, quindi, si tramanda nel Medioevo, in particolare durante la lotta tra Papato e Impero, la potente figura dell'Imperatore romano, il quale legiferava e faceva rispettare le leggi emanate ed in tal senso era detentore di un potere sovrano. Concretamente, sin dalla fondazione del Sacro Romano Impero, di fronte alla sua vastità territoriale e al suo continuo indebolimento proprio in conseguenza della disputa con la Chiesa, fu storicamente impossibile nel medioevo, per l'imperatore, un suo controllo capillare. Il concetto di sovranità materiale piena viene quindi superato da una sua suddivisione gerarchica, o per cerchi concentrici, rispecchianti i gradi della società medievale, ed esercitata principalmente dai vari re, i quali – tramite i loro vassalli – riescono ad esercitare il loro dominio su un dato regno. Tale armonia di sistema si spezza progressivamente in età moderna.

È in questo processo che si inseriscono le riflessioni dei più grandi teorici dello stato moderno e della sovranità. Ufficialmente, il primo teorizzatore della sovranità intesa in senso moderno è considerato il filosofo e giurista francese **Jean Bodin** (Angers, 1529 – Laon, 1596), che, nel 1576, nel primo de I sei libri dello Stato¹², la definisce positivamente come *summa legibusque absoluta potestas*, “quel potere assoluto e perpetuo ch'è proprio dello Stato”¹³. La sovranità diviene in Bodin lo strumento di comando con cui lo Stato

¹² Cfr. J. Bodin, *I sei libri dello Stato*, Utet, Torino, 1964, pp. 345-406, 477-539.

¹³ Ivi, p. 345.

si organizza nella sua sfera pubblica ma trova ancora un limite: sono le leggi divine e naturali¹⁴, che fanno in modo che il suo paradigma mantenga una rilevante connessione con l'età medievale. Con Bodin non siamo ancora ad una fase in cui il potere è davvero assoluto nel senso di illimitato: il potere sovrano non si autolegittima, ma trova la sua legittimazione nelle leggi del Regno, “nelle leges imperii, che preesistono al sovrano, contengono le regole sulla cui base il sovrano stesso ha acquistato il suo potere e sono da lui imm modificabili”¹⁵, venendo in tal senso a costituire la base e il confine del suo stesso potere.

Non lontano da queste riflessioni è anche **Bertrand Badie**, il quale sostiene che per Bodin “la potenza assoluta e sovrana non appartiene che a Dio e la legge divina e il diritto di natura non possono che trascendere qualunque forma di sovranità umana: il principe è ammesso come sovrano legittimo perché, essendo immagine di Dio, non potrebbe, per definizione, contraddirne la volontà”.¹⁶ Ma se dette leggi che si affermeranno in tutta Europa avevano una superiorità morale e riguardavano la legittimazione del sovrano verso i propri sudditi e verso i governanti degli altri paesi, mancavano di quella superiorità formale e giuridica presente invece nelle costituzioni attuali. Come affermava, infatti, Bodin, una legge poteva abrogare una consuetudine, mentre questa non poteva abrogare una legge. Il diritto si riduceva così alla legge del sovrano, la quale è superiore a tutte le altre fonti; ma, mentre il diritto ha come sua base l'equità e si fonda su un tacito consenso, la legge è un mero e semplice comando del sovrano. Il grande cambiamento consisteva, così, nel fatto che prima il diritto era dato ora è creato; prima era cercato ora è fabbricato in base ad una razionalità tecnica, in base alla sua adeguatezza allo scopo.

Il paradigma bodiniano, viene definitivamente superato, dalla svolta contrattualista compiuta da Thomas Hobbes¹⁷ (Malmesbury, 5 aprile 1588 – Hardwick Hall, 4 dicembre 1679), con il quale, la riflessione politica moderna abbandona progressivamente l'ideale di *civitas maxima* dell'Impero Romano e di *reductio ad unum* medievale, per sostanzarsi in un'effettiva assolutizzazione della sovranità interna tramite la figura artificiale dello Stato come dio mortale, che arriva sino ai giorni nostri.

Secondo il Leviatano di Hobbes¹⁸, nel primitivo stato di natura, che si caratterizza per essere uno stato di guerra perenne di tutti contro tutti, sopravvivere e raggiungere la pace implica necessariamente l'abbandono consapevole dello stato di natura e la fondazione di un contratto sociale di tipo volontaristico basato su un'autorità centrale, sovrana e assoluta. Dal caotico stato di natura, in cui l'uomo non è più aristotelicamente definibile un animale politico, e vige invece la guerra del tutti contro tutti, si sceglie così di passare allo Stato Ente artificiale sovrano garante della pace. Significativamente dunque, per Hobbes, la sovranità di un ente superiore è una scelta volontaria ma necessaria al raggiungimento e al mantenimento della pace, al fine di evitare la guerra.

¹⁴ Ivi, pp. 361-362.

¹⁵ G. Silvestri, La parabola della sovranità, in «Rivista di Diritto Costituzionale», 1/1996, pp. 3- 74: 13.

¹⁶ Cfr. B. Badie, Il mondo senza sovranità, Asterios, Trieste 2000, p. 26.

¹⁷ The Leviathan, or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil, (trad. it. Il Leviatano, Trattato della materia, della forma e del potere della Repubblica ecclesiastica e civile), 1651.

¹⁸ Cfr. T. Hobbes, Leviatano, La Nuova Italia Editrice, Firenze 1976, pp. 164-258.

“Il legislatore in tutti gli stati è solo il sovrano, sia esso un uomo, come in una monarchia, o un’assemblea di uomini, come in democrazia, o in una aristocrazia, poiché il legislatore è colui che fa la legge”.¹⁹

L’assolutizzazione e soggettivazione della sovranità interna diviene chiara quando si palesa come il contratto hobbesiano non includa tra i contraenti l’autorità suprema: il sovrano non è soggetto alle leggi, che può revocare e modificare a piacimento. La sovranità, da attributo, diviene essenza dello Stato e si spoglia di residuali caratterizzazioni divinizzanti per impersonarle laicamente. Dalla sovranità di un principe o di un signore, legata alla trascendenza poiché legittimata da Dio, si passa alla sovranità moderna della comunità politica dello Stato laico e secolare, di stampo contrattualista, che si affida a un dio mortale,²⁰ permettendo ai cittadini di acquistare la libertà e uguaglianza d’azione, limitata per tutti dalla legge. Il Commonwealth acquisisce in tal senso un potere illimitato ma, soprattutto, artificiale, formale, il quale impone l’ordine internamente ai suoi confini tramite un sistema di comandi e punizioni.²¹ La costruzione filosofica di Hobbes rappresenta per la teoria della sovranità contemporanea un punto di non ritorno. Siamo di fronte a una svolta di cui occorre sottolineare la radicalità. In primo luogo, si rovescia il rapporto tra sovranità e ordine. Se per la visione medievale l’ordine è autosufficiente, iscritto nella struttura stessa della realtà, e la sovranità ne è solo un momento interno, per Hobbes l’ordine si dà soltanto come un effetto della sovranità. Coestensivo con la sovranità, l’ordine coincide con l’insieme delle decisioni sovrane: è già chiaramente tematizzato in Hobbes quel nesso fra sovranità, legge e ordine destinato a divenire, a partire dalla rivoluzione francese, uno dei luoghi più frequentati della cultura giuridica ottocentesca. Muta, in secondo luogo, la rappresentazione dei contenuti della sovranità. Non siamo di fronte a un ordine di corpi e soggetti differenziati e gerarchizzati. Il sovrano ha come suoi autori ‘ gli individui e ha ancora gli individui come destinatari del suo potere ordinante.²²

Sembra qui utile ricordare l’apporto dell’opera del filosofo britannico John Locke²³ (Wrington, 29 agosto 1632 – Oates, 28 ottobre 1704) per la teorizzazione dei diritti dell’uomo e del garantismo costituzionale. Per Locke il contratto rappresenta il momento della nascita legale dello stato e delle istituzioni civili e il potere legislativo, in quanto espressione della volontà popolare, è il potere supremo. La legge non è espressione di una volontà onnipotente e senza limiti: essa ha il compito di positivizzare i diritti naturali preesistenti all’individuo, riconoscendoli e garantendoli contro ogni arbitraria invadenza. Di conseguenza, i cittadini, depositari della costituzione in quanto popolo, sono titolari di un diritto di resistenza nei confronti di quella autorità pubblica che oltrepassi in modo arbitrario i poteri delegati con il contratto e non rispetti i diritti inviolabili dell’uomo. In altre parole per Locke nessun potere è legittimo se non rispetta il patto sociale e se

¹⁹ Ivi, p. 260

²⁰ Cfr. B. Badie, *Il mondo senza sovranità*, op. cit.

²¹ Cfr. in particolare: C. Schmitt, *Teologia politica: Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del «politico»*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1972; J. Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, I, *The Province of Jurisprudence Determined*, 1832.

²² P. Costa, *Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della „verticalità“*, op. cit., p. 13.

²³ *Due trattati sul governo*, 1690.

non assicura il libero esplicarsi dei diritti dell'uomo (tali teorie ebbero larga diffusione: si ricordi, ad esempio, l'opera di Charles-Louis de Secondat Montesquieu²⁴ e di Jean-Jacques Rousseau²⁵).

Il costituirsi di uno Stato è presentato, invece, da **Kant** come modello teorico e ideale regolativo avente origine razionale. La sua fondazione originaria non può essere empiricamente verificata, poiché è di per sé garantita da quella che Kant chiama "l'idea di stato". Così, anche l'autorità sovrana del *summum imperium* rientra nell'ordine della necessità razionale, caratteristica del terreno a priori della ragione, sfuggendo per la prima volta alla sua storica declinazione materiale e di perseguimento di un preciso scopo politico di cui era stata vittima nei secoli precedenti. Lo Stato, declinato come unione civile preceduta da un patto di natura ideale, viene così definito: "Lo Stato (*civitas*) è l'unificazione di una moltitudine di uomini sotto leggi di diritto. Dal momento che queste, in quanto leggi a priori, sono necessarie, vale a dire derivano di per sé (e non per statuto) dai concetti del diritto esterno in generale, la forma di questo Stato è la forma di uno Stato in generale, ossia l'idea di Stato così come deve essere in base ai principi puri del diritto. Tale idea serve come regola (norma) per ogni unificazione effettiva che crei una comunità (dunque al suo interno). Ogni Stato detiene in sé tre poteri, la volontà generale unita si manifesta cioè in tre persone (trias politica): il potere del sovrano (sovrantà) nella persona del legislatore; il potere esecutivo in quella del governatore (sancito per legge) e il potere giudiziario (per attribuire a ciascuno il Proprio secondo la legge) in quella del giudice (*potestas legislativa, rectoria et iudiciaria*). Proprio come nelle tre proposizioni di un'inferenza della ragion pratica, avviene qui che la premessa maggiore contiene la legge della volontà generale unita, la minore il comando a comportarsi secondo la legge, ossia il principio di sussunzione alla legge, mentre la conclusione contiene il verdetto (sentenza) che stabilisca che cosa è di diritto nel caso in questione".²⁶

Secondo Emmanuel Joseph Siéyès (Fréjus, 3 maggio 1748 – Parigi, 20 giugno 1836) il potere costituente è la capacità di una nazione di trasformare il proprio diritto naturale in leggi fondamentali²⁷, mentre Carl Schmitt (Plettenberg, 11 luglio 1888 – Plettenberg, 7 aprile 1985) lo vede come espressione della capacità ordinatrice del popolo, attraverso una decisione politica istituyente e fondamentale in cui non si conoscono né giudici né leggi²⁸. Tutte queste teorie convergono sul fatto che il potere costituente esprime una situazione fattuale che si autolegittima in virtù del proprio affermarsi e che si compendia nella formula per cui non è legale (in quanto non conforme all'ordinamento vigente), ma è legittimo (perché fondato sulla legge superiore).

La formalizzazione, intesa quindi come giuridicizzazione, della legge fondamentale ossia del modello costituzionale inteso come fonte di diritto, è passato, quindi, attraverso i grandi movimenti del pensiero politico del XVII e del XVIII secolo, fino a giungere attualmente, ad una stabile combinazione tra monarchia, aristocrazia e popolo.

²⁴ L'esprit des lois, 1748.

²⁵ Du contrat social: ou principes du droit politique, 1762.

²⁶ I. Kant, Metafisica dei costumi, op. cit., p. 231.

²⁷ Qu'est-ce que le Tiers Etat? (trad. it. Cos'è il Terzo Stato?), 1789.

²⁸ Dottrina della costituzione (1928), Il custode della costituzione (1931), Legalità e legittimità (1932).

Fondamentale nel corso dell'evoluzione del pensiero storico del concetto di costituzione è stato il ruolo svolto dall'introduzione delle teorie del contratto sociale e del diritto naturale, che hanno caratterizzato la definizione della nozione di costituzione stessa.

In questo importante documento l'ordine sociale e lo stesso Stato trovano fondamento in un patto con cui il popolo ha riconosciuto o istituito un sovrano, impegnandosi ad obbedirgli. E poiché la sovranità appartiene al popolo che la trasmette al monarca, la costituzione rappresenta proprio un "contratto sociale" (ha cioè una origine patrizia, di mutuo consenso tra governante e governati), collocandosi così al di sopra di tutte le autorità pubbliche che ne ricevono dunque il potere. Allo stesso tempo, la teoria del diritto naturale afferma che i diritti ritenuti fondamentali (libertà, uguaglianza e proprietà) appartengono per natura all'uomo. La teoria del contratto sociale pone dunque le basi per il riconoscimento formale di detti diritti. E poiché la costituzione contiene le limitazioni che il popolo ha posto all'esercizio della sovranità (attraverso il patto di soggezione con il monarca) il rispetto della costituzione è garanzia del rispetto dei diritti fondamentali, insiti nella natura umana, la cui garanzia è appunto la base del contratto, che diviene così, fonte di diritto..

1.3. LA NASCITA DELLA COSTITUZIONE COME LIMITE AL POTERE

L'affermazione della democrazia nella sua accezione moderna si fonda sul riconoscimento della libertà politica dell'individuo.

La conquista della libertà è un'aspirazione perenne dell'uomo, che sul piano storico è stata avvertita e realizzata nella sua istanza di composizione ed equilibrio sociale solo nella recente evoluzione del moderno pensiero filosofico-politico.

Si tratta di un processo graduale che ha risentito di un complesso cambiamento culturale avviatosi nell'Europa del XVII secolo e che ha tratto spunto da una più lucida analisi delle vicende coeve e passate. L'idea di Stato assoluto che aveva permeato la struttura politica nelle diverse realtà europee era entrata in crisi e si era disgregata la convinzione di un potere sovrano che, forte dell'investitura divina, governava per il benessere dei sudditi. Le continue guerre di religione avevano stremato intere generazioni e l'avvento del razionalismo trasfuso dalla corrente culturale dell'Illuminismo aveva preparato il terreno ad una rivoluzione dai mille volti in cui si iniziava a tratteggiare la piena dimensione dell'uomo moderno. Se la ragione aveva pervaso ogni dogma e lo aveva posto in discussione per saggiarne la validità, aprendo la strada all'ideale, costruito deduttivamente e di certo non imposto, anche l'assetto della società ed il rapporto con chi governava veniva sottoposto ad un nuovo vaglio.

Si affermava l'idea che vi fosse un preciso ordine delle cose insito nella natura, una società naturale in cui le relazioni tra gli individui non fossero necessariamente prestabilite ed immutabili ed esistessero già forme embrionali di diritti. La trasformazione della società naturale in "Stato civile" sarebbe stata dettata allora dalla necessità di soddisfare meglio esigenze contingenti comuni. In questo clima culturale giungeva ad

elaborazione la tesi del contratto sociale²⁹ che collegava l'origine della società ad un patto tra gli uomini, che avrebbe giustificato “una forma di associazione” diretta a proteggere, attraverso la forza dell'unione comune, la persona ed i beni di ciascuno: gli uomini pertanto rinunciavano all'esercizio quasi arbitrario dei propri diritti naturali affinché potesse essere garantita una tutela effettiva “dall'alto” e venissero realizzati per tale via l'ordine pubblico e l'equilibrio sociale. Se lo Stato assoluto si era identificato col sovrano, unico detentore di ogni potere, nella nuova idea di Stato moderno il monarca era solo uno degli attori di un governo della cosa pubblica che ora si arricchiva di nuovi protagonisti. Il sovrano continuava a regnare, ma esercitava poteri circoscritti a specifici settori d'intervento ed era tenuto al rispetto di precisi obblighi funzionali a tale scopo, legittimato non più dall'attribuzione sovranaturale di un potere incondizionato ma dalla consapevole legittimazione popolare. Si delineava allora uno Stato quale compagine strutturale del potere politico, il cui compito era indirizzato alla tutela dei diritti dei singoli ed alla garanzia dell'ordine, nel tentativo di affermare una civiltà che fosse liberale anzitutto sul piano etico e poi nella conformazione della società. L'avvento delle nuove tendenze ideologiche riverberava i propri effetti nelle diverse elaborazioni dei modelli di società e dei sistemi di governo che meglio si avvicinavano all'idea teorizzata. Partendo da una comune matrice di stampo illuminista, nel mondo occidentale si venivano a configurare differenti modelli di articolazione del potere politico che si fondavano sulla medesima constatazione che la gestione della cosa pubblica non potesse essere riversata su un unico soggetto, ma andasse affidata - scorporandone gli aspetti principali - a più centri di potere, in modo da evitare l'assolutismo tipico del sovrano accentratore e garantire l'equilibrio tra le diverse funzioni che ciascuno di essi era chiamato a svolgere.

L'assetto fondamentale dello Stato risiedeva pertanto nel tipo di rapporto che intercorreva tra i centri di potere, nell'intento di addivenire ad una convivenza pacifica e rispettosa degli interessi di ciascuno per il benessere di tutti, senza la prevaricazione di un ruolo sull'altro, determinandoli attraverso l'elaborazione delle Carte Costituzionali.

La separazione dei poteri che in esse venivano delineati, assurgeva allora a principio cardine su cui si reggeva l'edificazione concettuale dello Stato moderno; diventava poi un efficace strumento di rilevamento della fisionomia e degli assetti di costituzione materiale di ogni società³⁰. Difatti, la divisione dei poteri all'interno della compagine di un governo si sarebbe atteggiata diversamente, nel senso che ciascuna società - pur condividendo l'idea di una distribuzione del potere pubblico tra più organi - avrebbe potuto calibrare diversamente le attribuzioni e le modalità di gestione, riflettendo la visione politica esistente e connotando così la struttura dello Stato.

²⁹ Il “contrattualismo” comprende quelle teorie politiche che riconducono l'origine della società ad un patto tra governati e governanti che - attraverso un sistema di obblighi ed autolimitazioni reciproche - consente di assicurare a tutti gli individui la libertà e l'uguaglianza. Secondo questa concezione, il potere politico si fonda su un contratto sociale che pone fine allo stato di natura, segnando l'inizio dello stato sociale e politico, in cui il singolo si salda allo Stato. Accettando spontaneamente le leggi che vengono loro imposte, gli uomini perdono una parte della loro assoluta e “pericolosa” libertà per assicurarsi una maggiore tranquillità e sicurezza sociale. Nel momento in cui il patto viene violato, il potere politico diventa illegittimo; di conseguenza il diritto di resistenza e ribellione viene legittimato. Tra i maggiori “contrattualisti” si annoverano, seppur nella diversità di posizioni, T. Hobbes, J. Locke e J.J. Rousseau. Cfr. Desideri A., *Storia e storiografia*, Casa editrice G. D'Anna, Messina – Firenze, 1989, vol. II, pag. 40 e ss.

³⁰ De Marco E., *Costituzione materiale e divisione dei poteri* in Catelani A., Labriola S. (a cura di), *La costituzione materiale*, Giuffrè, Milano, 1999

La ripartizione dei poteri tra più organi si poneva quale immediata conseguenza di una società che decideva essa stessa a chi delegare la funzione di governo e rispecchiava le forze sociali ed economiche che in una data epoca erano preminenti. In questo modo, la divisione dei poteri diveniva un caposaldo nel processo di affermazione della democrazia nella società moderna. Prendeva forma, così l'idea di costituzione essendo impiegata per indicare l'insieme di leggi, istituzioni e consuetudini derivate da certi immutabili principi di ragione e diretti a fini di pubblico bene che costituiscono il complesso del sistema secondo cui una data comunità ha convenuto e accetta di essere governata (in *Rights of Man* nel 1791 Thomas Paine - in risposta alle accuse rivolte da Edmund Burke alla Rivoluzione francese con le *Riflessioni sulla Rivoluzione in Francia* - afferma che "una costituzione non è l'atto di un governo, ma l'atto di un popolo che crea un governo", asserendo che un popolo deve rovesciare il regime che non è in grado di salvaguardare i diritti dell'individuo e gli interessi della nazione, e giustificando così la Rivoluzione). Nasceva così l'idea di una costituzione che scaturiva dal popolo, come atto di una volontà collettiva, che codificava l'organizzazione dei poteri e si poneva come norma sovraordinata all'attività dei poteri previsti dalla stessa costituzione e che al tempo stesso riconosceva e garantiva i diritti che per natura appartengono all'uomo.

1.4. LA RIVOLUZIONE FRANCESE ED AMERICANA

Negli anni conclusivi del XVIII secolo si collocarono due eventi fondamentali che posero le basi all'origine dell'organizzazione delle costituzioni moderne: la Guerra d'indipendenza americana e la Rivoluzione francese. Questi eventi non accaddero in modo casuale in quanto possono essere considerati come il momento conclusivo di un mutamento iniziato diversi secoli prima. È nei secoli del Basso Medioevo che si colloca, infatti, la nascita di una diversa prospettiva nel collocare l'uomo nell'universo: come si è visto nei capitoli precedenti, con l'aiuto degli autori classici, si riconosceva nuovamente il valore dell'individuo nelle diverse espressioni della sua vita terrena.

Secondo questa nuova prospettiva, l'uomo, non più soggetto al principio di autorità, voleva decidere in modo autonomo per ottenere quello che riteneva necessario al proprio bene. Le comunità degli uomini liberi cominciando a sottrarsi al dominio dei feudatari, acquistarono una propria autonomia venendo coinvolte nelle assemblee collegiali; e poiché l'ingente numero dei partecipanti rendeva estremamente difficile la partecipazione diretta di tutti, venne limitato l'intervento ai rappresentanti da essi prescelti, i quali dovevano attenersi alle istruzioni ricevute al momento delle elezioni³¹, erano revocabili e rispondevano dei danni arrecati nell'esercizio delle loro funzioni.

Ma fu solo attraverso la rivoluzione americana (1783) e francese (1789) e che si crearono le condizioni necessarie per la nascita della Costituzione intesa in senso moderno, nella quale il popolo stesso diveniva

³¹ Le istruzioni, spesso consacrate nei *cahiers de doléance* - soprattutto nelle piccole comunità - erano tassative, nel senso che la comunità non si sentiva impegnata da deliberazioni prese fuori dai limiti delle medesime. I *cahiers* inoltre contenevano di sovente petizioni al Re volte ad ottenere modifiche legislative e, per evitare il pericolo che questi eludesse le promesse fatte, si introdusse l'uso dell'obbligatoria conversione della petizione, una volta accettata, in legge irrevocabile, prima dello scioglimento del Parlamento.

autore del documento. Va comunque sottolineato il fatto che la Rivoluzione americana o Guerra d'Indipendenza, nasce per cause intimamente connesse con l'esperienza coloniale e con la Costituzione inglese, ma con pochi legami con le cause della Rivoluzione francese. Nella sua intenzione, almeno, la Rivoluzione americana è stata una rivoluzione nel senso che a questo termine si dava generalmente durante il secolo XVII e nella prima metà di quello successivo; è stata un movimento di prevenzione, prevalentemente orientato a salvaguardare un'antica struttura costituzionale, raggiunti i suoi obiettivi limitati, come evidenzia Friedrich von Gentz, l'ordine viene restaurato. Gli esiti della rivoluzione americana contro l'Inghilterra portarono a legittimare il popolo americano ad elaborare una Costituzione assoluta sulla quale si sarebbe eretto il nuovo Stato. La Rivoluzione francese fu, invece, un fenomeno molto diverso, come anche quella russa che la seguì. Queste sono state rivoluzioni filosofiche o, come si usa dire oggi con grande precisione, rivoluzioni ideologiche e sconvolgimenti catastrofici. I loro obiettivi erano illimitati perché utopistici; le loro conseguenze sono state il contrario di ciò che i promotori originari si aspettavano da esse.

In definitiva, mentre gli americani avevano cercato la sicurezza, i francesi, con la loro dottrina agguerrita, avevano cercato il potere in modo irresponsabile e assoluto.

Friedrich von Gentz scrive: “Dato che la Rivoluzione americana fu una rivoluzione difensiva, terminò ben presto, nel momento in cui respinse l'attacco che l'aveva originata. La Rivoluzione francese, fedele alle caratteristiche di una rivoluzione offensiva molto violenta, non poté che continuare fino a quando fossero esistiti obiettivi da attaccare, conservando forza per l'offensiva”.³²L'esperienza costituzionale muove i primi passi, quindi, negli Stati Uniti, quando nel 1787, in seguito alla proclamazione di indipendenza, fu adottata dalla Convenzione costituzionale a Filadelfia la Costituzione degli Stati Uniti d'America, tutt'oggi in vigore, ovviamente scritta, rigida e garantita da un controllo di conformità costituzionale nato in seguito al famoso giudizio della Corte Suprema “Marbury vs Madison” del 1803. Sull'esempio di quanto accaduto nel nuovo continente, anche in Europa cominciò a diffondersi l'uso di questa fonte: in particolare in Francia, dopo gli eventi della rivoluzione del 1789, si vennero ad avvicinare, tra il 1791 e il 1814 una lunga serie di Costituzioni. In questo caso tuttavia il modello sviluppatosi fu molto diverso da quello statunitense: si trattava, infatti, di atti varati e abrogati in stretta successione, e quindi destinati a durare poco nel tempo a causa dei continui rovesciamenti di potere che caratterizzarono la scena politica francese di allora, dovuti agli eventi tumultuosi della rivoluzione, dell'età napoleonica e della restaurazione. Per l'affermazione in Europa di Costituzioni, come quella americana, rigide e garantite da sistemi di giustizia costituzionale, si dovrà attendere ancora più di mezzo secolo. Questo ritardo può essere sicuramente ricondotto all'influenza che ebbe proprio l'esperienza costituzionale francese, dalla rivoluzione in poi, sullo sviluppo di gran parte degli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale. Dalla tradizione francese del tempo, in particolare, si diffuse nel resto d'Europa, il principio della “sovranità della legge emanata dal Parlamento”. Questo concetto si fondava su un punto fermo e indiscutibile, ovvero quello della non suscettibilità della legge a

³² R. Kirk- Contro l'Ottantanove. Miti, interpretazioni e prospettive ,Roma, 25 e 26 febbraio 1989.

controlli da parte di organi terzi, diversi quindi dal Parlamento. La legge, in quanto espressione della volontà popolare, manifestata attraverso i meccanismi di rappresentanza politica, doveva considerarsi l'atto sovrano per eccellenza e dunque una norma giusta a priori che non necessitava di controlli esterni. Partendo da questa impostazione, in cui la natura del potere legislativo tende quasi a confondersi con l'esercizio del potere costituente, in quanto entrambi espressione della sovranità popolare, una distinzione formale tra legge e Costituzione, con conseguente riconoscimento della supremazia della seconda, non poteva certamente trovare spazio. Ecco perché, a lungo, i grandi ordinamenti dell'Europa dell'ottocento, optarono tutti per l'emanazione di Costituzioni flessibili, assegnando, in tal modo, un ruolo centrale alla legge, senza prevedere alcun possibile rimedio giuridico nei confronti di eventuali violazioni dei principi costituzionali da parte del legislatore ordinario. In effetti, la Rivoluzione francese, assieme a quella Americana rappresentarono la realizzazione storica concreta del pensiero illuministico. Questo grandioso movimento che dominò gran parte del 700 europeo concentrandosi soprattutto in Francia propose una rivalutazione umanistica delle capacità dell'uomo procedendo, nei secoli successivi, alla esaltazione di quella che era una prerogativa dell'essere umano: la ragione. Secondo gli ideali illuministici la luce della ragione sarebbe servita ad illuminare le tenebre della superstizione e dell'ignoranza. In questo periodo, dunque, andarono delineandosi gli organismi rappresentativi, quali le Convenzioni o le Assemblee Costituenti ritenute titolari del potere costituente; eletti per lo più a suffragio ampio, se non universale, erano i soli organi incaricati di redigere una Costituzione: rappresentavano, quindi, l'espressione per antonomasia del potere costituente. Nella storia costituzionale nordamericana, invece, è controverso se si possa parlare di assemblea costituente a proposito della Convenzione di Filadelfia del 1787, stante il carattere non elettivo dei suoi membri e il fatto che questi fossero dei semplici delegati (vincolati, quindi, da un mandato imperativo). Viceversa, non vi è dubbio che di assemblea costituente si possa parlare a proposito dell'Assemblea Nazionale Costituente francese del 1789-1791. Infatti, il passaggio dagli Stati Generali, espressione della rappresentanza di Antico regime, all'Assemblea Nazionale Costituente, espressione della sovranità della nazione, fu dato dalla verifica in comune dei poteri che i delegati del Terzo Stato ed una parte dei delegati della Nobiltà e del Clero operarono nel giugno del 1789. Sollecitata in Francia da Joseph-Emmanuel Sieyès³³ si trattava, in sostanza, di un atto "auto accrescitivo" delle proprie competenze, al quale seguì, poi, anche l'annullamento dei mandati imperativi conferiti dal corpo elettorale. Attraverso questa sorta di autoinvestitura del potere costituente, l'Assemblea Nazionale Costituente, che esercitava altresì il potere legislativo, produsse documenti di alto valore politico e costituzionale, quali la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, ma soprattutto la Costituzione francese del 1791, con la quale, venne definitivamente superato il dualismo prerivoluzionario e vennero fissati principi generalmente condivisi e stabili. Da ciò ne derivò un concetto che ribaltò completamente lo scenario organizzativo-governativo e i poteri che da esso ne seguirono; essi, cioè diventarono "derivati" e non più "originari", per cui: "Alle leggi che il sovrano ha posto egli non è soggetto, perché essere soggetto alle leggi significa essere soggetto allo Stato, cioè al

³³ G. A. Brucker, Jean-Sylvain Bailly - Revolutionary Mayor of Paris - University of Illinois Press Urbana, 1950, I, p. 12

rappresentante sovrano, cioè a se stesso: la qual cosa non è soggezione ma libertà”³⁴. Con il formarsi dello Stato rappresentativo, quindi, (Monarchia prima costituzionale e poi parlamentare), in Europa, dopo la rivoluzione francese, e negli Stati Uniti d’America, dopo la ribellione delle tredici colonie contro la madrepatria, Bobbio ci chiarisce che ha inizio una quarta fase della trasformazione dello Stato: “Mentre in Inghilterra lo Stato rappresentativo nasce quasi senza soluzione di continuità dallo Stato feudale e dallo Stato di ceti attraverso la guerra civile e la del 1688, nell’Europa continentale nasce sulle rovine dell’assolutismo monarchico”³⁵. Lo Stato rappresentativo si afferma all’inizio come la sommatoria di un compromesso fra il potere del principe “il cui principio di legittimità è la tradizione e il potere dei rappresentanti del popolo (dove per s’intende almeno in un primo tempo la classe borghese), il cui principio di legittimità è il consenso”. Con il consolidamento dello Stato rappresentativo, i soggetti sovrani non sono più né il principe investito da Dio, né il popolo come soggetto collettivo, ma l’individuazione dei diritti naturali dell’individuo, “di diritti che ogni individuo ha per natura e per legge, e che, proprio perché originari e non acquisiti, ogni individuo può far valere contro lo Stato anche ricorrendo al rimedio estremo della disobbedienza civile e della resistenza”³⁶. Così, con le prime dichiarazioni dei diritti, ci troviamo di fronte ad una vera e propria rivoluzione copernicana: “Lo Stato considerato non più *ex parte principis* ma *ex parte populi*”³⁷. L’individuo secondo l’affermazione di Bobbio viene prima dello Stato. L’individuo non è per lo Stato ma lo Stato per l’individuo. Ogni individuo conta per se stesso e non poiché gruppo.

1.5. GLI STATI PRE-UNITARI

Dopo le rivoluzioni del '700 in Europa e negli Stati Uniti la strada si biforca. Gli Stati Uniti continuarono in linea di massima con la Costituzione prodotta dal congresso Philadelphia che costituì la base di quella attuale. In Europa invece, dopo la rivoluzione francese con la Restaurazione, si tornò un passo indietro, si ebbe un regresso e si ottennero modelli diversi da quelli voluti con la rivoluzione stessa. D’altronde la maggior parte degli storici condivide l’opinione che “la scelta costituzionale s’impose non come il naturale compimento delle riforme precedenti ma come l’unico rimedio politico per evitare l’evolversi della situazione in senso democratico e rivoluzionario”³⁸. Con la restaurazione in Europa (congresso di Vienna), periodo che va dal 1814 al 1815, le costituzioni sono messe a dura prova dal ritorno sulla scena dei Sovrani nei loro regni di appartenenza, ma grazie alla rivoluzione francese si sviluppa uno stato d’animo di insofferenza al dispotismo, di aspirazione alla libertà, all’indipendenza e all’eguaglianza. È in questa situazione che si decise di concedere nuove costituzioni alla borghesia. Le costituzioni ottocentesche, furono definite “dualiste”, proprio perché rappresentarono il frutto di una contesa per la sovranità e dei successivi

³⁴ Th. Hobbes, Leviatano, II, cap. XVIII

³⁵ N. Bobbio, Stato, Governo, Società, Einaudi editore, Torino, Pag. 107

³⁶ Ivi pag. 108

³⁷ Ivi pag. 108

³⁸ http://biblioteca.camera.it/application/xmanager/projects/biblioteca/file/Il_primo_Parlamento_estratto.pdf

accordi tra il Re e la classe sociale emergente; esse avevano essenzialmente il compito di disciplinare l'organizzazione dei poteri, dell'ordinamento statale, garantendo alcuni diritti di libertà. Queste carte “*octroyée*”, ossia concesse dal sovrano non rappresentarono comunque delle vere e proprie costituzioni ma segnano il passaggio da una monarchia assoluta a una monarchia costituzionale, stabilendo all'art. 3 che “il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere: il Senato, e quella dei Deputati”³⁹. Si trattò quindi di un profondo cambiamento nell'ordinamento dello Stato che, pur introducendo istituzioni rappresentative volte a limitare il potere assoluto del re, non era certo finalizzato a sminuire l'autorità monarchica. Mack Smith fa rilevare che sebbene l'intenzione fosse “conservare il maggior potere regio compatibile con le istituzioni rappresentative [...] vennero fatte ai liberali alcune importanti concessioni che lasciavano molto spazio per ulteriori sviluppi, e, di proposito, alcuni articoli furono lasciati nel vago”⁴⁰. Nasceva così una sorta di monarchia limitata nella quale “la Corona non fosse solo un elemento formale, ma, investita della titolarità dell'esecutivo, partecipasse in modo determinante al potere legislativo e a quello giudiziario”⁴¹. L'inizio del XIX secolo in Italia, come nel resto d'Europa, fu caratterizzato dunque da forme embrionali di carte costituzionali, in cui il Parlamento, articolato in due organi distinti per composizione e funzioni, veniva ormai riconosciuto come un organo fondamentale per rappresentare il popolo e attenuare i poteri dei sovrani. L'avvento dello Stato costituzionale, quindi, fece emergere sostanzialmente due esigenze:

- 1) conferire allo Stato un ordinamento diverso da quello assolutistico e feudale che, anzitutto, garantisse una serie di libertà individuali, ritenute patrimonio essenziale della persona umana, circoscrivendo e limitando in conseguenza l'azione del potere;
- 2) la necessità di una costituzione scritta, consacrata in un apposito testo distinto dalle altre leggi, per la maggior garanzia che il fatto della enunciazione espressa di quei principi avrebbe conferito agli stessi nei confronti dei governanti.

Perciò la parola Costituzione, nel significato garantista di tutela dei diritti del cittadino, si collegava all'esistenza di documenti costituzionali il cui contenuto politico si concretizzava nell'essere la norma limitativa del potere pubblico.

Questi “Statuti” erano carenti, infatti, di quelle caratteristiche che negavano loro la possibilità di essere paragonate alle costituzioni moderne.

In primis, non vi era l'esercizio del potere costituente; essendo la costituzione nata dal contrasto di due parti, (Re, classe sociale emergente), ognuna poteva ritenersi la vera titolare della sovranità. Non era dalla Costituzione che derivava il potere, al contrario, esso era dato dal Re poiché preesistente ed esterno ad essa; inoltre, poiché la Costituzione era una limitazione al suo potere ciò implicava che quello del sovrano fosse superiore alla Costituzione. In effetti, la Costituzione derivava dal Re che come la concedeva, così poteva estinguerla. Infine, essendo le costituzioni ottocentesche, dualiste, a difesa di esse non poteva esserci un giudice, ma, entrambe le parti erano custodi di questa. Pertanto la Costituzione non possedeva un sistema di

³⁹ <http://www.quirinale.it/qnrw/costituzione/pdf/Statutoalbertino.pdf>

⁴⁰ D. Mack Smith, *Il Risorgimento Italiano*, cit., p.251.

⁴¹ http://biblioteca.camera.it/application/xmanager/projects/biblioteca/file/Il_primo_Parlamento_estratto.pdf

giustizia costituzionale, non godendo della “superiorità” di cui invece godono quelle odierne. A spiegare il presupposto di giustizia costituzionale è la sentenza del 1803 *Marbury v. Madison*: “La costituzione è la legge suprema immodificabile coi mezzi ordinari” e “la legge contraria alla costituzione, non è una legge”⁴². Quelle che in precedenza venivano definite “costituzioni”, in realtà non erano che accordi tra due centri di potere: il sovrano ed i nobili. Tali accordi mancavano in sostanza di tutti i requisiti fondamentali in quanto:

- Non erano stabili: i due soggetti erano in costante negoziazione; il sovrano imponeva ed i nobili controbattevano;
- Non erano rappresentativi di un'intera comunità: rappresentavano l'interesse transitorio dei due centri di potere e quindi non contenevano neanche tavole di valore e diritti;
- Non c'erano strumenti di garanzia: nessuna delle due parti era disposta ad attribuire ad un terzo, il garante, di decidere dei propri accordi di forza.

Sull'esempio delle Costituzioni europee ad esso coeve, quindi, lo Statuto assunse una caratteristica, che risulterà determinante nei decenni successivi, ovvero quella della flessibilità, poichè esso non prevedeva alcun procedimento speciale, aggravato, per la modifica del proprio testo e, tanto meno, un sistema di controllo di legittimità costituzionale delle leggi. Pur essendo considerata come legge fondamentale del regno, posta al vertice del sistema delle fonti, si trattava, però, di una fonte derogabile, modificabile e integrabile semplicemente attraverso un atto legislativo ordinario. La flessibilità dello Statuto, che andava mostrando progressivamente la propria debolezza, condizionò non poco gli equilibri politici e sociali di tutto il successivo periodo storico. In breve tempo, a partire dalla sua entrata in vigore, proprio a causa di tale caratteristica, fu possibile trasformare gradualmente il nostro ordinamento da una monarchia costituzionale pura ad una monarchia parlamentare, sul modello tradizionale delle istituzioni inglesi. Benché, quindi, il potere esecutivo fosse detenuto completamente dal sovrano, sempre più spesso il Consiglio dei Ministri si rifiutò di restare in carica quando non risultava essere gradito dal Parlamento. Pur rimanendo l'istituto della nomina regia, si affermò, dunque, in via di consuetudine, il principio della fiducia riconosciuta al Governo da parte dell'Assemblea legislativa. In conseguenza di ciò, il potere di decisione politica passò, col tempo, dal monarca al Governo, il quale poteva dunque operare al meglio solo con la collaborazione della maggioranza parlamentare che lo appoggiava e gli riconosceva la fiducia. Ma soprattutto, la debolezza dello Statuto e del sistema politico che si andò delineando, crearono una condizione di fragilità e di forte instabilità, destinata inevitabilmente a peggiorare con l'avvio della seconda fase della nostra storia costituzionale, segnata dall'avvento del regime autoritario fascista.

Lo stato autoritario si affermò come conseguenza della crisi dello stato liberale al termine del primo conflitto mondiale, e si venne a caratterizzare anzitutto per una sistematica contestazione delle istituzioni statuarie che si erano affermate durante il periodo di monarchia parlamentare; in secondo luogo per il rigetto verso il c.d. “pluripartitismo” che aveva contraddistinto la scena politica italiana, causando sempre governi deboli ed

⁴² Mar. V. Madison sentenza 1803

instabili; ed infine per la volontà di ripristinare in modo fermo e deciso l'autorità centrale dello Stato, in un contesto politico incapace di esprimere una guida forte, unica, solida per la nazione. Questo modello di Costituzione cambierà solo con l'avvento delle Costituzioni del primo dopoguerra.

1.6. LE COSTITUZIONI DEL PRIMO DOPOGUERRA

In Europa a partire dal 1920 comincia a realizzarsi un importante cambiamento. In questo particolare periodo storico del primo dopoguerra, si apre una fase di fondazione di repubbliche nelle quali, le costituzioni proposte sempre a stampo dualista, furono definite “Costituzioni a sovranità indecisa” in quanto avevano il difficile compito di stabilire un equilibrio tra i conservatori e le nuove correnti sociali, tra loro antagoniste. Caratterizzati da un contesto politico-sociale contrassegnato dall'avvento dei grandi partiti di massa, dal mutamento del sistema elettorale (da ristretto ad universale) e dal passaggio al sistema elettorale proporzionale (ciascun partito pesa in Parlamento in relazioni ai voti ottenuti sul territorio), i parlamenti del '900 a differenza di quelli dell'800 divennero, quindi, da omogenei a fortemente disomogenei. Fu qui che si trasferirono le lotte sociali, poiché i partiti di massa, espressione dei problemi sociali, proiettano disaccordi e controversie all'interno del parlamento. Le costituzioni del 1919-20 tentarono di diventare strumenti di pacificazione sociale e cercando di stabilire e determinare tavole di valori tendenzialmente condivisi da tutti coloro che facevano parte della società complessa e frammentaria dell'epoca. Il dualismo era mutato: la lotta per la sovranità si era trasferita all'interno della società. Da qui si generarono costituzioni lunghe, con tanti valori e norme che tentarono di pacificare le lotte sociali. Un esempio perfetto fu la Costituzione della Repubblica di Weimar 1919, essa era bella e ricca, ma allo stesso tempo espressione di problemi irrisolti. Garante di molti diritti, tra cui quelli economici e sociali e contemporaneamente aveva un'equilibrata distribuzione dei poteri. In tempi di crisi, lasciava spazio a un eventuale “*capo supremo dello stato*” che aveva il compito di riassetare la situazione. Il punto di forza di questa Costituzione era proprio il suo equilibrio, che, però, la rendeva anche instabile poiché si basava, sulla permanenza di un equilibrio transitorio dato da due forze opposte. Quando una parte avrebbe preso il sopravvento sull'altra, sarebbe stata la Costituzione a soccombere. La costituzione di Weimar può essere considerato il paradigma delle costituzioni democratiche del 1900. Innanzitutto essa riconosce l'esistenza di un potere costituente posto all'origine della costituzione stessa che è esercitato dal popolo. Il popolo sovrano, dunque, fa delle scelte trascritte nella costituzione sul piano normativo con disposizioni che riguardano i diritti dei cittadini. Questi principi compongono un nucleo fondamentale irrinunciabile della costituzione. Quindi non si tratta più di una costituzione che regola solo i poteri ma vuole soprattutto esprimere principi essenziali posti alla base della convivenza civile. Ne consegue che la Costituzione deve individuare anche gli strumenti per tutelare tali diritti. Tra questi strumenti vi è il principio di inviolabilità dei diritti fondamentali e il principio di

uguaglianza. Nella costituzione di Weimar si ritenne che il parlamento con le leggi dovesse occuparsi di attuare la costituzione e garantire i diritti fondamentali; però nello stesso tempo si diffidò della centralità politica e istituzionale che in tal modo si riconosceva all'organo legislativo. Perciò si ritenne di inserire un contrappeso che si ottenne con la figura del presidente eletto direttamente dal popolo e dotato di poteri di grande rilievo tutti da riconnettere alla sua funzione principale di rappresentanza dell'unità del popolo. La costituzione di Weimar suscitò subito dei commenti, i più celebri dei quali furono rappresentati dalla storica controversia che si creò tra gli storici Schmitt e Kelsen. Dalle loro opere scaturirono due diverse concezioni delle costituzioni democratiche che hanno dominato il novecento. In linea di massima è stata recepita da Schmitt l'idea che la costituzione è democratica perché è voluta dal popolo sovrano e da Kelsen l'idea che la costituzione è democratica perché non consente a nessuno di occupare l'intero spazio di azione entro cui si muovono le forze sociali e politiche perché spinge queste ultime al dialogo. In concreto, poi ciascuna costituzione europea della seconda metà del novecento ha costruito un nuovo modello di costituzione democratica. Infatti, il potere costituente ha finito col perdere la sua originaria aggressività nei confronti della costituzione positivamente vigente, associandosi al concetto di legalità costituzionale che limita la potestà dello stesso legislatore. I regimi europei della seconda metà del novecento, quindi, aspiravano ad essere democrazie costituzionali cioè dotate di una precisa identità perché dotate di una costituzione in cui si esprimono i principi fondamentali che caratterizzano il regime politico. La legalità che queste democrazie esprimevano è diversa da quella della rivoluzione francese che consentiva al popolo sovrano di sovvertire l'ordine ma anche da quella di estrazione Kelseniana che si basava su un continuo accordo e compromesso tra forze sociali. Tali costituzioni poi rappresentarono il compromesso utile a superare la frattura tra democrazia e costituzionalismo. Infatti, la democrazia costituzionale aspira ad un giusto equilibrio tra il principio democratico e il ruolo del legislatore e del governo e l'idea dei limiti della politica da fissare con la forza normativa della costituzione. Essa però risultava instabile.

1.7. UN NUOVO MODELLO DI COSTITUZIONE: STATO PLURALISTA

Nel secondo dopoguerra troviamo un nuovo modello di società che viene identificato con lo "Stato Pluralista". Le costituzioni pluraliste, presentano delle caratteristiche peculiari in quanto riflettono questo cambiamento sociale. Le classi sociali rappresentate in esse sono numerose ma non più in contrasto sui valori-base della Costituzione. Non è più presente il problema della lotta per la sovranità, l'unico problema è contemperare nella Costituzione il pluralismo sociale (più partiti, aventi uguale dignità, hanno valori che debbono trovarsi poi nella Costituzione). Poiché la società è pluralista, il Parlamento rifletterà tale pluralismo e questo comporterà che le leggi del parlamento saranno espressione di una maggioranza, non di tutti, per cui rimarrà fuori una parte del Parlamento, della società, dei partiti. Robert Dahl⁴³ nel dimostrare la

⁴³ R. A. Dahl (1915-2014) politologo statunitense e massimo rappresentante della scuola "pluralista".

compatibilità dell'azione dei gruppi in un sistema democratico, teorizza un nuovo modello di democrazia che definisce poliarchia. La poliarchia, dunque, è un tentativo di teorizzazione della democrazia dei gruppi, che viene ideata non più come governo della maggioranza, ma come governo delle minoranze. La poliarchia è caratterizzata da un'articolazione plurale della società, una realtà costituita dalle classiche istituzioni politiche e la presenza di corpi intermedi che ne rappresentano gli interessi. La loro presenza contribuisce – insieme agli organi del potere pubblico – a determinare le adeguate scelte politiche per la collettività. La poliarchia è, dunque, per Dahl un sistema in cui si presenta “una continua capacità del governo di soddisfare le preferenze dei cittadini, in un quadro di uguaglianza politica”⁴⁴. È esaminando tale definizione che è possibile riconoscere quelle che – secondo l'Autore – sono le tre colonne portanti di un governo democratico. Quest'ultimo, deve in primis risultare efficiente, poiché capace di soddisfare le preferenze dei cittadini e, contemporaneamente retto dal consenso di quest'ultimi; il tutto deve svolgersi all'insegna di un quadro di uguaglianza politica, per cui il governo deve essere predisposto ad accogliere le critiche provenienti dai propri governati. È quest'ultima, la caratteristica che può rendere palese la differenza tra un governo effettivamente democratico ed un governo che lo è solo apparentemente. Bastano dei semplici esempi per dimostrare una tale riflessione: un governo sorretto da un ampio consenso non necessariamente può essere definito democratico – come ad esempio il Nazismo o il Fascismo italiano – o ancora, un governo che si dimostri esclusivamente efficiente non è sinonimo di democrazia. Dunque, ciò che sembra essere l'elemento distintivo di un regime democratico è quel “quadro di uguaglianza politica” definito da Dahl, nonché l'esistenza di meccanismi istituzionalizzati predisposti per garantire l'inclusione dei membri di una collettività nel sistema democratico. Dahl afferma i gruppi devono agire “entro i limiti di consenso posti dai valori di base dei membri politicamente attivi nella società, di cui i votanti sono un gruppo chiave”⁴⁵. Il compito dei politici risiede nello scegliere tra le varie alternative proposte dalle minoranze tenendo conto delle loro aspettative nel lungo periodo, e dunque non scegliere solo in funzione delle prossime elezioni. Le necessità di queste Costituzioni sono dunque diverse; nasce, infatti, la necessità di garantire le minoranze nei confronti delle maggioranze (legge non contraria ai valori generali della Costituzione voluti anche dalla minoranza); di garantire i valori della Costituzione che erano finalizzati soprattutto alla tutela delle minoranze; di garantire i valori della Costituzione perché è su quei valori che si era riconosciuto tutto il sistema sociale del post-dopoguerra; e di garantire un assetto stabile del potere che la Costituzione aveva “fotografato”. Le costituzioni del post-dopoguerra ebbero, dunque, caratteristiche tali, che si determinarono come conseguenza della cessata lotta per la sovranità (non più dualismo bensì pluralismo e relativa garanzia); esse, attraverso la loro lunghezza, riescono a contenere una “pluralità” di valori e principi comuni generalmente condivisi ed una pluralità di forze politiche che hanno un ruolo specifico da ricoprire. La divisione con le Costituzioni dell'ottocento e con quelle del primo dopoguerra risulta evidente, poiché, mentre quelle, caratterizzate dal dualismo, erano finalizzate alla lotta per la sovranità, nelle Costituzioni

⁴⁴ R. A. Dahl, *Polyarchy: Participation and Opposition*, Yale University Press, New Haven, 1971, traduzione italiana *Poliarchia: Partecipazione e Opposizione nei Sistemi Politici*, a cura di Franco Angeli, Milano, 1990.

⁴⁵ Dahl R. A., *op.cit.*, 1956, traduzione italiana a cura di Edizioni di Comunità, Milano 1994, p. 132.

contemporanee questo tratto si estingue, data dalla presenza di una società pluralista ed egualmente affermata che ha portato alla formazione di un potere “ultimo”. Nelle costituzioni contemporanee, questo potere non esiste più, poiché tutti i membri hanno formato un compromesso costituzionale e dunque sono parti dell’accordo, ciò comporta che il conflitto non è distruttivo perché la Costituzione è condivisa da tutti. La costituzione, diventa quindi il posto nel quale è protetto il compromesso sul quale si fonda il nuovo sistema sociale ed il nuovo ordinamento giuridico, ovvero, dove nessuna delle forze politiche e sociali si ritiene detentrici del potere ultimo, ma per svolgere queste funzioni deve essere per forza superiore ai poteri che essa disciplina (potere costituito). I poteri che ne derivarono dalla Costituzione diventano quindi “costituiti”, capaci, cioè, di persistere nel tempo e che in essa trovano fondamento; i poteri che derivavano dalla norma costituzionale, invece, sono definiti “limitati” perché successivi e “non originari” ad essa. In questo modo, la superiorità della Costituzione, è garantita ed ostacolata, attraverso un procedimento aggravato e complesso che limita la possibilità di modificarla. Le costituzioni di questo stampo sono definite, pertanto, rigide.

1.8. SUPERIORITÀ E RIGIDITÀ : ELEMENTI CARATTERIZZANTI DELLE COSTITUZIONI DI STATO PLURALISTA

Affine a questo concetto troviamo l'idea che, dopo l'esercizio del potere costituente, dopo che la Costituzione è stata creata da tale potere, tutto ciò che viene dopo sia un potere costituito ovvero che trova la sua fonte e legittimazione nella Costituzione e non nel potere costituente che muore dopo aver creato la Costituzione (vedi Assemblea Costituente in Italia). Questa nozione è estremamente importante perché delinea i concetti di: Superiorità della Costituzione, dove tutto quello che è costruito in essa trova un limite nella stessa (p.e. la caratteristica funzione di limitare il potere: se il potere trova fonte nella Costituzione allora la Costituzione ha anche il potere di limitarlo); Stabilità; Rigidità, in cui ogni Costituzione nella sostanza per essere tale ha una forza superiore agli altri atti. In effetti, il potere costituente è espressione del volere fondare un ordinamento che non c'è, una volta adempiuto al suo compito, esso svanisce, sostituito dai poteri costituiti. Le relative costituzioni sono più forti, stabili e rigide cioè non modificabili da atti inferiori. Superiorità e rigidità sono tra loro complementari ma hanno derivazioni diverse: la superiorità, come abbiamo detto prima, deriva dall'esercizio del potere costituente, la rigidità, invece, rende più complessa la sua eventuale modificazione ed è quindi, una garanzia alla stabilità temporale e alla superiorità. Dalla superiorità e dalla rigidità della Costituzione, deriva inoltre, la nascita di sistemi di giustizia comunali: se la legge deriva dalla Costituzione, ne deve rispettare il contenuto; se non ne rispetta il contenuto, significa che essa modifica la Costituzione. La Costituzione, che è superiore, perché espressione del potere costituente,

non può essere modificata da un potere costituito (ragione sostanziale). Inoltre, come si è detto in precedenza, la costituzione è rigida, cioè può essere modificata solo con un procedimento aggravato diverso da quello per approvare le leggi. Pertanto, una legge approvata con un procedimento ordinario, non può modificare la costituzione (ragione formale).⁴⁶ Ciò ne determina il principio di superiorità.

⁴⁶ A. Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, Giappichelli editore, Torino 2018, p.16.

CAPITOLO II

“L’ESPERIENZA ITALIANA DALLO STATUTO ALBERTINO ALLA COSTITUENTE”

2. LO STATUTO ALBERTINO

Il 1848 è un anno di profondi rivolgimenti politici. Tutta l’Europa era scossa da movimenti rivoluzionari: in molti paesi il popolo si ribellava. È facile constatare come l’esperienza costituzionale del nostro ordinamento si sia evoluta in perfetta sintonia con gli sviluppi del costituzionalismo europeo. Nel febbraio insorgeva Palermo e si costituiva un Governo provvisorio siciliano; il re di Napoli era costretto a concedere la Costituzione e lo stesso faceva, subito dopo, il granduca di Toscana. Il 15 febbraio dunque il granduca di Toscana, Leopoldo II di Lorena, firmò lo “Statuto fondamentale”. La denominazione richiamava la tradizione della legislazione cittadina, ma si trattava in realtà di una “moderna” costituzione, che faceva così la sua comparsa sulla scena toscana, inserendo il Granducato nel novero degli Stati ordinati secondo i criteri della monarchia costituzionale. Al passo di quanto stava accadendo nel resto d’Europa, il 4 marzo 1848 anche il Re di Sardegna Carlo Alberto firma e promulga lo “Statuto Albertino” destinato a restare in vigore fino all’avvento del fascismo⁴⁷, come legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della monarchia. Con lo Statuto Albertino, si compiva un passo determinante per la modifica della forma di governo e l’affermazione della monarchia costituzionale: tuttavia, i principi in esso proclamati, insieme alla nuova strutturazione del potere legislativo, condussero nel tempo al passaggio in via consuetudinaria verso la forma parlamentare. La Carta fondamentale del Regno di Sardegna instaurava un sistema di tipo orleanista, cioè una monarchia costituzionale volta a garantire alla Casa Savoia l’appoggio dei patrioti liberali del tempo, consentendole di guidare la lotta degli italiani per il risorgimento della nazione e per la sua unità politica⁴⁸. Una soluzione di compromesso tra contrapposte esigenze in un periodo storico turbolento, in cui era evidente l’influenza delle Costituzioni francesi del 1814 e del 1830 e di quella belga del 1831, entrambe di chiara ascendenza anglosassone. Lo Statuto Albertino promuoveva “larghe e forti istituzioni rappresentative⁴⁹”, del tutto inedite rispetto alle esperienze degli Stati assoluti,

⁴⁷ Con il fascismo, in realtà, lo Statuto Albertino non fu mai formalmente abrogato, ma semplicemente e sostanzialmente messo da parte, per poi tornare ad essere ripreso in considerazione, seppur in modo assolutamente provvisorio, in seguito alla caduta del fascismo stesso sino all’entrata in vigore della Costituzione italiana.

⁴⁸ Cfr. A. Sassi, *La riforma del Senato nella dottrina e negli atti parlamentari (1848-1920)*, Giannini editore, Napoli, 1988, pag. 7 e ss.

⁴⁹ Cfr. Preambolo, *Lo Statuto Albertino, 1848. L’evoluzione dello Statuto fu molto travagliata, come emerge chiaramente dai verbali delle sedute del Consiglio di conferenza relative alla sua elaborazione. Infatti, solo pochi erano convinti sostenitori delle istituzioni*

congegnando un sistema bicamerale fondato su una camera elettiva, la Camera dei Deputati, e su un Senato composto da membri nominati a vita dal Re. Trattandosi di una costituzione “strappata più che ottriata”, inevitabilmente le sue norme tendevano a garantire alla Corona un saldo controllo sull’ordinamento ed ampi poteri d’intervento nella politica estera ed interna. Il sistema manteneva una posizione di indubbia centralità al sovrano, che governava attraverso i ministri riuniti nel Governo, dallo stesso nominati e revocati i quali dovevano necessariamente godere della sua “fiducia”. Inoltre, il sovrano si ingeriva direttamente nell’attività legislativa attraverso lo strumento della sanzione, che comportava la necessaria approvazione del re, accanto a quella delle due camere, per l’approvazione delle leggi, ovvero indirettamente, per mezzo dei senatori dallo stesso nominati a vita. Lo Statuto prevedeva poi una netta separazione tra Parlamento e Governo, ma ben presto s’instaurò tra i due organi dapprima un rapporto di collaborazione e in seguito un rapporto di controllo che consoliderà l’istituto della “fiducia”. A seguito della progressiva annessione dei diversi Stati preunitari al Regno sabauda, questo accresceva i propri confini ed il sistema statutario e parlamentare subalpino venne esteso a tutta a tutta la nascente nazione (attraverso apposite approvazioni plebiscitarie), avviando quel processo di unificazione politica e nazionale – gradita alla monarchia sabauda ed ai ceti moderati – attuata con l’innesto in tutta la penisola del sistema istituzionale subalpino. Così, il 2 aprile 1860 si tenne la seduta del nuovo Parlamento, del quale facevano ormai parte anche i rappresentanti della Lombardia e dell’Italia centrale, presieduta dal Re Vittorio Emanuele II. A seguito della definitiva riunificazione nazionale, dopo la conquista del sud della penisola grazie alle imprese garibaldine ed alla capitolazione del Regno borbonico, le nuove elezioni politiche generali condussero alla proclamazione del Regno d’Italia nel marzo del 1861, con l’approvazione del disegno di legge governativo che riconosceva a Vittorio Emanuele II il titolo di Re d’Italia. La prima seduta inaugurale del Parlamento italiano portava già la data del 18 febbraio di quello stesso anno. Ma la flessibilità dello Statuto, che andava mostrando progressivamente la propria debolezza, condizionò non poco gli equilibri politici e sociali di tutto il successivo periodo storico. In breve tempo, a partire dalla sua entrata in vigore, proprio a causa di tale caratteristica, fu possibile trasformare gradualmente il nostro ordinamento da una monarchia costituzionale pura ad una monarchia parlamentare, sul modello tradizionale delle istituzioni inglesi. Benché, quindi, il potere esecutivo fosse detenuto completamente dal sovrano, sempre più spesso il Consiglio dei Ministri si rifiutò di restare in carica quando non risultava essere gradito dal Parlamento. Pur rimanendo l’istituto della nomina regia, si affermò, dunque, in via di consuetudine, il principio della fiducia riconosciuta al Governo da parte dell’Assemblea legislativa. In conseguenza di ciò, il potere di decisione politica passò, col tempo, dal monarca al Governo, il quale poteva dunque operare al meglio solo con la collaborazione della maggioranza parlamentare che lo appoggiava e gli

rappresentative: tra i ministri si ricordano il marchese Cesare Alfieri, Thaon di Revel e Des Ambrois de Nevache; al di fuori della compagine governativa, vanno menzionati il conte Selopis e il conte Gallina. Cfr., Bonfiglio S., *Il Senato in Italia. Riforma del bicameralismo e modelli di rappresentanza*, Laterza ed., Roma-Bari, 2006, pag. 5. Cfr. altresì Zanichelli D. (a cura di), *Lo Statuto di Carlo Alberto secondo i processi verbali del Consiglio di conferenza dal 3 febbraio al 4 marzo 1848*, Dante Alighieri, Roma, 1898, pag. 7 e ss.

riconosceva la fiducia. Ma soprattutto, la debolezza dello Statuto e del sistema politico che si andò delineando, crearono una condizione di fragilità e di forte instabilità, destinata inevitabilmente a peggiorare con l'avvio della seconda fase della nostra storia costituzionale, segnata dall'avvento del regime autoritario fascista.

2.1. IL VENTENNIO FASCISTA

Già all'inizio del XX secolo le associazioni operaie ed i sindacati dei lavoratori avevano assunto un'immediata rilevanza politica per la loro dimensione e struttura organizzativa, nonché per l'ampiezza degli scopi perseguiti, contribuendo a mettere in crisi la concezione liberale della rappresentanza politica in nome della "naturalità" degli interessi e del riconoscimento delle loro rappresentanze. Ciò spiegava la necessità di un ripensamento sull'assetto politico-istituzionale dello Stato e l'opportunità del riconoscimento del carattere rappresentativo delle organizzazioni d'interesse⁵⁰. Se è vero che sussiste un preciso rapporto di causa-effetto tra guerra e riforme costituzionali⁵¹, tuttavia in Italia la prima guerra mondiale aveva *prima facie* raffreddato temporaneamente il dibattito dottrinario sulla riforma del Senato (proprio a seguito delle contingenze belliche), ma aveva segnato al contempo un profondo mutamento degli equilibri della società e delle istituzioni politiche nel complesso che imponeva una riflessione più ampia su temi generali: il mondo liberal-borghese sorto con il Risorgimento, se prima era stato criticato perché ritenuto inadeguato, ora veniva contestato apertamente e in modo radicale e le classi popolari, che avevano maggiormente sopportato i disagi e le fatiche del conflitto bellico, avanzavano una serie di rivendicazioni per mutare il volto dell'Italia liberale. Inoltre, la nascita del partito popolare⁵², il rafforzamento di quello socialista e l'introduzione del sistema elettorale proporzionale per l'elezione della camera bassa avevano prodotto effetti dirompenti su un sistema politico che faceva perno su mutevoli maggioranze assembleari e sulla concezione clientelare e particolaristica del mandato parlamentare. Dalla congerie di forze diverse e di aspirazioni confuse e talora contraddittorie, si rafforzava in quegli anni - all'interno di un generale movimento per la riforma dell'ordinamento costituzionale - il principio della rappresentanza organica o degli interessi quale possibile risposta alla crisi delle istituzioni liberali che la guerra aveva contribuito a peggiorare⁵³. Tuttavia, le proposte del dopoguerra non portarono ad alcuna modifica nella composizione o

⁵⁰ Cfr. Bonfiglio S., *Il Senato in Italia. Riforma del bicameralismo e modelli di rappresentanza*, op. cit., pag. 32 e 33.

⁵¹ Così osservava Francesco Ruffini nel discorso tenuto per l'inaugurazione degli studi nella Regia Università di Torino il 24 novembre 1919: cfr. Ruffini F., *Guerra e riforme costituzionali*, Paravia, Torino, 1920, pag. 5 e ss.

⁵² Il partito popolare italiano, ispirato alla dottrina sociale della Chiesa, fu fondato il 18 gennaio 1919 da Luigi Sturzo, insieme a Giovanni Bertini, Giovanni Longinotti, Angelo Mauri, Remo Vigorelli e Giulio Rodinò.

⁵³ In tal senso, si erano espressi sia i cattolici che i nazionalisti. Emblematiche le parole di don Luigi Sturzo, secondo il quale l'Assemblea popolare avrebbe dovuto essere integrata da un'altra camera non più emanazione arbitraria del potere esecutivo ma "legittima e diretta rappresentanza organica dei corpi accademici, degli organismi statali (magistratura, università, corpi diplomatici, Consiglio di Stato), dei corpi amministrativi (Regioni, Province e Comuni), dei corpi sindacali (datori di lavoro ed operai)": cfr. Sturzo L., *Crisi e rinnovamento dello Stato* (discorso tenuto a Firenze il 18 gennaio 1922), in *Riforma statale e indirizzi politici*, Firenze, 1923. Cfr. altresì Ambrosini G., *Sindacati, Consigli tecnici e Parlamenti politici*, ARE, Roma, 1925, pag. 123 e ss. Tra i nazionalisti è opportuno

nel funzionamento della camera alta, non risultando sufficiente introdurre la rappresentanza degli interessi (come auspicato da cattolici e nazionalisti) per porre rimedio alla crisi ormai profonda e irreversibile dell'intero Stato liberale. Anche il progetto rivoluzionario perseguito negli anni Venti da una parte del movimento operaio non risultava efficace e convincente e le classi dominanti – che non avevano accettato del tutto l'integrazione delle forze popolari nello Stato democratico-borghese e che per ciò stesso non erano state in grado di rafforzare le istituzioni parlamentari attraverso l'integrazione della rappresentanza generale con la rappresentanza territoriale e con la rappresentanza degli interessi – tentarono con il fascismo la carta della contrapposizione netta⁵⁴. A fronte della disordinata ma autentica aspirazione delle masse popolari ad un rinnovamento democratico, la borghesia (o meglio, la sua ala più conservatrice), legando al proprio gioco i ceti piccolo-borghesi, preferiva optare per una soluzione autoritaria ed antidemocratica. Il fragile equilibrio ed i compromessi sottesi al sistema parlamentare venivano incrinati a seguito della necessaria evoluzione in senso democratico: la costruzione borghese del parlamentarismo non reggeva a fronte dell'irrompere sulla scena delle masse popolari, la cui carica destabilizzante veniva ad involgere in modo simmetrico anche la borghesia, che reagiva alla dinamicità di certi movimenti operai staccandosi essa stessa dal parlamentarismo per volgersi verso mezzi più efficaci di tutela dei propri interessi. Sul piano tecnico delle istituzioni, va registrato che il fascismo non sosteneva programmi o indirizzi concreti per una trasformazione dell'ordinamento statale. Ne costituisce una prova la mancata riforma del Senato – benché fosse sempre vivo in dottrina il dibattito sulla sua riforma⁵⁵ – ed anzi la sterzata a destra e la politica reazionaria di Mussolini rendevano politicamente superato il tema della ristrutturazione della camera alta, mentre semmai ne veniva saggiata la funzionalità al regime, stante il largo uso di “inforate” di uomini fidati che garantiva l'allineamento di molti senatori alle direttive del Governo. Accantonata l'ipotesi di riforma del Senato, emergeva invece una forte tendenza al ridimensionamento della camera elettiva contestandone

segnalare l'analogia posizione di Alfredo Rocco che, al secondo convegno del movimento fascista tenutosi nel 1919, si dichiarava a favore di una limitazione del potere della Camera dei deputati (in cui si esercita il “dominio dei più furbi e demagoghi professionali”), ritenendo al contrario opportuna la creazione di un Senato che riunisse “tutte le forze vive della Nazione”, rappresentandone “i corpi professionali, i sindacati, i Comuni, gli enti locali”. Cfr. per un'attenta analisi delle posizioni dell'Autore Pergolesi F., *Appunti su la rappresentanza corporativa nelle assemblee politiche*, Athenaeum, Roma, 1923, pag. 115 e ss. Di contro, la sinistra italiana, vicina a soluzioni diverse da quelle corporative, propugnava l'istituzione di una Repubblica parlamentare basata su una sola Camera da eleggere col metodo proporzionale: cfr. *Per la pace e pel dopo-guerra. Le rivendicazioni immediate del partito socialista*, in “Avanti!”, 5 maggio 1917. Anche i repubblicani erano a favore del monocameralismo: si veda *Partito Repubblicano italiano, Relazione della Commissione esecutiva al Convegno Nazionale sull'azione del partito nell'attuale momento politico*, Roma, 1918, riportato in De Felice R., *Mussolini il rivoluzionario*, Einaudi, Torino, 1965, pag. 442.

⁵⁴ Cfr. Tranfaglia N., *Sulla crisi dello Stato liberale in Europa. Un'ipotesi di lavoro.*, in *Dallo Stato liberale al regime fascista*, Franco Angeli, Milano, 1973, pag. 28.

⁵⁵ La discussione sulla seconda camera, pur non trovando uno sbocco in alcun progetto di riforma, era tuttavia fiorente anche durante il periodo fascista, riprendendo proposte elaborate nei periodi precedenti. L'idea, ad esempio, di puntare, oltre che su un Parlamento nazionale aristocratico e composto da pochi membri, su una serie di Parlamenti tecnici e regionali, era stata già proposta da Sergio Panunzio sulla rivista “Il Rinnovamento” nel 1919: in poco tempo la tesi della doppia rappresentanza - una politica e l'altra tecnica e legata al proprio lavoro – conquistò molti studiosi e l'idea che il Senato fosse legato alla produzione, alla società civile ed al settore del lavoro guadagnò consensi anche nel mondo sindacale. Panunzio e poi Lanzillo, promuovevano l'idea di una rappresentanza dei corpi professionali, ma soprattutto stava loro a cuore che il Senato fosse eletto a suffragio indiretto, in modo che il territorio, gli interessi e il tessuto sociale ad esso collegato fossero parte integrante della seconda camera. Cfr. Panunzio S., *Un programma d'azione*, in *Il Rinnovamento*, 15 marzo 1919; Lanzillo A., *Rappresentanza integrale*, in *Il popolo d'Italia*, 23 maggio 1919.

anzitutto la composizione⁵⁶ fino ad arrivare alla sua soppressione ed all'istituzione in sua vece della Camera dei fasci e delle corporazioni, con il conseguente accentramento del potere legislativo nel Governo. Dalla cancellazione del sistema proporzionale alla soppressione della Camera dei Deputati fino alla concentrazione del potere nelle mani del Capo del Governo⁵⁷, il filo conduttore era segnato dall'interruzione di quel circuito che in uno Stato democratico lega la rappresentanza politica all'esercizio della sovranità, con l'effetto che il principio elettivo, la rappresentatività e il mandato elettorale non venivano più interpretati quali elementi costitutivi della rappresentanza; si teorizzava piuttosto una rappresentanza istituzionale in base alla quale lo Stato-persona, il Governo e gli organi dello Stato agiscono sempre in nome della Nazione e si svuotava la categoria della rappresentanza generale in nome della rappresentanza degli interessi, aderendo al principio dell'unità del potere contro il principio della separazione. Nel complesso, se il dibattito sulla modifica dell'istituto della rappresentanza aveva investito in pieno la camera elettiva, ridimensionandone – se non svuotandone – il significato politico in nome della rappresentanza degli interessi, non così poteva affermarsi con riferimento al Senato, che nell'ottica fascista rimaneva estraneo al tema dell'integrazione tra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi, seppur fosse stato pienamente investito dalla fascistizzazione dello Stato⁵⁸ (come testimoniato dalle numerosissime nomine). Tuttavia, occorre dar conto di una parte della storiografia che rivendica una certa indipendenza della camera alta anche durante il ventennio fascista, in virtù di quel legame genetico alla Corona che riaffiora soprattutto nei momenti di crisi istituzionale: ne sarebbe testimonianza l'intervento di Gaetano Mosca nel 1925 contro il ⁵⁹disegno di legge sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo, l'attacco ai Patti lateranensi sferrato da Benedetto Croce nel 1929, le vivaci discussioni svoltesi a Palazzo Madama già prima del 1943 e

⁵⁶ Già nel 1923 il partito fascista, con l'appoggio della vecchia classe dirigente liberale, aveva portato all'approvazione della c.d. legge Acerbo (l. n° 2444 del 1923), che riservava i 2/3 dei seggi della Camera elettiva alla lista che avesse conseguito la maggioranza con una percentuale superiore al 25% dei voti: con questo sproporzionato premio elettorale si voleva creare una solida maggioranza fascista nella Camera dei Deputati, riducendo così la presenza delle forze di opposizione. Con la legge elettorale del 17 maggio 1928 poi si avviava la trasformazione dello Stato in senso corporativo, attraverso una sorta di compromesso tra i sostenitori della rappresentanza politica ed i fautori della rappresentanza degli interessi: la legge attribuiva al Gran Consiglio del fascismo (organo di governo) la funzione di formare una lista di quattrocento candidati designati dalle confederazioni sindacali riconosciute a livello nazionale e dagli enti morali ed associazioni di rilievo nazionale con scopi culturali, educativi, di assistenza e propaganda; in tal modo, gli elettori avrebbero potuto esprimere una preferenza solo su quest'unica lista.

⁵⁷ Si era affermato un vero e proprio "regime del Capo del Governo", secondo la definizione già formulata nei primi anni Trenta da Panunzio, Mortati, De Francesco e poi accolta qualche anno dopo da Santi Romano. Cfr. Romano S., Corso di diritto costituzionale, Cedam, Padova, 1940. In sostanza, con la legge n° 2263 del 1925, il sistema parlamentare cessava di esistere, perché veniva abolito l'istituto della fiducia, sottraendo sostanzialmente alle camere ogni funzione politica e legislativa, sebbene la trasformazione della Camera in organo non elettivo si sarebbe verificata solo nel 1939. Cfr. Rescigno F., Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni, op. cit., pag. 8.

⁵⁸ Cfr. Sicardi S., Il fascismo in Parlamento: lo svuotamento della rappresentanza generale, in Violante L. (a cura di), Storia d'Italia. Annali, vol. XVII, Il Parlamento, Torino, 2002, pag. 282. Cfr. altresì Gentile E., Il totalitarismo alla conquista della camera alta, Rubettino, Soveria Mannelli (CZ), 2002, pag. 3.

⁵⁹ Cfr. Acquarone A., L'organizzazione dello stato totalitario, Einaudi, Torino, 1965, pag. 3; Cortesi L., Mussolini ed il fascismo alla vigilia del crollo, in Quaderni di cooperazione e società, II, Roma, 1975, pag. 16 e ss.

⁵⁹ Cfr. Perfetti F., La Camera dei fasci e delle corporazioni, Bonacci, Roma, 1991, pag. 7-49 e 131-144. Cfr. altresì Calamandrei P., La funzione parlamentare sotto il fascismo, in Acquarone A., Vernassa M. (a cura di), Il regime fascista, Il Mulino, Bologna, 1974, pag. 54 e ss.

⁵⁹ Cfr. Mortati F., Istituzioni di diritto pubblico, Cedam, Padova, 1975, vol. I, pag. 423.

che sono considerate la causa non ultima del crollo finale del regime⁶⁰. L'istituzione parlamentare era stata mortificata durante il regime fascista e sostanzialmente neutralizzata nelle sue precipue funzioni legislativa e di controllo dell'Esecutivo⁶¹ attraverso lo stravolgimento della camera bassa e l'immobilismo della camera alta, in conseguenza dell'antidemocratico circuito di potere realizzatosi tra lo Stato con il suo Capo ed il partito (attraverso il raccordo del Gran Consiglio). Il Parlamento cedeva a fronte del collasso di tutte le istituzioni negli ultimi anni del regime e nel periodo bellico, ma la tensione verso una dimensione rappresentativa del potere legislativo era ormai connaturata alla storia delle istituzioni italiane e si sarebbe riproposta in tutta la sua valenza politica al momento dell'edificazione della Repubblica.

2.2. L'ASSEMBLEA COSTITUENTE

Con il crollo del fascismo e il conseguente scioglimento della Camera dei Fasci e delle Corporazioni nell'anno 1943 l'Italia era priva di una organizzazione statale e doveva completamente ricostruire lo Stato e le sue istituzioni rappresentative. Così, il 2 giugno del 1946 il popolo italiano è chiamato alle urne, con sistema proporzionale, per la votazione del referendum istituzionale per la scelta tra monarchia e repubblica, da cui, come ben sappiamo, uscirà vincitrice quest'ultima, nonché, a scegliere i componenti dell'Assemblea Costituente per deliberare la nuova Costituzione dello Stato Italiano.

Il dibattito teorico e politico si concentrò inizialmente sulla fondazione del nuovo Stato democratico di diritto, i cui tratti connotanti venivano concordemente rintracciati nella valorizzazione del pluralismo, nella necessaria rappresentanza degli interessi politici⁶² e nel ruolo di raccordo tra società ed istituzioni svolto dai partiti politici. La stretta relazione tra rappresentanza politica e rappresentatività avrebbe favorito l'equilibrio politico e la ricerca del compromesso istituzionale tra forze politiche ideologicamente molto diverse. Ciò si rifletteva sulla scelta unanimemente condivisa di adottare una forma di governo parlamentare⁶³: occorreva includere le disomogeneità allo scopo di eludere conflitti sociali, dunque, essa doveva contenere una struttura articolata di diritti ed uno Stato forte capace di intervenire sulle disuguaglianze sociali ed economiche. In conformità a questi obiettivi, si formò in seguito il famoso "patto" dal quale eruppe la Costituzione. L'assemblea, venne quindi costituita

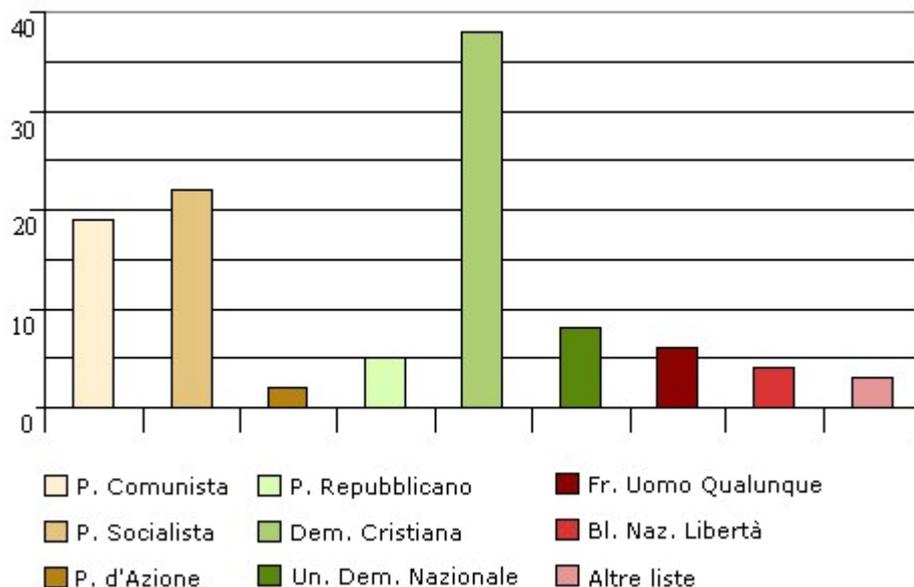
⁶⁰ Cfr. Acquarone A., *L'organizzazione dello stato totalitario*, Einaudi, Torino, 1965, pag. 3; Cortesi L., *Mussolini ed il fascismo alla vigilia del crollo*, in *Quaderni di cooperazione e società*, II, Roma, 1975, pag. 16 e ss.

⁶¹ Cfr. Perfetti F., *La Camera dei fasci e delle corporazioni*, Bonacci, Roma, 1991, pag. 7-49 e 131-144. Cfr. altresì Calamandrei P., *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in Acquarone A., Vernassa M. (a cura di), *Il regime fascista*, Il Mulino, Bologna, 1974, pag. 54 e ss.

⁶² Cfr. Mortati F., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, vol. I, pag. 423.

⁶³ Secondo il Ambrosini (DC), nella situazione contingente non sarebbe stato possibile ipotizzare per l'Italia né una forma di presidenzialismo nord-americana o di premiership anglosassone (come caldeggiato dagli azionisti), né una forma di governo di direttorio, in quanto – a suo avviso – stante la molteplicità dei partiti italiani e l'applicazione del sistema proporzionale, non sarebbe mai emerso un tipo di governo unitario; secondo il giurista, il sistema parlamentare avrebbe favorito un "Parlamento di partiti" e da qui si sarebbe proceduto verso un "Governo di partiti" e quindi verso la formula dei "governi di coalizione". L'intervento di Ambrosini si tenne nella seduta del 4 settembre 1946 della Seconda Sottocommissione, subito dopo le relazioni di Mortati (DC) e di Conti (PRI) sulla forma di governo. Cfr. Antonetti N., De Siervo U. (a cura di), *Ambrosini e Sturzo. La nascita delle Regioni*, Il Mulino, Bologna, 1998, pag. 126. Cfr. altresì Falzone V., Palermo F., Cosentino F., *La Costituzione della Repubblica italiana. Illustrato con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Casa editrice Colombo, Roma, 1969, pag. 175 e ss

di 556 “*onorevoli costituenti*”, tra cui 21 donne con un decreto che prefissava altresì la sua durata, stabilendo che essa sarebbe stata sciolta di diritto il giorno dell’entrata in vigore della Costituzione. Il sistema proporzionalistico, adottato per la sua elezione, conferì all’Assemblea Costituente una rappresentanza politica variegata.



Con le elezioni per l’Assemblea si andò a delineare quella che sarebbe stata, nei decenni successivi, la composizione del sistema dei partiti caratterizzanti la politica italiana: circa un terzo dei voti andò al partito cattolico (Democrazia Cristiana), circa un terzo ai partiti della sinistra (comunista e socialista), il restante terzo ai partiti minori di diverso orientamento. Saranno infatti questi, e in particolare la DC e il PCI, i partiti che domineranno la scena politica fino agli anni ‘90.

2.3. I LAVORI DELL’ASSEMBLEA COSTITUENTE

I Costituenti avviano la propria attività il 25 giugno 1946. Lo stesso giorno l’Assemblea nomina suo presidente Giuseppe Saragat e il 28 giugno elegge capo provvisorio dello Stato il liberale Enrico De Nicola, in attesa delle nuove norme per eleggere il primo Presidente della Repubblica. La carica di Presidente del Consiglio dei ministri viene, nel frattempo, ricoperta dal segretario democristiano Alcide De Gasperi.

La prima questione affrontata dall’Assemblea fu quella relativa alle modalità da seguire per la conduzione dei lavori, e a riguardo, fu deciso di andare a formare una commissione redazionale, la c.d. "Commissione dei 75", formata da altrettanti membri, presieduta dall’onorevole Meuccio Ruini, con il compito di redigere un progetto unitario di Costituzione da sottoporre in seguito all’esame di tutta l’Assemblea. La Commissione dei 75, per meglio organizzare i propri lavori, si suddivise ulteriormente in tre sottocommissioni, le quali si occuparono rispettivamente di:

1. “Diritti e Doveri dei Cittadini”; presieduta da Umberto Tupini (DC);
2. “Organizzazione Costituzionale dello Stato della Repubblica”; presieduta da Umberto Terracini (PCI);
3. “Rapporti Economici e Sociali”; presieduta da Gustavo Ghidini (PSI).

Infine, per elaborare al meglio tutto il materiale prodotto dalle tre sottocommissioni, venne creato il c.d. "Comitato dei 18": un più ristretto comitato di redazione che si occupò di redigere la Costituzione, coordinando ed armonizzando i lavori delle tre sottocommissioni. La “Commissione dei 75” terminò i suoi lavori il 12 gennaio 1947 ed il successivo 4 marzo poté avviarsi il dibattito sul testo presentato in aula.

Certamente lo svolgimento dei lavori da parte delle commissioni fu tutt’altro che agevole; i dibattiti furono spesso lunghi e accesi, si verificarono anche momenti di tensione e rottura, soprattutto in riferimento alla parte riguardante la forma di governo. Ma ciò che realmente permise di ottenere questo grande risultato, qual è la Costituzione della Repubblica Italiana, fu lo spirito di compromesso che caratterizzò l'intera attività dell'Assemblea. La maggior parte di questi articoli venne infatti approvata con larghissime maggioranze, ed il loro contenuto fu, in molti casi, il frutto dell'incontro di idee, posizioni e valori, spesso diversi e contrari, dei vari partiti rappresentati all'interno dell'Assemblea Costituente, tuttavia uniti dalla comune lotta antifascista e dalla ferma volontà di dare all'Italia una Costituzione in grado di trasformare in precise disposizioni tutte quelle speranze e quelle attese per un profondo mutamento dello Stato e della società. La Costituzione italiana nasce, infatti, dalla confluenza in un'unica direzione di diversi principi ispiratori: all'idea democratica di base, condivisa da tutti gli schieramenti, si uniscono i valori dell'antica tradizione liberale italiana, quelli propri del socialismo e dei partiti della sinistra, ed infine quelli della dottrina sociale della Chiesa a cui si ispirava la Democrazia Cristiana. Il risultato che ne conseguì venne definito da molti un “compromesso costituzionale”, che dimostrò il forte desiderio di edificare un impianto costituzionale in cui ogni italiano potesse pienamente identificarsi.

La Costituzione repubblicana non è frutto quindi dalla preponderanza di una parte politica sulle altre, ma da un'intesa, che si sarebbe dovuta trasformare in una vera e propria guida per le variabili maggioranze di governo che, un domani, si sarebbero succedute e, interpretando le disposizioni costituzionali in modo diverso in base alle proprie ideologie, avrebbero dovuto poi tradurla in provvedimenti concreti. Inoltre, nella memoria dei giuristi che contribuirono, dentro e fuori l'Assemblea costituente, alla nascita della Costituzione repubblicana, erano ben presenti le tragiche conseguenze che aveva comportato l'intrinseca debolezza dello Statuto flessibile, nonché la mancata previsione di un qualsiasi rimedio giuridico contro i possibili abusi da parte del legislatore a danno dei principi costituzionali. Questa consapevolezza, sviluppatasi grazie agli errori del passato e all'esempio ripreso dalle altre esperienze costituzionali europee, determinò una scelta che rappresentò una vera svolta decisiva: i Costituenti, infatti, decisero con assoluta fermezza di imprimere alla

Costituzione il carattere della “rigidità”, collocandola al vertice del sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico ed introducendo, attraverso l'articolo 138, un particolare procedimento aggravato per la revisione costituzionale. In tal modo dunque vengono sanciti due principi, il “principio gerarchico” ed il “principio di rigidità”, ritenuti, in quel momento, assolutamente necessari per la salvaguardia, non solo della stessa Costituzione, ma dell'ordinamento giuridico italiano nel suo complesso. I due principi, che si vengono a saldare reciprocamente, rappresentano una caratteristica tipica di quasi tutte le Costituzioni democratiche del novecento, in quanto risultano legati al valore di “patto fondamentale tra le diverse forze politiche” che tali fonti assumono. Per quanto riguarda il primo dei due principi, questo risulta assolutamente necessario perché ogni ordinamento giuridico moderno si caratterizza per un complesso sistema di norme, composto, infatti, da una pluralità di fonti del diritto. Proprio a causa di questa complessità, si crea la necessità di porre un determinato ordine tra le fonti, che vengono in tal modo classificate con il ricorso ad una scala gerarchica. Con tale principio si introduce, quindi, nel nostro ordinamento una sorta di grado di importanza tra le varie norme, grazie all'imposizione tra le varie fonti di un reciproco rapporto di sovraordinazione-subordinazione. In virtù di questo rapporto la fonte superiore condiziona, modifica e legittima tutte quelle inferiori, che al contrario non possono influire sulla prima. Inoltre la fonte di grado inferiore non potrà, in alcun modo, porsi in contrasto con quella superiore, pena la sua dichiarazione di invalidità tramite un accertamento giudiziario affidato ad un organo apposito, che nel nostro caso rappresentato dalla Corte Costituzionale. Il rapporto di gerarchia si sostanzia, dunque, anzitutto nel “principio di legalità”, già introdotto nello Statuto Albertino grazie al riconoscimento della supremazia della legge sugli atti del potere esecutivo, consistente nella non-contraddizione dell'atto sub-legislativo nei confronti della legge; e in secondo luogo, nel “principio di costituzionalità”, o di “legalità costituzionale”, affermato invece per la prima volta solo con l'entrata in vigore della Costituzione, anch'esso consistente nella non-contraddizione, in questo caso dell'atto legislativo o sub-legislativo, nei confronti della Costituzione. L'altro principio, quello della rigidità costituzionale, rappresenta la vera e propria forma di cautela fortemente voluta dai Costituenti stessi, al fine di assicurare la continuità nel tempo della Costituzione, andando ad impedire facili e “politiche” modifiche del suo contenuto, in quanto, grazie a questa caratteristica, le disposizioni costituzionali non potranno essere integrate, modificate o abrogate, se non con procedure diverse e aggravate rispetto a quelle previste per le leggi ordinarie⁶⁴. Attraverso l'introduzione dell'art. 138Cost., le regole del gioco e i principi su cui si sarebbe edificato il nuovo ordinamento potranno subire modifiche solo a certe condizioni, e soprattutto solamente per mezzo di un particolare procedimento legislativo aggravato rispetto al normale procedimento legislativo ordinario, in quanto da un lato preclude al legislatore parlamentare la facoltà di modificarla tramite semplici leggi ordinarie, e a maggior ragione al Governo di modificarla tramite propri decreti, e dall'altro richiede, per la sua revisione o integrazione, un apposito atto normativo, ovvero una legge costituzionale, da approvare per l'appunto con tale procedura aggravata, e comunque solo attraverso una larga partecipazione dei vari schieramenti politici, rendendo nuovamente necessario il ritorno a quel

⁶⁴ Da intendersi in questo caso in senso formale, ossia come gli atti ordinari del Parlamento.

compromesso politico, già verificatosi tra i vari partiti in Assemblea Costituente. Gli stessi Costituenti, al fine di rendere effettiva la rigidità della Costituzione, erano consapevoli che sarebbe stata necessaria un'ulteriore particolare previsione, ovvero l'introduzione del c.d. "controllo di legittimità costituzionale" delle leggi ordinarie e degli altri atti che ne hanno la stessa forza. Per questo motivo, in seno all'Assemblea, si scelse, attraverso l'art. 134Cost., di introdurre, al fine di garantire maggiormente la protezione e la salvaguardia della Costituzione, tale forma di controllo di legittimità, affidandolo ad un particolare organo creato ad hoc, ovvero la Corte Costituzionale. Alla Corte, per l'appunto, venne attribuito il compito di esercitare un controllo di conformità e rispetto alla Costituzione da parte di tutte le altre fonti dell'ordinamento, garantendo allo stesso tempo la c.d. "interpretazione autentica", ossia la corretta ed uniforme interpretazione delle disposizioni costituzionali evitando, così, che si possano venire a formare, a causa di interpretazioni difformi, norme in contrapposizione con la Costituzione stessa.

2.4. LA SCELTA DEL BICAMERALISMO NELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

La riflessione fu più vivace riguardo alla scelta di dividere il potere legislativo tra due Camere con medesimi poteri e funzioni. Il bicameralismo – nella sua genesi repubblicana – è stato in sostanza il frutto più di "veti incrociati"⁶⁵ che di una scelta positiva dei costituenti. Non vi era, infatti, alcuna concordanza di opinioni tra le forze politiche prima e in seno all'Assemblea Costituente poi circa il ruolo da attribuire alla seconda camera nell'ambito del nascente ordinamento democratico, e diverse furono le soluzioni prospettate, sebbene tutte orientate a dare concretezza alla riaffermata centralità dell'istituzione parlamentare nell'intento di realizzare un sistema politico pluralistico in cui potessero trovare coesione le rappresentanze dei partiti con quelle sociali e territoriali. Se gran parte delle sinistre (comunisti, socialisti e alcuni azionisti⁶⁶) optava per il monocameralismo, sull'assunto che la radice della sovranità è unica e unica deve esserne la rappresentanza presso le istituzioni, gli altri partiti erano favorevoli al mantenimento del sistema bicamerale, seppur con funzioni e finalità diverse: i democristiani ed i liberali⁶⁷ guardavano ad una seconda camera

⁶⁵ In tal senso si è espresso Mattarella S., *Il bicameralismo*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1983, pag 1163.

⁶⁶ I socialisti erano divisi su diversi aspetti della riforma statale: la linea prevalente era contraria al bicameralismo, sebbene venisse riconosciuta l'esigenza di un apporto tecnico nel procedimento legislativo attraverso l'istituzione di una seconda camera "tecnica" o di più organi consultivi da porre accanto (ma non allo stesso livello) dell'unica camera rappresentativa. In tal senso, si veda la posizione, tra gli altri, di Massimo Severo Giannini; cfr. Giannini M. S., *Lo Stato democratico repubblicano*, "Bollettino dell'Istituto di Studi Socialisti", 11 aprile 1946, pag 1 e ss. Anche il PCI ed il Partito d'azione non dettavano indicazioni specifiche sui temi costituzionali, essendo più vivamente interessati ai temi delle riforme economiche e sociali: tuttavia, dall'originaria ostilità verso il bicameralismo passarono a posizioni meno intransigenti in base a valutazioni di opportunità tecnica e pratica, ponendo però la condizione che fosse sempre garantito il carattere rappresentativo della seconda Camera. In tal senso, si era espresso Vezio Crisafulli; cfr. Crisafulli V., *Per una Costituzione democratica*, "Rinascita", 1946, 7, pag. 143 e ss.

⁶⁷ Pur nella diversità di atteggiamenti, i liberali – coerentemente con la propria natura conservatrice - si orientarono verso una seconda Camera legata alla rappresentanza degli interessi economici ed istituzionali (categorie del lavoro e della cultura, oltre

in cui fossero rappresentati gli interessi delle diverse categorie (economiche, culturali...) mentre i repubblicani e gli altri partiti laici (come il Gruppo autonomistico) teorizzavano una seconda camera rappresentativa delle Regioni⁶⁸. Nelle intenzioni dichiarate, la scelta del sistema bicamerale avrebbe risposto all'esigenza di ottenere una maggiore ponderazione nell'elaborazione delle leggi ed un più efficace esercizio di talune funzioni di controllo (gestione finanziaria, relazioni internazionali...) da parte del Parlamento. In tal senso, Costantino Mortati nella sua relazione sul potere legislativo individuava le tre esigenze giustificative della struttura bicefala del Parlamento, sintetizzandole nella necessità di moderare e controllare l'operato della Camera dei Deputati (il Senato quale "camera di riflessione"), di integrare la rappresentanza "politica" con la rappresentanza "economica e culturale" e di selezionare i più capaci e competenti⁶⁹. Tuttavia, dall'analisi dei lavori preparatori in sede di Assemblea costituente (e ancor prima nelle sottocommissioni investite della questione istituzionale) si evince chiaramente che forma e natura del bicameralismo italiano si concretizzarono non già come il risultato di un progetto complessivo ed omogeneo teso a realizzare un assetto organizzativo e funzionale razionale, definito e condiviso, ma come la somma di numerosi e talvolta eclatanti compromessi tra partiti, "strappati" da ciascuna forza politica a tutte le altre più per precludere il raggiungimento degli obiettivi delle forze antagoniste che per realizzare un proprio programma preciso. Essendo in maggioranza i partiti favorevoli al sistema duale, si giunse alla fine ad un calcolato compromesso (entrambe le camere elettive e con pari funzioni) che, escludendo qualsiasi differenza nella rappresentanza, risultava giustificato in nome della maggiore ponderazione e migliore qualità tecnica della produzione legislativa e di un rinvigorito ruolo di controllo del Parlamento⁷⁰. Il 27 dicembre 1947 i lavori terminano definitivamente con la promulgazione da parte di De Nicola della

che personalità di elevate competenze e provata esperienza), con una funzione di freno ed equilibrio rispetto all'esplicazione diretta della sovranità popolare. Si veda al riguardo la posizione di Luigi Einaudi e di Benedetto Croce. I democristiani, volgendo l'attenzione alle strutture della società civile (famiglia, Chiesa, enti locali, sindacati, ordini professionali) su cui volevano edificato il nuovo ordinamento statale e in linea con i principi del solidarismo cristiano e della dottrina sociale della Chiesa, approdarono ad una concezione organica e corporativa della democrazia rappresentativa che si esplicava, tra l'altro, nella configurazione di una seconda Camera a composizione mista quale espressione sia della rappresentanza territoriale sia soprattutto della rappresentanza istituzionale degli interessi di categoria, che fosse quindi funzionale alla collaborazione tra le diverse forze sociali. Cfr. Mortati C., *Mozione sulla riforma costituzionale dello Stato, "Politica d'Oggi"*, 1946, pag. 13 e ss; cfr. altresì Ambrosini G., *La rappresentanza degli interessi e il voto obbligatorio*, Athenaeum, Roma, 1945, pag. 129.

⁶⁸ Per i repubblicani l'opzione bicameralista si collegava intimamente al riconoscimento delle regioni quali enti di diritto pubblico: il Senato in questa prospettiva avrebbe rappresentato la Nazione nella sua articolazione organica e avrebbe dovuto essere eletto dalle regioni e da altri enti (sindacati, università), contemplando la possibilità di una designazione presidenziale, seppur circoscritta a poche nomine. In tal senso, Conti e Perassi. Cfr. Belloni G.A., *Costituzione Repubblicana dello Stato, "La Costituente"*, 1946, I, pag. 267 e ss. L'autonomista Lussu fu l'unico che in Seconda Sottocommissione aspirasse ad un sistema federale: questi nella seduta del 26 settembre 1946 dichiarò di essere sempre stato favorevole in via di principio al federalismo, ma di aver rinunciato dopo avere compreso che il Paese non era pronto per una scelta così dirimente e di aver perciò ripiegato su un modello regionale che prevedeva come raccordo proprio una Camera delle Regioni, che si configurava come lo strumento più opportuno per convogliare gli interessi particolari delle regioni nell'alveo dell'interesse nazionale. Cfr. Ciolli I., *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Jovene editore, Napoli, 2010, pag. 225 e ss.

⁶⁹ Cfr. Ministero per la Costituente – Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato – *Relazione all'Assemblea Costituente – I – Problemi costituzionali. Organizzazione dello Stato*, Roma, 1946, (citato come *Atti Commissione Forti*), pag. 14 e ss. L'illustre giurista – nella sua relazione presentata alla "Commissione dei 75" – chiariva che "questa seconda Assemblea, nella sua azione equilibratrice della prima, costituirebbe un'efficace remora a ogni dittatura collegiale...; ...il solo fatto della coesistenza di due Camere indurrà inevitabilmente ad un maggior senso di responsabilità, così come in materia amministrativa induce ad un senso maggiore di responsabilità... Il sistema bicamerale ha avuto origini spontanee e lo si ritrova normalmente in tutte quelle Costituzioni che non sono state create a tavolino, ma che sono sorte da esigenze lungamente maturate...;...la seconda Camera potrà assolvere ad un importante compito, apportando un contributo tecnico alla preparazione delle leggi" (cfr. Mortati C., in *Atti Commissione Forti*, pag. cit., pag. 192). Cfr. altresì De Siervo U., *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, in Galizia M., Grossi P. (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990, pag. 314 e ss.

⁷⁰ Cfr. Mazzoni Honorati M.L., *Lezioni di diritto parlamentare*, Giappichelli, Torino, 1995, pag. 54 e ss.

Costituzione italiana che entrerà in vigore il 1 gennaio 1948. Così, per la prima volta, il popolo italiano ebbe una Costituzione propria, elaborata direttamente dai propri rappresentanti, liberamente e democraticamente, eletti.

CAPITOLO III

“LA COSTITUZIONE E IL PROCEDIMENTO REVISIONARIO”

3. LA COSTITUZIONE REPUBBLICANA

Approvata il 22 dicembre del 1947 ed entrata in vigore il 1 gennaio del 1948, la Costituzione Italiana è la legge suprema del nostro paese, nel senso che occupa il livello più alto nel sistema delle fonti del diritto. Composta da 139 articoli più 18 disposizioni finali e transitorie, è la prima carta istituzionale liberamente scritta dai rappresentanti dei cittadini non concessa da un sovrano e presenta i seguenti caratteri generali: è scritta; è votata, infatti è stata votata dall'Assemblea Costituente, rappresentata da 556 membri portatori di ideologie e mentalità profondamente diverse; è lunga, in quanto vuole rispondere all'esigenza di indicare non solo i diritti dei cittadini e le garanzie di tali diritti, ma anche le funzioni e le attribuzioni dei vari organi dello Stato ed i limiti posti ad ogni organo, attraverso le norme di natura verticale, che disciplinano il rapporto tra lo Stato e il cittadino, ma anche di origine orizzontale, che regolano cioè la relazione tra cittadini; è rigida, poiché la sua revisione è possibile solo attraverso una procedura speciale, procedimento “aggravato”, indicato dall'art. 138 della Costituzione. Dei 139 articoli, di cui è composta, i primi dodici riguardano i c.d. principi fondamentali, i successivi quarantadue costituiscono la parte dedicata ai “diritti e doveri dei cittadini”. I rimanenti ottantacinque articoli compongono la seconda parte della Costituzione, con la quale si disciplina l'ordinamento della repubblica, nelle sue diverse articolazioni, a cui corrispondono altri sei distinti titoli: il Parlamento; il Presidente della Repubblica; il Governo; la Magistratura; le Regioni, le Province, i Comuni; le Garanzie costituzionali. Più precisamente la nostra Costituzione si presenta divisa in: *Principi fondamentali* (Artt. 1- 12); la *Parte prima* che enuncia i Diritti e doveri dei cittadini (artt. 13 a54); la *Parte seconda* che stabilisce l'Ordinamento della nostra Repubblica (artt. 55 a 139); ed infine le *Disposizioni transitorie e finali* (artt. I - XVIII). I *principi fondamentali* rappresentano l'ossatura della Costituzione e fanno da guida per l'interpretazione delle altre parti. L'art. 1 enuncia il principio democratico, per cui “L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”. Repubblica Democratica significa, che a tutti i cittadini deve essere data la possibilità di partecipare direttamente o indirettamente alle decisioni che riguardano la cosa pubblica. L'art. 1 afferma anche che la sovranità appartiene al Popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della costituzione. Le forme attraverso cui il popolo esercita la sovranità sono due: quello della democrazia rappresentativa, fondata sull'elezione da parte del corpo elettorale dei propri rappresentanti; quello della democrazia diretta, nella quale il corpo elettorale è chiamato ad esprimersi

direttamente su determinate tematiche (tramite referendum). La prima parte della Costituzione è dedicata ai “*Diritti e Doveri dei cittadini*” ed è divisa in 4 titoli:

1. Titolo I: i rapporti civili (vengono descritti i diritti di libertà strettamente inerenti il singolo individuo);
2. Titolo II: i rapporti etico-sociali (l'individuo viene considerato in seno alle istituzioni, quali la famiglia, la scuola);
3. Titolo III: i rapporti economici (viene individuato il lavoro come elemento portante per lo sviluppo della società);
4. Titolo IV: i rapporti politici (sono prese in considerazione le relazioni concernenti la vita politica. Libertà e solidarietà sono i due termini principali delle norme costituzionali in questione, poiché viene ribadita che la prima e fondamentale esigenza di ogni uomo è la libertà di agire e di muoversi senza costrizioni).

La seconda parte, invece, delinea in modo dettagliato la *suddivisione dei poteri*. Tale principio era già stato individuato sin dall'antichità della scienza politica, come la migliore se non l'unica garanzia per il cittadino contro gli arbitri dei tiranni e dello stato. Infatti, già Aristotele nel libro VI della sua “Politica”, faceva cenno alla triplice distinzione tra coloro che fanno le leggi, coloro che le applicano e i giudici, sia pur riferendosi più alla costituzione dello stato ateniese che non per enunciare un principio di carattere generale: altri accenni alla necessità di distinzione troviamo nei filosofi inglesi come Locke. Ma la formulazione più esatta e rigorosa, la troviamo in Montesquieu che nel trattato “*Lo spirito delle leggi*” del 1748 scriveva in proposito: “*Quando nella stessa persona o, nel medesimo corpo di Magistratura la potestà legislativa è unita alla potestà esecutiva, non c'è libertà, perché c'è da temere che il medesimo monarca, o il medesimo senato faccia leggi tiranniche per eseguirle tirannicamente. Ancora non c'è libertà se la potestà di giudicare non è separata da quella legislativa o dalla potestà esecutiva. Se fosse congiunta alla potestà legislativa, il potere sulla vita e la libertà dei cittadini sarebbe arbitrario, poiché il giudice sarebbe legislatore. Se fosse congiunta alla potestà esecutiva, il giudice avrebbe la forza di un aggressore. Tutto poi sarebbe perduto, se il medesimo uomo o il medesimo corpo di nobili o del popolo esercitasse tutte le tre funzioni*”. Tale enunciazione teorica, veniva ribadita in un periodo di monarchie assolute in cui sostanzialmente le tre funzioni erano esercitate dal monarca anche se affiancato da corpi e organi che avevano soltanto compiti consultivi e non potevano dirsi rappresentativi della volontà popolare: e si spiega come tale principio sia stato poi riportato integralmente dalla “Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino” nel 1789 e sia rimasto alla base di tutti gli stati costituzionali sorti per effetto di rivoluzioni o per pacifica evoluzione dagli stati assoluti. Seppur accolto all'epoca con grandi critiche, di scrittori e studiosi di politica (soprattutto tedeschi) per il pericolo che essa costituisce per l'unità dello Stato, si può dire che ancora oggi esso stia alla base delle costituzioni degli stati moderni: tuttavia nella pratica attuazione si sono dovuti adottare temperamenti e adattamenti che, pur lasciandone inalterata l'essenza, ha eliminato i principali motivi di

critica togliendo alla formulazione originaria quella meccanica rigidità che avrebbe veramente potuto costituire un intralcio al normale e rapido svolgimento dell'azione unitaria dello Stato. D'altro canto la nostra Costituzione repubblicana (come ogni moderna costituzione) attribuisce al Capo dello Stato poteri che, per quanto limitati e bene definiti, sono sufficienti a farne il supremo regolatore e coordinatore tra i vari Organi costituzionali, senza contare che oltre ai poteri predetti molto può fare in tal senso il prestigio personale del Presidente della Repubblica: l'azione unitaria dello Stato è quindi assicurata pur nel rispetto della tradizionale separazione degli organi, separazione che viene attuata con i temperamenti e le eccezioni suggerite dall'esperienza ormai secolare di governi democratici. Ma soprattutto vi è la garanzia della Corte Costituzionale, che rappresenta il miglior presidio per tutti i cittadini, costituendo una specie di super controllo sull'attività del Parlamento al fine di assicurare la costante aderenza delle leggi da esso approvate ai principi sanciti nella Costituzione.

La terza parte, infine, è costituita dalle *disposizioni finali e transitorie* che furono emanate per permettere l'adattamento della costituzione alla realtà dell'epoca. La nostra Costituzione, pur essendo stata emanata circa '70 anni fa, ha retto nel corso degli anni ai cambiamenti politico-sociali, adattandosi e rimanendo sostanzialmente immutata nonostante le numerose proposte di modifica. Tale capacità deriva le dalla natura delle norme contenute, che sono norme di principio, dal grande contenuto precettivo, suscettibile di essere interpretato nel tempo, anche in maniera diversa; e dall'integrazione di consuetudini e convenzioni. Proprio perché essa non ha la funzione di regolare tutto, le norme generali sono integrate da comportamenti che nella misura in cui si ripartiscono nel tempo, vanno ad integrare la costituzione. Es. art. 92 della Costituzione dove non si spiega come avviene, le convenzioni sono prassi (vedi articolo). Le convenzioni si modificano quando vengono a mancare i presupposti che le avevano generate. La procedura è cambiata da sistema proporzionale a maggioritario. La nostra Costituzione, inoltre, in molti casi in base all'assetto della forma di governo, rinvia ad altre fonti anche parti importanti. Può essere considerata, perciò, una Costituzione aperta, cioè che riceve norme provenienti da ordinamenti esterni, internazionali ai quali, in virtù di tale caratteristica, viene attribuita la forza delle norme costituzionali. Infine, può essere considerata una "Costituzione sociale", perché molte norme che sono al suo interno, provocano un'esposizione all'alterazione della società, attuando anche provvedimenti da parte dello Stato. Tutti questi aspetti ci danno la misura di una Costituzione rigida ma sostanzialmente adattabile al modificarsi del tempo.

3.1. ARTICOLO 138 DELLA COSTITUZIONE

Per esaminare le tipologie di leggi approvate attraverso il procedimento ex art. 138Cost., è necessario partire da un'importante distinzione, quella tra potere "costituente" e potere "costituito". La Costituzione viene considerata come fonte primaria ed originaria, attraverso cui vengono disciplinati i vari poteri degli organi statali. Quest'ultimi vengono definiti come "costituiti", proprio perché sono originati e disciplinati dalle

disposizioni della stessa Costituzione, in quanto previsti per volontà dell'Assemblea Costituente, che rappresenta, invece, il potere definito come "costituente" perché originario, non disciplinato da regole giuridiche precedenti, e originante di tutti gli altri poteri. Tra i poteri costituiti, e quindi disciplinati dalla Costituzione, non solo vanno annoverati i tre classici poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, ma può essere fatto esplicito riferimento ad un quarto fondamentale potere, ovvero quello di "revisione". Questo consiste nella possibilità di apportare modifiche al testo costituzionale, ovviamente secondo le modalità previste dalla Costituzione stessa, al fine di permettere il miglior adeguamento possibile alle esigenze sopravvenute dopo la conclusione della fase costituente, pur facendo in modo che la Costituzione, attraverso il rispetto dei suoi principi ispiratori, mantenga sempre la propria essenza originaria.

Il potere di revisione, ovviamente, viene disciplinato con particolare attenzione e minuziosità, ed in particolare, proprio l'esigenza di tutelare la Costituzione da attacchi spregiudicati e cambiamenti radicali, viene perseguita, da un lato prevedendo, attraverso l'art. 138Cost., il particolare procedimento aggravato, dall'altro escludendo determinate parti del testo costituzionale dalla possibilità di essere sottoposte a revisione, attraverso la previsione di particolari limiti, espliciti, e quindi espressamente sanciti dalle disposizioni costituzionali, o impliciti, ossia desumibili attraverso l'interpretazione elaborata negli anni da dottrina e giurisprudenza, e in particolare dalla Corte Costituzionale. Attraverso il complesso percorso delineato dall'art. 138Cost., si può giungere alla formazione di due tipologie di leggi: le c.d. leggi di revisione costituzionale, che appunto rappresentano il mezzo per apportare vere e proprie modifiche al testo costituzionale andando ad abrogare o sostituire le disposizioni contenute dalla Costituzione; e le c.d. "altre leggi costituzionali", così come vengono definite dallo stesso art. 138Cost., le quali servono, invece, ad integrare, affiancare, completare le disposizioni già contenute dalla Costituzione. Le c.d. "altre" leggi essendo destinate ad integrare quanto già sancito dalla Costituzione, devono necessariamente essere compatibili con l'assetto complessivo costruito dai Costituenti. Per quanto riguarda il nostro ordinamento, quindi, le norme costituzionali possono essere modificate attraverso il particolare procedimento previsto dall'art. 138Cost. Tale procedura introdotta per la revisione costituzionale si innesta sulla struttura e sui principi del procedimento legislativo ordinario disciplinato dagli art.70 e ss. Cost., dal quale, però, si viene ovviamente a distinguere per una serie di particolari aggravamenti.

L'art. 138, norma di riferimento di tale argomento, si trova nel titolo VI sotto "Garanzie della Costituzione" assieme alla Corte Costituzionale, non a caso.

La norma afferma: "Le leggi di revisione della costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna camera on due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.

Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti.” Prima di tutto evidenzia due tipologie di leggi: di revisione e altre leggi costituzionale”.⁷¹

Per il consenso alle leggi di revisione occorrono perciò:

- In un intervallo maggiore di 3 mesi, due deliberazioni per ciascuna Camera. Questo periodo che intercorre tra una camera e l'altra, costituisce uno spazio di riflessione “aggravando” il procedimento. Nella seconda votazione è necessaria la maggioranza assoluta (metà più uno dei membri) altrimenti, il procedimento decade.
- Se durante la seconda deliberazione è approvata la legge con la maggioranza dei 2\3, si può terminare il procedimento;

Dunque, la legge può essere promulgata e pubblicata, ed entra in vigore.

Se invece, durante la seconda deliberazione, viene raggiunta la maggioranza assoluta, ma non quella dei 2\3, la legge viene pubblicata ed entro 3 mesi può essere richiesto un referendum da parte di 1\5 dei componenti della Camera. Questa pubblicazione, viene anche detta “atipica” poiché la pubblicazione viene effettuata soltanto al fine di poter richiedere il referendum. Questo è l'unico caso di referendum approvativo.

3.2. PROCEDIMENTO DI REVISIONE COSTITUZIONALE

La Costituzione, come ogni complesso di norme su cui si fonda la legalità di un determinato ordinamento giuridico, si preoccupa di garantire, attraverso la propria autoconservazione ed autotutela, la stabilità dell'ordinamento stesso. L'autoconservazione, tuttavia, non equivale ad una assoluta impossibilità di apportare modifiche, bensì a una “modificabilità relativa”. In ogni ordinamento, dotato di una propria Costituzione rigida, per la revisione del testo costituzionale, dovranno essere seguite delle specifiche regole che, introducendo una serie di aggravamenti, prevedono un particolare procedimento di revisione costituzionale, rendendo così la Costituzione modificabile, ma solo in modo relativo, e quindi entro certi limiti e solamente a determinate condizioni. Durante i lavori dell'Assemblea Costituente, la questione relativa alla revisione costituzionale fu affrontata in modo singolare. L'argomento relativo alla scelta della rigidità costituzionale, infatti, non fu affrontata dalle sue radici: due punti si davano già assolutamente per scontati, quali la superiorità della Costituzione sulle altre fonti e la necessità di un procedimento di revisione più complesso rispetto al procedimento legislativo ordinario. L'unico punto su cui i Costituenti si trovarono a dover dibattere fu esclusivamente quello relativo alla procedura di revisione da seguire. E sin da subito, ai Costituenti stessi, fu ben presente la necessità di bilanciare, da un lato, la scelta della rigidità della Costituzione e, dall'altro, la possibilità di apportare, senza eccessive difficoltà, quelle modifiche che, con il tempo, si sarebbero inevitabilmente rese necessarie, ovviamente tenendo conto anche della convinzione,

⁷¹ Art. 138 Costituzione Italiana 1948.

condivisa da tutti, di dover evitare il pericolo delle revisioni “incaute”. Attraverso l’introduzione dell’art. 138Cost., le regole del gioco e i principi su cui si sarebbe edificato il nuovo ordinamento potranno subire modifiche solo a certe condizioni, e soprattutto solamente per mezzo di un particolare procedimento legislativo aggravato rispetto al normale procedimento legislativo ordinario, in quanto da un lato preclude al legislatore parlamentare la facoltà di modificarla tramite semplici leggi ordinarie, e a maggior ragione al Governo di modificarla tramite propri decreti, e dall’altro richiede, per la sua revisione o integrazione, un apposito atto normativo, ovvero una legge costituzionale, da approvare per l’appunto con tale procedura aggravata, e comunque solo attraverso una larga partecipazione dei vari schieramenti politici, rendendo nuovamente necessario il ritorno a quel compromesso politico, già verificatosi tra i vari partiti in Assemblea Costituente. In particolare, i Costituenti optarono per l’introduzione di due tipi di aggravamenti, prevedendone alcuni sempre necessari ed altri, al contrario, eventuali: i primi si risolvono, in particolare, nel raddoppio dell’iter procedimentale, con la richiesta di quattro approvazioni parlamentari (due per ciascuna Camera) e nella necessità di conseguire come minimo la maggioranza assoluta in sede di seconda deliberazione; quelli eventuali consistono nella possibilità di ricorrere, ma solo a determinate condizioni⁷², ad un referendum. Gli aggravamenti previsti svolgono, dunque, una vera e propria funzione di garanzia, comportando una procedura solenne, disciplinata in modo tale da imporre tempi adeguati, al fine di richiamare l’attenzione dell’opinione pubblica e, soprattutto, delle stesse Camere, sulle ragioni e sulla necessità delle riforme proposte⁷³. In primo luogo, dunque, tali aggravamenti si reggono sulla ratio di concedere maggiore tempo⁷⁴ alle assemblee legislative, le quali sono invitate ad operare con particolare ponderazione e riflessione, permettendo loro, da un lato, di evitare affrettate approvazioni di leggi costituzionali e, dall’altro, di operare solo nel caso vi sia un consistente consenso. In secondo luogo, il procedimento di revisione, prevedendo una piena ed adeguata pubblicità, assicura una completa informazione verso l’opinione pubblica, la cui volontà dovrebbe essere sempre tenuta di conto dalle Camere al momento di un così delicato intervento, quale è, appunto, quello di revisione costituzionale.

3.3. LA MODIFICA COMPLESSIVA DELLA COSTITUZIONE ATTRAVERSO L’ART. 138 COST.

Lo sviluppo dell’ordinamento politicoistituzionale della Repubblica italiana può dividersi in due fasi fondamentali: la prima (1948-1978), caratterizzata dal fatto che «le forze politiche e sociali riconoscevano,

⁷² Non sempre è possibile ricorrere al referendum costituzionale. L’art. 138Cost. prevede delle precise condizioni, e solo al verificarsi di queste sarà possibile il ricorso alla consultazione referendaria.

⁷² Questo, in particolare, è il senso della ripetizione della deliberazione sullo stesso oggetto «ad intervallo non minore di tre mesi», in ciascuna delle due Camere.

⁷² Rispetto all’ordinario procedimento legislativo, dove non sono previsti termini di questo tipo.

seppur in modo problematico e selettivo quanto ai tempi di attuazione, la normatività, cioè la cogenza, della Costituzione»; la seconda (dal 1979 a oggi), segnata invece dal dilagare di «una “retorica della riforma costituzionale” che è sintomatica di una oggettiva caduta del riconoscimento della normatività della Costituzione stessa e, conseguentemente, di una oggettiva caduta della sua effettività»⁷⁵. Spesso ci si è posti una domanda molto delicata: la procedura prevista dall'art.138Cost. è realmente idonea a realizzare revisioni totali, o comunque particolarmente ampie, fermo restando il necessario rispetto dei principi supremi e la distinzione tra potere costituente e costituito?

A più riprese la dottrina si è posta questa domanda, posta addirittura già in Assemblea Costituente dove, in particolare, Fuschini e Mortati proposero una procedura distinta per la modifica delle diverse parti della Costituzione: per le revisioni solo parziali, “sarebbero state sufficienti procedimenti meno complessi di quelli da esigere nel caso di modifiche inerenti all’assetto fondamentale dello Stato”, una doppia procedura, dunque, prevista per le riforme più importanti da un lato, e per quelle minori dall’altro.

Tuttavia la proposta non trovò riscontro nella risposta del Presidente Terracini il quale, con saldezza, affermò che il problema in realtà non si sarebbe mai posto poiché dallo stesso spirito della Costituzione e dello stesso articolo 138Cost. si ricava con certezza l’esigenza di doversi limitare a revisioni esclusivamente parziali⁷⁶. In generale, si può facilmente intuire come l’ostacolo principale ad ammettere nel nostro ordinamento la possibilità di una revisione totale, sembra essere proprio un particolare momento della procedura prevista dall’art.138Cost., ovvero il referendum costituzionale. Come già esaminato, ammettere la possibilità di una riforma organica apre la prospettiva di richieste referendarie assolutamente eterogenee, mettendo seriamente in discussione la funzione e la natura di quest’ultimo istituto. Da questa considerazione si aprono diverse possibili strade, percorse dai vari autori: per alcuni da ciò deriverebbe la necessità di procedere a revisioni totali solo attraverso la maggioranza dei due terzi, escludendo quindi un possibile ricorso alla consultazione referendaria⁷⁷; per altri, invece, tale possibilità dovrebbe essere radicalmente esclusa e le revisioni dovrebbero essere, in ogni caso, necessariamente puntuali e circoscritte⁷⁸. Sono molte a riguardo le soluzioni proposte per evitare di incorrere in revisioni organiche: per esempio, c’è chi valorizza a tal fine l’atto di iniziativa, che secondo alcuni dovrebbe andare a fissare nel modo più chiaro la materia da discutere, condizionando, con questa sua iniziale puntualità, i successivi sviluppi procedurali; a questi si possono poi affiancare coloro che ritengono possibile ricorrere a referendum parziali, frazionando il testo di

⁷⁵ M. Dogliani, I. Massa Pinto, op. cit., pp. 107- 108. Tuttavia non è sufficiente parlare di normatività della Costituzione. Infatti «bisogna ammettere che la norma di riconoscimento può essere selettiva: può essere piena, così da ritenere che tutte le disposizioni costituzionali debbano essere interpretate magis ut valeat, o può essere, per così dire, elastica, attutita», Ibidem.V. amplius M. DOGLIANI, Interpretazioni della Costituzione, Milano, Franco Angeli, 1982, p. 7 ss., p. 33 ss e p. 68 ss. Come è stato autorevolmente affermato da V. CRISAFULLI, La Costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano, Giuffrè, 1952, p. 11, «una Costituzione deve essere intesa e interpretata, in tutte le sue parti, magis ut valeat, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere, ripetiamo, di atto normativo diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati».

⁷⁶ Risposta data durante i lavori dell’Assemblea Costituente, in particolare nella seconda sottocommissione, prima sezione, il 15 gennaio 1947.

⁷⁷ Paladin sembra orientato a ritenere che servano in ogni caso i due terzi appunto per fare in modo di poter evitare un referendum disomogeneo. Paladin, “Le fonti del diritto italiano”, Pag. 163; Dogliani, “La lotta per la costituzione”, in Diritto pubblico, 1996.

⁷⁸ A. Pizzorusso, “Il valore della Costituzione nell’Italia del 2005”, in T. Groppi, P. Petrillo, “Cittadini, governo autonomie. Quali riforme per la Costituzione?”, Milano, 2005, XVIII;

⁷⁸ R. Romboli, “Le regole della revisione costituzionale” in “Questione Giustizia”; 1994

revisione in più quesiti⁷⁹. Da sottolineare, tuttavia, come quest'ultima soluzione sia altamente rischiosa. Andando infatti ad apportare modifiche sostanzialmente organiche alla Costituzione, seppur dal punto di vista formale attraverso varie leggi di revisione costituzionale, ciascuna delle quali va ad introdurre modifiche puntuali relative ad un determinato argomento, si correrebbe un grosso rischio: qualora, anche solo una di queste leggi di revisione non dovesse venire approvata in sede di uno dei vari referendum parziali, ecco che verrebbe di conseguenza a snaturarsi, perdendo la propria identità e la propria funzione, l'intero intervento di revisione organico, che si compone necessariamente di tanti piccoli tasselli: se viene meno, attraverso uno di questi referendum, uno dei tasselli, tutti necessari, la volontà riformatrice perde necessariamente la propria essenza.

Altri autori, infine, al contrario di quanto affermato sin ora, non attribuiscono importanza all'elemento referendario, rilevando che in tal modo si trasferiscono impropriamente al referendum costituzionale le logiche della giurisprudenza costituzionale sull'omogeneità del quesito referendario. Inoltre non sarebbe possibile rintracciare alcun limite implicito al potere di revisione volto ad impedire modifiche non puntuali: al contrario, opportunamente la Costituzione non esclude revisioni organiche, perché vi sono riforme che debbono essere organiche e non puntuali. Senza considerare, sul piano della opportunità, che di fronte alla necessità, per realizzare una riforma organica, di dover ricorrere a tante leggi costituzionali puntuali, potrebbe anche spuntare la tentazione di abbandonare la via della revisione per far luogo alla convocazione di una assemblea costituente, e questa sì che rappresenterebbe una via davvero inammissibile dal punto di vista costituzionale. Peraltro, anche i sostenitori di questa impostazione tengono tuttavia distinte le c.d. "revisioni globali", considerate, come detto, per necessità ammissibili, dalle c.d. "revisioni integrali", ovvero quelle che comportano la modifica degli elementi connotanti l'ordinamento giuridico di cui quella costituzione è norma suprema, ritenute comunque inammissibili.

3.4. IL REFERENDUM APPROVATIVO

Costituisce uno dei pochi casi di referendum approvativo nella nostra costituzione; esso è suggerito al fine di approvare la *legge di revisione costituzionale*, e infatti, se il numero sufficiente dei voti validi non si pronuncia positivamente, la legge non viene promulgata, in tal modo costituisce la garanzia più importante della rigidità costituzionale. Il voto nel referendum costituzionale, rappresenta comunque, una visibile evocazione del *potere costituente*: come la Costituzione era manifestazione del potere costituente del popolo, così tale potere, ritorna sulla scena. È dunque il popolo che "approva" il progetto di riforma della Costituzione grazie al suo voto diretto, pronunciato tramite lo strumento referendario. Nell'ambito della storia costituzionale italiana, la procedura referendaria in materia di revisione costituzionale è stata utilizzata solo tre volte: nel 2001, nel 2006 e nel 2016 (la prima con esito positivo, la seconda e la terza con esito

negativo). Si tratta di un referendum diverso da quello abrogativo previsto all'art. 75 Costituzione: in primo luogo, sono diversi i soggetti che possono richiederlo; in secondo luogo, esso ha ad oggetto non un atto normativo vigente, ma solo un progetto di legge di revisione costituzionale che non è ancora in vigore; in terzo luogo, il quesito non è soggetto a un giudizio di ammissibilità da parte della Corte costituzionale; in quarto luogo, il referendum previsto all'art. 138 non è soggetto a un quorum costitutivo o strutturale e dunque prescinde da quanti vi partecipano (nel 2001, al referendum costituzionale sulla proposta destinata a diventare la l. cost. nn. 3/2001 ha partecipato solo un terzo degli aventi diritto). La delicata questione sorta negli anni passati, relativa alla possibile (o meno) sottoposizione anche delle leggi costituzionali a referendum abrogativo ex art. 75Cost. è stata, poi, chiarita dalla corte costituzionale.

Nei primi anni di vita della Costituzione, quando ancora era lontana la prospettiva dell'emanazione di una legge che desse attuazione alla disciplina del referendum abrogativo previsto dall'art. 75Cost., cominciarono a diffondersi opinioni difformi circa la possibilità di sottoporre a referendum abrogativo le leggi costituzionali ex art. 138Cost. Il problema, in realtà, fu sollevato già in seno all'Assemblea Costituente, dove venne proposto da parte di Nobile un emendamento all'art. 75Cost. volto proprio ad inserire anche le leggi costituzionali nell'elenco indicante le categorie di leggi sottratte a referendum abrogativo. A tale proposta, Ruini rispose in modo negativo sostenendo che l'espressa menzione di tali leggi non sarebbe stata necessaria, ma comunque rinviando la questione al momento in cui si sarebbe affrontata l'approvazione dell'articolo sulle leggi costituzionali, cosa che tra l'altro non avvenne. In passato, parte della dottrina si è espressa in modo favorevole all'applicazione del referendum ex art. 75Cost. anche nei confronti delle leggi costituzionali, sulla base di vari argomenti, dalla valorizzazione della sovranità popolare, all'assenza di un limite espresso in tal senso da parte dello stesso art. 75Cost., per finire alla generalizzata applicabilità degli articoli sulla formazione delle leggi, pertanto anche di tale articolo, nei confronti delle leggi costituzionali. A questa posizione si oppose, tuttavia, la dottrina maggioritaria, secondo cui l'ammissione della possibilità di abrogazione per via referendaria di leggi costituzionali avrebbe comportato l'introduzione di una forma ulteriore, sia pure solo negativa, di legislazione costituzionale, oltre a comportare per le leggi costituzionali l'attribuzione di una forza passiva certamente inferiore alle leggi ordinarie già elencate nell'art. 75Cost, non abrogabili con referendum. La posizione della dottrina dominante è stata poi definitivamente confermata dalla Corte Costituzionale, che attraverso la Sentenza 16/1978 ha rinvenuto tra le disposizioni della Costituzione stessa ulteriori limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo, sancendo una volta per tutte l'inammissibilità delle richieste referendarie ex art. 75Cost. "che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi forza di leggi ordinarie, ma tendano ad abrogare, in tutto o in parte, la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, o le altre leggi costituzionali considerate dall'art.138 Cost.".

3.5. I LIMITI DELLA REVISIONE COSTITUZIONALE

Dunque, a garanzia della stabilità costituzionale, abbiamo l'articolo 138.

Ma cosa è possibile modificare tramite il processo di revisione costituzionale e cosa invece vi resiste?

Il procedimento di revisione è un procedimento costituito e non costituente. Non è costituente perché ipotizza l'esistenza della Costituzione, infatti, l'art.138 è una norma prevista dalla nostra Costituzione; il potere costituente, invece, è un potere "*extra ordinem*", che si può mettere in atto quando non vi è la presenza di un ordinamento costituzionale preesistente. Invece, se il potere è costituito, mediante tale potere è possibile apportare modifiche alla costituzione, ma non cambiare totalmente con una nuova Costituzione. Se, infatti, tramite il procedimento di revisione costituzionale si arrivasse a modificare la Costituzione integralmente, al punto di sostituirla, questo potere sarebbe "*contra constitutionem*", ovvero, "*extra ordinem*". Quindi, detto questo, qual è il contenuto fondamentale della Costituzione tanto che modificato quello, la Costituzione è considerata come "nuova"?

L'art. 138 enuncia il procedimento aggravato ed è quindi il cardine dello strumento della revisione. Le Costituzioni con disposizioni di questo genere, tra le quali rientra anche la nostra oggi vigente, sono pertanto in parte imm modificabili e in parte rigide, ossia modificabili, ma pur sempre tramite una procedura aggravata. È comunque importante precisare che la presenza di disposizioni costituzionali non modificabili non è necessariamente connessa al principio di rigidità, e, quindi, caratteristica esclusiva di Costituzioni di questo tipo, sicché disposizioni non modificabili potrebbero anche essere contenute in una Costituzione di tipo flessibile. A partire dal diciottesimo secolo, comincia a diffondersi la moderna nozione di Costituzione, concepita come legge fondamentale dotata di forza normativa superiore a quella di qualsiasi altra fonte, in cui vengono sanciti principi e regole dotati di una particolare stabilità, in grado dunque di resistere agli attacchi delle sempre mutevoli maggioranze parlamentari. Per assicurare il più ampio rispetto della Costituzione, dei suoi principi, delle sue disposizioni, da parte degli altri poteri costituiti dello Stato, e soprattutto da parte del legislativo, nei moderni ordinamenti, oltre ad un sistema di giustizia costituzionale⁸⁰, si prevedono altri due importanti strumenti. Infatti l'esigenza di salvaguardare la Costituzione da cambiamenti radicali è perseguita, da un lato, attraverso l'apposito procedimento aggravato di revisione ex art. 138Cost., e dall'altro attraverso l'esclusione di certe porzioni della Costituzione dalla possibilità di essere sottoposte a questo procedimento di revisione, mediante la previsione di "limiti". Oltre ad un primo c.d. limite logico, dovuto al concetto proprio di Costituzione, i limiti che nel nostro ordinamento intervengono a tutela della Costituzione, evitando quindi modifiche strumentali, manipolative, radicali, possono essere di due tipi, espliciti o impliciti: da un lato, infatti il Costituente ha inteso espressamente disporre la non revisionabilità di alcune disposizioni relative ad istituti e materie considerati fondamentali, essenziali per la caratterizzazione del nostro ordinamento. Ma tale volontà preventiva, in realtà, non è sempre indispensabile in quanto, pur in assenza di determinati ed espressi divieti di revisione, certe

⁸⁰ A tal fine con l'art. 135Cost. si prevede l'istituzione della Corte Costituzionale a cui viene, in particolare, affidata proprio la funzione di effettuare il controllo di conformità costituzionale

disposizioni, ed in particolare quelle relative a istituti non eliminabili, non saranno in alcun modo suscettibili di revisione, pena lo snaturamento della Costituzione, e quindi dell'ordinamento stesso.

Il c.d. limite logico

Questo particolare limite alla revisione costituzionale è rappresentato dal concetto stesso di Costituzione. Il termine "Costituzione" già nella sua etimologia⁸¹, evidenzia la volontà di dare origine a qualcosa che deve rimanere stabile, destinato a durare nel tempo. Ma proprio questa ricerca di "stabilità e persistenza" della Costituzione tuttavia si pone in forte dialettica con il divenire e il mutare dell'ordinamento.

Di questa importante dialettica tra stabilità e mutamento erano assolutamente consapevoli già i costituenti rivoluzionari francesi che, nell'art. 28 della "Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino" del 1793, sulle orme del pensiero dell'abate Sieyès, avevano sancito che "Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare, modificare la propria Costituzione", e da tale affermazione avevano fatto derivare l'altro fondamentale assunto secondo cui "Una generazione non può assoggettare alle proprie leggi le generazioni future". È qui che si incontra uno dei più delicati problemi per ogni Costituzione: da un canto, non potersi conservare senza mutare e, dall'altro, non poter mutare così profondamente e rapidamente senza negare la propria permanenza e stabilità, e quindi la sua stessa identità. Negli Stati costituzionali di diritto questo dilemma è stato sempre affrontato con molta saggezza e cautela, cercando una soluzione equilibrata, respingendo sia la tendenza a chiudere la Costituzione in un guscio indistruttibile affermando la "non revisionabilità", sia la tendenza opposta ad ammettere una sua revisionabilità assoluta e illimitata. In particolare la non revisionabilità assoluta, ovvero la negazione di ogni intervento sul testo costituzionale, renderebbe la Carta costituzionale insensibile al mutare dei rapporti politici e della coscienza sociale e la condannerebbe ad essere travolta dalla storia o ad essere ricacciata nella sfera della giuridica irrilevanza. Al contrario, l'affermazione di una revisionabilità assoluta, consentendo la sfrenata modifica, anche del nucleo essenziale della Costituzione con l'alternarsi delle maggioranze di governo, comporterebbe opposte conseguenze, seppur sempre da evitare⁸²: verrebbero necessariamente meno quei caratteri di durezza e stabilità sui quali si fonda la natura etica, ancor prima che giuridica, della Carta fondamentale e, quindi, dello Stato costituzionale di diritto. Inoltre, sempre nel caso in cui venga ammessa la revisionabilità assoluta, questa si andrebbe a scontrare con un limite logico generale, operante con riguardo sia alle Costituzioni flessibili, che a quelle rigide: tale limite consiste nel fatto che il potere di revisione costituzionale, in quanto derivato dal potere costituente, è anch'esso un potere costituito e, quindi, è un potere vincolato a restare all'interno dell'ordine "legale" proprio della Costituzione originaria.

Tutto ciò, ovviamente, non significa che la Costituzione non potrà essere mutata nel tempo, ma solo che non può essere stravolta nella sua struttura. Revisionare significa modificare, anche in profondità, l'atto originario che subisce la modifica, senza però intaccarne l'essenza, la struttura portante. Il limite logico alla

⁸¹ "Cum-statuere" significa stabilire, fondare insieme.

⁸¹ Come conferma G. Scaccia, in "Revisione di maggioranza e qualità della Costituzione", in "Teoria del diritto e dello Stato", 2002, Pag. 117 e ss

revisione è, dunque, rinvenibile nella nozione di Costituzione, la quale, come atto costitutivo di un nuovo ordine sociale, rappresenta essa stessa un insuperabile ostacolo al rovesciamento in forma legale del regime politico istituito, che potrà dunque essere ribaltato solo in via illegale (per esempio attraverso un colpo di stato). Da queste considerazioni deriva quindi una considerazione conclusiva di notevole portata: anche là dove si preveda la possibilità di una revisione totale della Costituzione, non verrà comunque meno la distinzione fra potere costituente e potere di revisione costituzionale, e rimanendo dunque all'interno di una concezione legale di revisione costituzionale come potere costituito, non saranno negate anche estese revisioni della Costituzione, sempre a condizione che si vada a preservare il suo nucleo fondamentale. Qualora invece, al contrario, si andasse oltre questo limite, saremmo di fronte ad un esercizio, inammissibile, di un nuovo potere costituente e non più di un potere costituito, come invece deve necessariamente essere concepito il potere di revisione costituzionale⁸³.

I limiti impliciti.

La Costituzione italiana del 1948 si apre con dodici articoli contenenti i "principi fondamentali" del nostro ordinamento.

L'indicazione di tali principi fondamentali della Costituzione, tenuti distinti, anche se coordinati, dai singoli diritti enumerati successivamente dalla carta costituzionale non era tuttavia una tradizione del nostro paese. Lo Statuto Albertino, infatti, già molto limitato nella definizione generale dei diritti di libertà, non conteneva nessun accenno ai diritti fondamentali, che nella tradizione liberale erano solitamente riservati ad atti posti al di fuori delle Costituzioni, anche se tali atti venivano poi considerati parte integrante di esse. Così era quanto accaduto, ad esempio, nelle due più illustri esperienze costituzionali della fine del '700: quella americana (nella quale la costituzione del 1787 contiene solo norme sull'organizzazione del potere politico) e quella francese del 1789 con la "Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino".

In sede di Assemblea Costituente, Piero Calamandrei, l'autore della definizione del patto costituzionale come "compromesso", si pronunciò, nel momento della discussione generale sul progetto di Costituzione proposto dalla "Commissione dei 75", contro l'inserimento dei primi dodici articoli nel testo costituzionale. Secondo il suo parere, la natura politico-programmatica delle norme ivi contenute avrebbe consigliato, sulla scia dell'esperienza francese, la loro collocazione in un preambolo, proprio per sottolineare il valore latamente, ed altamente, politico, più che giuridico, di quei principi.

Tuttavia, come noto, l'Assemblea Costituente respinse, quasi unanimemente, quel suggerimento, tanto che nessuno dei partiti, autori di quel patto costituzionale, sarebbe stato disposto a rinunciare all'idea che quei principi portassero in sé anche un valore giuridico vincolante svolgendo un'importante duplice funzione: da un lato, essi indicavano gli obiettivi da raggiungere per la futura repubblica, dall'altro, andavano a segnare i limiti giuridico-costituzionali del futuro indirizzo politico di maggioranza, quali che fossero i partiti che avrebbero avuto, volta volta, nelle loro mani il potere di governo. Sin da allora, la dottrina prevalente,

⁸³ M. Dogliani, "Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la Costituzione" in "Il futuro della Costituzione", Torino, Einaudi, 1996, Zagrebelsky, Portinaio, Luther; Pagg 254 e ss.

dunque, affermò l'esistenza di tali principi fondamentali, i quali, come sostenuto da Mortati, "esprimevano i valori assunti a contrassegno della forma di Stato". Questa posizione è stata, più recentemente, fatta propria e sviluppata dalla Corte Costituzionale, la quale, nella Sentenza n. 1146/1988 (confermata oggi nella Sent. n. 2 del 2004), ha finalmente affermato che la Costituzione "contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale" introducendo quindi una volta per tutte l'istituto dei c.d. limiti impliciti. La Corte ha poi precisato che "tra tali principi supremi sono da considerare tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana". Sarà, allora, da tenere ben presente che la Costituzione al suo interno si compone di un nucleo immodificabile composto da tali principi supremi, rispondenti ai valori fondamentali in cui si identifica l'intera comunità e senza i quali la Costituzione non sarebbe più quella che è, ma verrebbe modificata irrimediabilmente nella sua più profonda essenza. Starà poi all'attività della giurisdizione costituzionale assicurare il rispetto e la tutela di tutte le norme componenti tale nucleo, con la conseguenza che, in caso di approvazione di una legge di revisione costituzionale che violi tali limiti alla revisione, questa sarà da ritenere invalida e, come tale, potrà essere sindacata e se del caso annullata, appunto, dalla Corte costituzionale.

Per questo nucleo di principi si intende, dunque, assicurare un grado di stabilità superiore rispetto a quello delle altre disposizioni costituzionali, in quanto espressione di scelte del Costituente non revocabili, se non a prezzo di uno snaturamento del patto sociale che essi esprimono e che potrebbe essere mutato solo mediante un nuovo esercizio del potere costituente, che sarebbe certamente privo di tali limiti.

Il riconoscimento di questi principi, che ovviamente convivono nella Costituzione con gli altri liberamente revisionabili, ha introdotto, conseguentemente, una gerarchizzazione interna alle stesse norme di rango costituzionale. Questa gerarchia materiale, peraltro, non ha ancora raggiunto un livello di stabilizzazione giurisprudenziale tale da tradursi in un esaustivo catalogo di principi super-costituzionali. Può solo dirsi che nelle occasioni in cui il tema è stato affrontato nella giurisprudenza costituzionale, sono stati qualificati come principi costituzionali supremi, fra gli altri: la sovranità popolare, l'unità e indivisibilità della Repubblica, la laicità dello Stato, l'unità della giurisdizione costituzionale, il diritto alla tutela giurisdizionale in ogni stato e grado di giudizio, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, i diritti inviolabili dell'uomo e, in particolare, le libertà personale, domiciliare e di corrispondenza. A riguardo sono varie le posizioni della dottrina, che spesso ha cercato di definire alcuni criteri al fine di identificare l'elenco, più o meno esteso, di questi diritti inviolabili e la misura della loro inviolabilità. Deve, tuttavia, ribadirsi che, ancora oggi, in assenza di elementi testuali certi per identificare tali diritti e, più in generale, i principi supremi, la loro concreta determinazione sarà di conseguenza, rimessa, in via definitiva, all'apprezzamento della Corte costituzionale, che, sotto questo profilo, concorre con i soggetti politici nella

determinazione dei contenuti storicamente mutevoli della materia costituzionale. Ciò non deve sorprendere, né alimentare timori di una eccessiva giurisdizionalizzazione dei rapporti fra i poteri dello Stato. La Corte costituzionale, infatti, è stata concepita e istituita con la funzione di introdurre un limite al potere politico, opponendo alla scelta politica, proprio l'applicazione dei principi costituzionali, implicando ovviamente anche la loro continua rilettura e ristrutturazione. Nel nostro sistema, quindi, è proprio questa la vera essenza della funzione di garanzia esercitata dalla Corte costituzionale: le sue decisioni si pongono come un limite alla discrezionalità legislativa, nel senso che deve ritenersi riservata alla Corte e preclusa al legislatore la determinazione, sia in positivo che in negativo, del nucleo essenziale dei diritti fondamentali. L'immodificabilità dei principi supremi sancita con tale Sentenza del 1988 dalla Corte Costituzionale, oltre ad essere assolutamente fondamentale per quanto riguarda i limiti al procedimento di revisione costituzionale, assume, come vedremo in seguito, grande rilevanza anche per quanto riguarda il limite della "derogabilità" alla Costituzione stessa, e in particolare al procedimento di revisione ex art. 138Cost.

3.6. CHIARIMENTI SULL'ART. 139

L'ultimo articolo della nostra Costituzione, il numero 139, indica un successivo limite ad essa che viene anche definito "limite esplicito", esso prevede che "La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale" e la motivazione di questa affermazione è evidente: la forma di stato repubblicana è contrapposta a quella monarchica; in seguito al referendum 1946, si è scelto dunque la forma repubblicana. Tale disposizione, attraverso cui si limita l'intervento parlamentare di revisione nel senso che questo non può in nessun caso andare ad incidere sulla forma repubblicana del nostro paese, non rappresenta altro che la positivizzazione, ovvero la trasformazione in diritto positivo e quindi in testo costituzionale, del risultato del referendum-plebiscito del 2 giugno 1946, con cui il popolo italiano, sottraendo tale scelta all'Assemblea Costituente, scelse, tra monarchia e repubblica, per quest'ultima. Appartenendo la sovranità al popolo, i Costituenti stessi non erano del tutto liberi al momento in cui andavano a costruire quelle disposizioni che avrebbero composto la Costituzione italiana: il popolo si era espresso, aveva optato per una forma di governo repubblicana, e così la Costituzione avrebbe dovuto prevedere. Da una prima e semplice lettura di tale disposizione sembra dunque che questa stia ad indicare una precisa volontà diretta a non consentire interventi che incidano sulla permanenza di un ordinamento repubblicano. In realtà la portata di questo articolo è ben più ampia: tenendo conto anche del fatto che tale articolo sia la conseguenza di una scelta obbligata per l'Assemblea Costituente, si può sostenere che la norma sia diretta proprio ad affermare un tassativo divieto di reintroduzione della forma monarchica. In particolare, viene completamente azzerata quella corrente che riteneva possibile il ripristino della monarchia attraverso una doppia revisione, dapprima andando a modificare lo stesso art. 139Cost., eliminando il divieto di revisione, e quindi, una volta caduto l'ostacolo formale, procedere eliminando l'istituto repubblicano. Ma, appunto, la questione della forma

repubblicana non può risolversi solo e semplicemente attraverso l'eventuale sostituzione della repubblica con la monarchia: il concetto di "forma repubblicana" è un concetto molto ampio, e l'art. 139 Cost. rappresenta una clausola generale che va riempita in via interpretativa stabilendo quali sono i canoni che connotano appunto la forma repubblicana. Oggetto di protezione non sarà dunque la sola forma repubblicana in sé, ma lo sarà la "repubblica democratica" e quindi tutti gli istituti che caratterizzano la democrazia come modello di società politica: in tal senso, saranno sottratti a revisione tutti gli istituti chiave per garantire una repubblica democratica, dall'elettività e temporaneità della carica di Presidente della Repubblica, all'esistenza di un Parlamento rappresentativo, dal principio di divisione dei poteri, a tutte le garanzie di diritti essenziali, quali quelli di associazionismo politico, di libera manifestazione delle proprie opinioni, di voto, il pluralismo dei partiti. La violazione di questo particolare limite rappresenta una delle rarissime ipotesi in cui si va ad integrare gli estremi della fattispecie di "attentato alla Costituzione". La dottrina ritiene in via unanime, che si debba trattare di vero e proprio attentato alla Costituzione e non già di mera illegittimità costituzionale il caso in cui si giunga all'approvazione di una legge costituzionale che diretta a mutare la forma repubblicana, in aperto contrasto con il limite espresso contenuto nell'art. 139 della Costituzione. Qui, infatti, si vengono a sommare tra loro due elementi che escludono qualsiasi discrezionalità di valutazione: da un lato, un elemento formale, quale l'espresso e tassativo divieto d'impiegare la procedura di revisione costituzionale per mutare la forma repubblicana; dall'altro un elemento sostanziale, quale il rilievo che la forma repubblicana costituisce un principio fondamentale del nostro ordinamento. La somma di questi due elementi, dunque, giustifica in tale ipotesi il ricorso al concetto di attentato alla Costituzione e vincola, dunque, il Capo dello Stato al rifiuto assoluto dell'autorizzazione alla promulgazione, escludendo una qualsiasi discrezionalità da parte sua. Inoltre, la forma della Repubblica è basata su alcuni principi espressi dalla Costituzione che non è possibile modificare perché ad essa coesenziali. Il primo di questi, è il principio democratico rappresentativo. La modificazione di questi principi, rappresenterebbe di fatto, la modifica della forma repubblicana stessa.

Conclusioni

Abbiamo, dunque, ripercorso in questi tre capitoli, con un ampio excursus storico le fasi che hanno portato alla evoluzione dei pensieri fino alla formazione dei concetti che hanno dato vita al nostro attuale sistema di governo.

La Costituzione non è mera espressione di tecnica del diritto, ma si è sviluppata lungo quella frontiera aspra, rocciosa, battuta da venti impetuosi, dove il diritto si è incontrato con la storia, dove la tecnica giuridica si è innestata con le istanze metagiuridiche della filosofia e dell'etica. Come ha tenuto a spiegarci uno dei padri della Costituzione, Piero Calamandrei, nel famoso discorso agli studenti di Milano del 26 gennaio 1955, *“In questa Costituzione c'è dentro tutta la nostra storia, tutto il nostro passato, tutti i nostri dolori, le nostre sciagure, le nostre gioie. Sono tutti sfociati qui in questi articoli; e, a sapere intendere, dietro questi articoli ci si sentono delle voci lontane...”*⁸⁴, *“Dietro ogni articolo di questa Costituzione, o giovani, voi dovete vedere giovani come voi caduti combattendo, che hanno dato la vita perché libertà e la giustizia potessero essere scritte in questa Carta.”*⁸⁴. La Costituzione, pertanto, è la traduzione nell'ordinamento giuridico dell'annuncio portato dalla Resistenza di una nuova società umana. Con la Costituzione ci è stato consegnato il dono della libertà e con esso un patrimonio di beni pubblici repubblicani a suggello di un patto di amicizia che le generazioni passate hanno stretto con le generazioni future. Una Carta di cui siamo orgogliosi, un patrimonio di tutti e per tutti, ancora attuale, ma da arricchire, nella quale inserire nuovi diritti e, soprattutto, in cui garantire una maggiore efficacia applicativa. Uno strumento che ha avuto un ruolo fondamentale per la crescita economica e sociale del nostro Paese; per la qualità della sua democrazia e per la difesa dei diritti delle persone, ma che ha avuto limitati effetti sulla qualità della politica, su una reale equità sociale e sulla qualità delle istituzioni. La nostra Costituzione nasce dal passato ma guarda al futuro e ancora oggi a distanza di tanti anni è in grado di fornirci gli strumenti e i criteri basilari per fondare la convivenza pacifica fra le diverse culture, fra le differenti popolazioni e le differenti religioni presenti nel nostro Paese; ci consente con grande attualità di garantire i diritti di tutti: dell'uomo e della donna e delle minoranze, anche di fronte al divenire della società e al mutare dei tempi. La ricostruzione della genesi della divisione dei poteri dello Stato si è rivelata preziosa, consentendo di valorizzare la lettura dei dati storico-politici e di interpretare lo sviluppo di un organo che in qualunque fase della storia italiana – dall'Unità ad oggi – ha controbilanciato il potere esecutivo (monarchico o governativo), scongiurando una deriva antidemocratica. E difatti, nell'unico periodo di autoritarismo che ha vissuto l'Italia, le Camere sono state mortificate nelle funzioni e nei compiti precipui, proprio per la necessità di un governo antidemocratico di neutralizzare l'istituzione in cui risiede la sovranità popolare. Sulle macerie della dittatura fascista, l'Assemblea è risorta ed è entrata nella Carta costituzionale che, per la prima volta (a differenza dello Statuto Albertino) ha impiegato il termine “Parlamento” con riferimento alle due camere in cui si articola il potere legislativo e lo

⁸⁴ P. Calamandrei, Discorso sulla Costituzione e altri scritti, La scuola di Pitagora, gennaio 2007, Milano p.6.

ha collegato in modo unificante alla “Repubblica”. La scelta del bicameralismo perfetto, seppur frutto di veti incrociati, si è rivelata quanto mai opportuna, ma negli ultimi decenni non è stata più ritenuta funzionale alla dinamica fluida delle istituzioni che - investite da una sorta di iperattivismo (al di là delle ricadute effettive in termini di risultati) – hanno invocato una semplificazione nelle procedure ed una maggiore celerità nella traduzione concreta delle scelte politiche. Nonostante i suoi limiti di applicazione, la Costituzione appare contemporanea, viva. Un testo che ha bisogno di alcuni ritocchi e non di uno stravolgimento. In conclusione, è lecito chiedersi se non sia giunto il momento di sfatare il mito della governabilità e delle riforme necessarie per ottenerla⁸⁵, essendo consapevoli del fatto che, come sottolineato dall’on. Amendola in Assemblea Costituente, una democrazia “deve riuscire ad avere una sua stabilità, se vuole governare e realizzare il suo programma; ma non è possibile cercare questa stabilità in accorgimenti legislativi da inserire in Costituzione. In realtà, questa instabilità, che è stata caratteristica di regimi democratici nel nostro secolo, ha radici nella situazione politica e sociale, non nella Costituzione stessa”.

⁸⁵ Cfr. sul punto V. ONIDA, Il mito delle riforme costituzionali, in *Forum Quad. cost.*, 2004, p. 5 ss.

Bibliografia

- P. Calamandrei, Discorso ai giovani sulla Costituzione nata dalla Resistenza. Milano, 26 gennaio 1955
- M. Fioravanti Costituzione Edito da Il Mulino, 1999
- M. Fioravanti Costituzione Edito da Il Mulino, 1999
- T. Treves, Diritto internazionale, Milano, Giuffrè, 2005.
- P. Ciarlo, Il revisionismo costituzionale in Italia: 1984-1994, in St. parl. pol. cost., 1995;
- G. Ferrara, Revisione e Costituzione. Risposte a Franco Modugno, in Studi in onore di Franco Modugno, II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011
- A. D'Atena, Lezioni di diritto costituzionale, Torino, Giappichelli.
- J. Bodin, I sei libri dello Stato, Utet, Torino, 1964.
- G. Silvestri, La parabola della sovranità, in «Rivista di Diritto Costituzionale», 1/1996.
- B. Badie, Il mondo senza sovranità, Asterios, Trieste 2000.
- The Leviathan, or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil, (trad. it. Il Leviatano, Trattato della materia, della forma e del potere della Repubblica ecclesiastica e civile), 1651.
- Th. Hobbes, Leviatano, La Nuova Italia Editrice, Firenze 1976.
- B. Badie, Il mondo senza sovranità.
- C. Schmitt, Teologia politica: Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità, in Le categorie del «politico», a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1972;
- J. Austin, Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law, I, The Province of Jurisprudence Determined, 1832.
- P. Costa, Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della „verticalità”. Due trattati sul governo, 1690.
- C. Schmitt, Dottrina della Costituzione, trad. di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1984;
- De Marco E., Costituzione materiale e divisione dei poteri in Catelani A., Labriola S. (a cura di), La costituzione materiale, Giuffrè, Milano, 1999
- R. Kirk- Contro l'Ottantanove. Miti, interpretazioni e prospettive, Roma, 25 e 26 febbraio 1989.
- G. A. Brucker, Jean-Sylvain Bailly - Revolutionary Mayor of Paris - University of Illinois Press Urbana, 1950.
- N. Bobbio, Stato, Governo, Società, Einaudi editore, Torino.
- D. M. Smith, Il Risorgimento Italiano.
- R. Martucci, Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001), Roma, 2008;
- R. A. Dahl, Polyarchy: Participation and Opposition, Yale University Press, New Haven, 1971, traduzione italiana Poliarchia: Partecipazione e Opposizione nei Sistemi Politici, a cura di Franco Angeli, Milano, 1990.
- Dahl R. A., op.cit., 1956, traduzione italiana a cura di Edizioni di Comunità, Milano 1994.
- Dichiarazione dei diritti dell'uomo, 1789;
- A. Pisaneschi, Diritto Costituzionale, Giappichelli editore, Torino, 2018;
- R. Kirk- Contro l'Ottantanove. Miti, interpretazioni e prospettive (Roma, 25 e 26 febbraio 1989);
- G. A. Brucker, Jean-Sylvain Bailly - Revolutionary Mayor of Paris - University of Illinois Press Urbana, 1950;
- Th. Hobbes, Leviatano, II, cap. XVIII;
- M. V. Madison sentenza 1803;
- G. Maranini, Storia del potere in Italia, Vallecchi, Firenze, 1967;
- G. Rebuffa, Lo Statuto, il mulino, Bologna, 2003;
- A. Barbera, La prima Costituzione italiana: la Costituzione di Bologna del 1796, in Clio;
- V. A. Aquarone, L'unificazione legislativa e i codici del 1865, Giuffrè, Milano, 1959;
- J. A. Carlo, Lo Statuto Albertino, Firenze, Sansoni, 1946;
- P. Calamandrei, Discorso sulla Costituzione e altri scritti, La scuola di Pitagora, gennaio 2007, Milano;
- F. Cammarano, Storia dell'Italia liberale, Laterza editore, Bari 2011;
- A. Ungari, In nome del Re, Le Lettere editore, Firenze 2004;
- C. Ghisalberti, Storia costituzionale d'Italia 1848/1994.
- D. Beales, E.F. Biagini Il Risorgimento e l'unificazione dell'Italia, Società editrice Il Mulino, Bologna, 2005,
- D. Mack Smith, Il Risorgimento Italiano, cit.
- V. Crisafulli, Lezioni I, cit., 115 e N. LUPO, Il Governo italiano, settant'anni dopo, in Rivista AIC, 3/2018.
- M. Dogliani, “Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la Costituzione” in “Il futuro della Costituzione”, Torino, Einaudi, 1996, Zagrebelsky, Portinaio, Luther;
- M. Dogliani, “La lotta per la costituzione”, in Diritto pubblico, 1996.
- A. Pizzorusso, “Il valore della Costituzione nell'Italia del 2005”, in T. Groppi, P. Petrillo.
- R. Romboli, “Le regole della revisione costituzionale” in “Questione Giustizia”; 1994

Sitografia:

<https://federalismi.it/>

https://it.wikipedia.org/wiki/Statuto_Albertino

http://biblioteca.camera.it/application/xmanager/projects/biblioteca/file/II_primo_Parlamento_estratto.pdf

Abstract

The purpose of this work is to contribute to defining analyzing and knowing this fundamental Charter, which, after a stormy process, is the result of centuries of radical changes in Western societies, and became a requirement for the organization of our State. In this new organizational perspective, the foundational and fundamental elements of state construction emerge, just as they will be isolated from the general doctrine of the State and then incorporated into international law as essential elements of the same: the people, the territory and sovereignty.

In the second part of the paper, we will analyze the Italian Constitution that lays the foundations in the Albertine Statute and we will cover the long historical period that led to the advent of fascism up to the Constituent Assembly which will resulted in our modern republican constitution.

The field of investigation will therefore be limited to the Italian experience, leading to detect the development of the primordial constitutional forms that were born in our territory, in parallel with the laborious evolution of the political-institutional structure of the peninsula, which had been fragmented in many States and influenced by different local cultures.

Through a comparison and paying particular attention to the historical development of the first Constitutional Charter and to the particular characteristics of its internal structure, characterized by flexibility and brevity, the difference between the modification of the Albertine Statute, for which only an ordinary law was sufficient to change it, and the current Republican Constitution, which requires for changes, instead, a revision procedure called "aggravated".

The analysis will then focus on the theoretical and political debate held at the Constituent Assembly, following the Second World War, aimed at building the new democratic state of law.

In Italy, whose draft Democratic Constitution was, in fact, drafted by the Constituent Assembly elected by universal suffrage, was discussed in full freedom and autonomy of thought and approved on December 22, 1947. Despite the diversity of political ideologies and ideals that they contained, the aspirations of the members of the constituent assembly, were received and clearly unified in the fundamental Principles of the republican Constitution and in the whole of its addresses and precepts.

The Constitution is not a mere expression of the technique of law, but has developed along that harsh, rocky frontier, beaten by impetuous winds, where the law has met with history, where the juridical technique has been grafted with the meta- juridical demands of philosophy and ethics.

The Constitution, therefore, is the translation into the legal order of the announcement brought by the Resistance of a new human society. With the Constitution we were given the gift of freedom and with it a wealth of republican public goods to seal a pact of friendship that past generations have made with future generations. A Charter of which we are proud, a heritage of all and for all, still current, but to be enriched, in which to insert new rights and, above all, in which to guarantee greater application effectiveness. An

instrument that has played a fundamental role for the economic and social growth of our country; for the quality of its democracy and for the defense of people's rights, but which has had limited effects on the quality of politics, on a real social equity and on the quality of institutions. Our Constitution is born of the past but looks to the future and even today, after so many years, it is able to provide us with the basic tools and criteria for founding peaceful coexistence between different cultures, between different populations and different religions present in our country; it allows us with great timeliness to guarantee the rights of all: of men and women and minorities, even in the face of the becoming of society and the changing times.

RINGRAZIAMENTI

Al termine di questa trattazione, ci tengo a ringraziare chi, in un modo o nell'altro, ha contribuito a rendere unici questi tre anni universitari. In primis ringrazio tutta la mia famiglia, in particolare mia madre e mia nonna materna, per tutto l'aiuto ricevuto e per il loro affetto. Ringrazio mio padre, che anche dall'altra parte del mondo, ha contribuito al mio percorso di studi rendendomi felice. Un grazie inoltre ai miei più cari amici, Natalia, Stefano, Pierfrancesco, Chiara, Linda, Blanka, mio fratello Pasquale, Alina e Felix, il mio amico rotaractiano Lorenzo Veller e Miriana. In ultimo rivolgo un pensiero ai miei colleghi universitari, e a coloro che mi hanno reso questo percorso un po' più tumultuoso, vi ho dimostrato che ce la posso fare.

Grazie a tutti.

Attilia Anna.