

Premessa

Insegnare – e apprendere – il diritto costituzionale è ormai compito difficile. Da una lato, occorre avere presente un insieme di valori, di principi, di normative, così come interpretate dalla giurisprudenza (che non è solo nazionale, ma è anche europea e internazionale), cercando di ordinare tutto in un sistema che abbia una sua coerenza, dall'altra, nei tempi frettolosi che viviamo in cui le notizie si consumano (e si commentano) nel batter di ciglia di uno sguardo sui social, il sistema non basta, se non è vivificato dal confronto con le prassi istituzionali e le vicende di attualità, cercando di offrire un commento ravvicinato.

Questo testo di “letture di diritto costituzionale” nasce da questa seconda esigenza: quella di offrire agli studenti dei miei corsi un momento di confronto, che, tenendo conto della costruzione sistematica di fondo che tradizionalmente offre il manuale, permetta di ragionare, talvolta anche a caldo, sulle vicende istituzionali del nostro paese.

Roma, settembre 2020

BC

Capitolo I

Nozioni generali

1. Cosa intendiamo per diritto e ordinamento giuridico?

Nella lingua italiana, così come in altre lingue europee, la parola “diritto” ha una duplice valenza. Da un punto di vista soggettivo indica il rapporto che si crea tra un soggetto e un bene: per cui un soggetto ha “diritto” ad ottenere una cosa, può vantare un “diritto” su un oggetto (una casa, una macchina, un orologio), cioè può pretendere – seguendo determinate regole – di ottenere quella cosa (che può essere sia concreta che immateriale). In tal senso la parola “diritto” indica la relazione che si crea fra un soggetto e il bene. Il termine “diritto”, tuttavia, così come anche in francese (*droit*), in spagnolo (*derecho*) o in tedesco (*Recht*), indica anche il complesso di regole che disciplinano la vita di una collettività: parliamo infatti di diritto italiano, diritto francese, diritto sportivo e, in questo caso, indichiamo non il rapporto tra un bene e un soggetto, bensì l’insieme delle regole che disciplinano quella data collettività.

Un vecchio brocardo latino può essere letto sia affermando: “*ubi ius, ibi societas*”, dove c’è diritto, c’è collettività, ma anche rovesciando l’affermazione: “*ubi societas, ibi ius*”, dove c’è una società, una collettività organizzata di persone, lì c’è il diritto. Queste sono le due teorie che si sono tradizionalmente divise la lettura del rapporto tra diritto e ordinamento giuridico. Secondo la teoria normativa il fenomeno giuridico è un fenomeno di norme, quindi: “*ubi ius, ibi societas*”, ossia prima viene l’insieme delle norme e poi le norme creano una collettività organizzata. Mentre secondo la teoria istituzionale, c’è prima il fenomeno di aggregazione di un gruppo (*societas*) da cui poi nasce il diritto (*ius*).

In realtà i due aspetti si intrecciano: il lato soggettivo dell'esistenza di un gruppo non può essere disgiunto dal lato oggettivo dell'esistenza di norme. Una società si avrà solo nel momento in cui si avrà un insieme di norme che regolano i rapporti tra i soggetti, ma senza questo insieme di norme, che regolano la vita associata, non si crea un gruppo ordinato di persone.

Il punto fondamentale, di cui è opportuno dar conto sin dall'inizio di questo testo, è che non esiste un solo ordinamento giuridico: questa ricostruzione è l'eredità di una concezione vecchia del diritto, di una concezione tutta basata sullo Stato, quale unico ordinamento giuridico.

Esistono, invece, una pluralità di ordinamenti e ce ne possiamo rendere conto facilmente già osservando la nostra vita. Siamo cittadini italiani e cittadini europei, abitiamo in un Comune e in una Regione, facciamo attività sportiva, partecipiamo alla vita di una comunità religiosa, o a quella di un partito politico: sono tutti ordinamenti di cui noi facciamo parte e che dettano regole che disciplinano il nostro comportamento. Anche la famiglia, anche la comunità ecclesiale, anche la comunità sportiva sono ordinamenti, che si basano sui due elementi, soggettivo (la presenza di una pluralità di soggetti) e oggettivo (la presenza di un sistema di norme); si tratta di norme caratterizzate da una struttura formale comune (descrizione della fattispecie, individuazione delle conseguenze nel caso di mancato rispetto della parte prescrittiva), che appaiono giuridiche a seconda del punto di vista in cui si pone l'osservatore: le regole che reggono una comunità familiare o una comunità sportiva sono norme giuridiche se riguardate all'interno di quella data comunità (sono dotate di una capacità sanzionatoria all'interno di quel dato ordinamento per cui il mancato rispetto – pur se indifferente rispetto all'ordinamento giuridico generale – può condurre a conseguenze all'interno di quel particolare ordinamento), mentre non appaiono come norme giuridiche se riguardate solo sotto il profilo dell'ordinamento generale statale.

Il dato più importante e più significativo della nostra esperienza giuridica è proprio questo della pluralità degli ordinamenti giuridici: si dice infatti che gli ordinamenti moderni sono ordinamenti pluralistici.

La vita associata è oggi disciplinata dal diritto costituzionale. Il diritto costituzionale è paragonabile ad un tronco dal quale dipartono i diversi rami dell'ordinamento giuridico, nel diritto costituzionale troviamo alcuni principi che regolano la vita delle istituzioni, altri che regolano i nostri rapporti familiari, sociali, economici.

2. Le nozioni di costituzione

Alla luce di ciò, vediamo quali nozioni possiamo dare della Costituzione e come possiamo classificare le Costituzioni moderne.

Una prima significativa classificazione è quella fra Costituzioni scritte e Costituzioni consuetudinarie. Le prime sono quelle che sono state formalizzate in un documento scritto che dà, naturalmente, a quel testo maggiore certezza e maggiore solennità; le seconde sono, invece, quelle che non si basano su di un testo scritto, ma su consuetudini formatesi nel tempo: l'esempio più conosciuto di Costituzione consuetudinaria è la costituzione britannica, nella quale non esiste un testo scritto.

Un'altra distinzione fondamentale, nel diritto costituzionale moderno, è quella tra Costituzioni rigide e Costituzioni flessibili. Con la nozione di Costituzioni rigide si fa riferimento a quelle Costituzioni che non possono essere modificate con il medesimo procedimento con cui si fanno le leggi ordinarie. Sono dunque quegli atti che esprimono il patto intorno al quale una collettività si raduna, e proprio perché questo è un patto su cui si basa il vivere comune della collettività, non può essere cambiato con facilità, bensì occorrono procedure più complicate per modificarne le regole. Questa è una nozione moderna di Costituzione, che si può incontrare dall'inizio del novecento e che si va a consolidare dalla seconda metà del secolo, mentre le prime Costituzioni ottocentesche sono Costituzioni flessibili. Vi è sempre l'idea di un patto, di un insieme di norme che regolino la vita della collettività, ma l'idea retrostante è che questo patto si possa modificare con le stesse procedure con cui si fanno le leggi ordinarie.

Terza distinzione importante è quella tra Costituzioni brevi e lunghe. Quelle brevi sono diffuse esclusivamente nel diciannovesimo secolo e contengono principalmente, se non esclusivamente, le regole sull'organizzazione del potere pubblico. Ossia sono quelle Costituzioni che disciplinano i rapporti tra Governo, Parlamento, il Capo dello Stato, o il Re, eventualmente le Autonomie locali, ma limitandosi a questo aspetto, per cui sono Costituzioni strumentali al modo di agire del governo della cosa pubblica. Le Costituzioni lunghe, che iniziano ad emergere all'inizio del ventesimo secolo, per trovare poi ampio spazio dopo la seconda guerra mondiale, disciplinano non solo l'aspetto dei pubblici poteri ma anche le regole principali e fondamentali della vita associata. Fondamentalmente sono Costituzioni che disciplinano i

diritti di libertà, ossia i diritti che i soggetti vantano sia nei confronti dell'apparato pubblico, sia tra di loro e sono tipiche del secondo dopoguerra.

L'ultima distinzione che dobbiamo introdurre è quella tra Costituzioni ottriate e Costituzioni pattizie. Con il termine di Costituzioni ottriate si fa riferimento a quelle Costituzioni che sono concesse dal Sovrano, ossia è il Re che concede al suo popolo una Costituzione, un insieme di regole. Il termine ottriate deriva del francese "*octroyer*", sono Costituzioni "offerte" e sono tipiche della fine del diciottesimo secolo inizi del diciannovesimo. Le Costituzioni pattizie indicano invece l'idea di un patto tra il Sovrano e il popolo, sono le Costituzioni del costituzionalismo monarchico, per cui non c'è un'offerta unilaterale, bensì c'è un accordo tra il Sovrano e il suo popolo.

L'ultimo passo è quello che riguarda le Costituzioni popolari, ossia che sono approvate con procedimenti che coinvolgono la popolazione, o attraverso un'Assemblea costituente o attraverso la vocazione del popolo tramite un referendum. Queste sono le Costituzioni contemporanee degli ultimi sei-sette decenni, tutte approvate con procedimenti che coinvolgono direttamente il popolo.

3. *Qualche profilo di storia costituzionale italiana*

Partiamo dalla caduta del fascismo. Il 25 luglio del 1943 si ha la destituzione di Mussolini e il Re nomina Pietro Badoglio Capo del Governo; l'otto settembre del 1943 il Re firma l'armistizio con le forze alleate; nella primavera del '44, si ha un primo accordo tra il Re e i Partiti del Comitato di Liberazione Nazionale e questo primo accordo ("Patto di Salerno") viene poi trasfuso nel d.lgs.lgt. 25 giugno del 1944, n. 151. In questo Decreto, definito come la prima Costituzione provvisoria, si prevede che la funzione legislativa sarà esercitata dal Governo, attraverso i Decreti Legislativi Luogotenenziali e si prevede che alla fine della guerra verrà nominata un'Assemblea Costituente che dovrà redigere il testo della Costituzione Italiana e scegliere la forma di Governo.

Il secondo testo di Costituzione provvisoria è il Decreto Luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, il cui punto fondamentale è sì la conferma dell'elezione di un'Assemblea Costituente, ma soprattutto la modifica del soggetto a cui sarà affidata la scelta tra la forma repub-

blicana dello Stato e la forma monarchica, scelta che viene affidata non più all'Assemblea bensì ad un referendum popolare.

Dietro questo spostamento della scelta in capo al popolo e non più in capo ai partiti, vi è sicuramente l'omaggio ad una maggiore democraticità della scelta, ad un maggiore coinvolgimento popolare nel voto (e di questo elemento bisogna sempre tener conto quando si valuta l'uso del referendum in Italia), ma si devono tener presenti anche altri due elementi. In primo luogo, la monarchia sapeva che in Assemblea costituente avrebbe sicuramente perso e ciò ha spinto a tentare la carta del coinvolgimento popolare; in secondo luogo, quello che si era rivelato il principale partito già in questa fase di Costituzione provvisoria, ossia la Democrazia Cristiana, sapeva che sulla scelta della forma di Governo si sarebbe sicuramente diviso e quindi preferì evitare di dover affrontare questa scelta. È pur vero che sicuramente i britannici favorivano la forma monarchica, ma i quattro vincitori erano sicuramente anche essi divisi: le ragioni della scelta della soluzione per via referendaria sono prevalentemente nazionali e non internazionali.

Poco dopo il Decreto Luogotenenziale del '46 vi fu l'abdicazione di Vittorio Emanuele III in favore del figlio Umberto, che diventò Re d'Italia e che assunse l'appellativo di "Re di maggio": il 2 giugno del 1946 si tenne il referendum istituzionale, nel quale la Repubblica ottenne 54,26% dei voti favorevoli, oltre 12 milioni di voti, mentre la monarchia si fermò a poco meno del 46% dei voti per un totale di 10 milioni e 700 mila voti; pur se con qualche scaramuccia procedurale, Umberto II, dopo questo risultato elettorale, andò via dall'Italia per il Portogallo e il nostro Paese adottò, per scelta popolare, la forma repubblicana.

Il 2 giugno del 1946, insieme al referendum istituzionale, si votò anche per l'Assemblea costituente che vide la partecipazione di quei partiti che avevano preso parte alla fase del CLN ed erano in qualche modo eredi di quei partiti che erano nati subito prima, o immediatamente dopo, la prima guerra mondiale; questi stessi partiti furono l'ossatura del sistema istituzionale italiano fino alla metà degli anni novanta. Il partito che ottenne il miglior risultato fu la DC, con il 35% dei voti e 207 seggi; il secondo partito fu quello che allora si chiamava Partito Socialista di Unità Proletaria (che poi si spaccò tra il Partito Socialista e il Partito Social-Democratico Italiano), che ottenne il 20% dei voti e 115 seggi; il PC ottenne il 19% dei voti e 104 seggi, poi i Liberali con 41 seggi, il Fronte "dell'uomo qualunque" (capitanato dal

comico Guglielmo Giannini, il cui simbolo era un omino schiacciato da un torchio sopra un'incudine) ottenne 30 seggi, raggruppamenti monarchici vari ottennero 16 seggi, il Partito d'Azione 7 seggi, altre liste ne ottennero 12.

Tutti questi partiti portarono in Assemblea costituente nomi importanti che contribuirono fortemente alla redazione della Costituzione italiana; si possono ricordare, per esempio, Andreotti, Scalfaro, Emilio Colombo, presenti fino a poco tempo fa sulla scena politica italiana; e ancora, Aldo Moro, Palmiro Togliatti, Pietro Nenni, Lelio Basso; un ampio gruppo di costituzionalisti, Costantino Mortati, Egidio Tosato, Piero Calamandrei. Un grande apporto fu dato dal gruppo dei "professorini" democristiani (Dossetti, Moro, Fanfani), mentre partecipò poco ai lavori dell'Assemblea costituente il Presidente del Consiglio dei Ministri Alcide De Gasperi, leader della DC.

L'Assemblea costituente istituì una Commissione, definita come la Commissione dei 75, che a sua volta si divise in tre sottocommissioni, "Diritti e doveri dell'Uomo", "Organizzazione dello Stato" e "Rapporti economico-sociali", che fornirono il lavoro di base della Commissione dei 75 che portò poi un testo in Assemblea.

Dopo alcune proroghe la Costituzione fu approvata con larghissima maggioranza (votarono contro solo alcuni esponenti del mondo monarchico e alcuni esponenti della destra e del fronte dell'uomo qualunque) il 22 dicembre 1947 e promulgata poi dal Capo provvisorio dello Stato, Enrico de Nicola, il 27 dicembre 1947 ed entrò in vigore il primo gennaio 1948.

Questa è la Costituzione che noi ancora oggi studiamo anche se su questo testo, attraverso la procedura di revisione costituzionale, sono state introdotte importanti modifiche.

4. I principi della Costituzione italiana

La Costituzione italiana è caratterizzata dalla mancanza di un preambolo e da un gruppo di articoli (i primi dodici) che contengono i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale. Questi principi fondamentali sono diversamente strutturati ed hanno diverse funzioni. Il loro carattere fondamentale è quello di indicare il nucleo di valori, le finalità le basi ideali della forma di Stato democratico e pluralista disegnata nella Costituzione del 1948; sono quindi i fonda-

menti ineliminabili del nostro vivere insieme, dello stare insieme della collettività italiana e, in quanto tali, si ritiene che questi principi non possano essere modificati nemmeno con una Legge di revisione costituzionale. Questo principio è stato espresso dalla Corte costituzionale in due recenti sentenze la n. 1146/1988 e la n. 2/2004.

Il primo principio a cui sicuramente dobbiamo fare riferimento è il principio democratico. Principio espresso all'art. 1 Cost. e secondo il quale "l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro" e, dato fondamentale, "la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione". Il principio democratico implica l'idea che il potere politico tragga la propria legittimazione dal consenso popolare ed è il popolo ad essere titolare della sovranità. Tutte le vecchie teorie: della spettanza della sovranità al monarca, della spettanza della sovranità allo Stato, ossia a questa entità immateriale titolare di poteri autoritativi, cadono con l'art. 1 Cost. che affida la sovranità al popolo.

Tuttavia, bisogna sottolineare che, la sovranità non è un'attività informale, bensì si esercita "nelle forme e nei limiti della Costituzione", quindi è la Costituzione che ci dice come si esercita la sovranità popolare.

Il secondo principio è quello che viene definito il "principio personalista" il cui richiamo lo troviamo all'art. 2 Cost. Questo principio contiene l'idea che al centro di un sistema politico-istituzionale vi sia l'uomo, l'uomo nelle sue relazioni sociali e non l'uomo inteso come persona astratta. Per cui all'art. 2 Cost. troviamo che "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali". In altre parole la Costituzione non solo riconosce l'esistenza della persona singolarmente concepita, ma anche l'esistenza della persona come collocata nell'ambito di più ampie formazioni sociali.

Il terzo principio, il principio pluralista che troviamo espresso sia nell'art. 2 Cost. che nell'art. 5: "la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali". Il sistema italiano è un sistema pluralista nel quale la persona vive all'interno di una pluralità di ordinamenti tutti riconosciuti e garantiti dal testo costituzionale.

Un altro principio base è il principio di uguaglianza. Principio scolpito nell'art. 3 Cost. nei suoi due profili, quello dell'uguaglianza formale e sostanziale. Sulla base dell'uguaglianza formale "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla Legge, senza

distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”. Il secondo comma, che nasce dal lavoro di un grande costituzionalista, da uno dei padri del costituzionalismo italiano, ossia Costantino Mortati, con il contributo dei “professori”, Dossetti e La Pira, e con l’intervento di Lelio Basso, contiene le linee dell’eguaglianza sostanziale, che impone alla Repubblica il compito di “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Il principio lavorista è qui immediatamente richiamato poiché inserito nell’incipit della nostra Costituzione, “L’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro” e a questo si riallaccia l’art. 4 secondo il quale “la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto”; al secondo comma la Costituzione parla di converso di un dovere al lavoro, ossia il dovere di svolgere “una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.

Il principio autonomistico che incontriamo nell’art. 5 Cost., che da un lato fissa l’unità e l’indivisibilità della Repubblica e dall’altro ci dice che questa stessa Repubblica riconosce le Autonomie locali, cioè le autonomie territoriali, ci dice che attua “il decentramento amministrativo, adegua i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento”.

Il testo della Costituzione garantisce altresì le minoranze linguistiche, non solo l’art. 3 ci pone un principio di uguaglianza senza distinzione di lingua, ma abbiamo un articolo specifico della Costituzione, l’art. 6, secondo il quale “la Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche”. In Italia abbiamo alcune significative minoranze linguistiche, in Trentino una minoranza linguistica tedesca, in Valle d’Aosta una minoranza francese, in Friuli Venezia Giulia esiste una comunità Slovena, ma poi abbiamo anche altre minoranze nel Paese.

Fanno parte dei principi della Costituzione anche una serie di norme che dettano i rapporti tra Stato e Confessioni religiose, in particolare l’art. 7, secondo il quale “lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani” e i loro rapporti sono regolati da patti di tipo concordatario. Anche le Confessioni diverse dalla cattolica possono regolare i loro rapporti con lo Stato sulla base di intese.

Gli artt. 10 e 11 fanno riferimento all'apertura dell'ordinamento italiano all'ordinamento internazionale e agli ordinamenti sopranazionali.

L'ultimo articolo della Costituzione che fa parte dei principi è l'art. 12: "La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde, bianco e rosso, a tre bande verticali di eguali dimensioni". È un articolo che ha un valore di principio in senso simbolico, poiché non è un principio che informa la legislazione, non ha le caratteristiche dei principi nel senso di indicare degli obiettivi, di informare e di dirigere la legislazione, di servire come criterio di interpretazione alle norme, ma è il simbolo dell'unità nazionale.