

VALERIO ONIDA

## La Costituzione ieri e oggi: la “internazionalizzazione” del diritto costituzionale

Relazione al Convegno della  
Accademia Nazionale dei Lincei  
Roma, 9-10 gennaio 2008

SOMMARIO: 1. Il senso di un anniversario: per una “sprovvincializzazione” del dibattito sulla Costituzione. – 2. La “internazionalizzazione” del diritto costituzionale. – 3. La Costituzione e le ideologie del Novecento. – 4. Ciò che oggi è a rischio del patrimonio costituzionale.

### *1. Il senso di un anniversario: per una “sprovvincializzazione” del dibattito sulla Costituzione.*

Gli anniversari sono occasioni per bilanci e prospettive di sintesi. Vorrei cercare di dire che cosa c'è, in questo sessantesimo anniversario della Costituzione, di nuovo e di diverso rispetto ai precedenti anniversari.

Nei primi decenni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il tema dominante era quello dell'attuazione o dell'inattuazione, del “congelamento” della Costituzione e del “disgelo” costituzionale (tutti ricordiamo, per esempio, i “saggi sulla vita democratica italiana” pubblicati nel 1955 nel volume “Dieci anni dopo” edito da Laterza, o gli Studi per il decennale della Costituzione curati nel 1958 dall'apposito comitato celebrativo).

Successivamente, soprattutto a partire dagli anni Settanta, abbiamo visto fiorire l'interesse per studi storici sul periodo della Costituente (si ricordano ad esempio i numerosi volumi curati dal Consiglio regionale della Toscana nel trentennale della Repubblica e della Costituzione, ed editi dal “Mulino”), e il dibattito si è aperto soprattutto sul tema della continuità e della discontinuità dello Stato nel passaggio dai

regimi precedenti a quello della Costituzione repubblicana, sulla “Resistenza tradita” o la “rivoluzione tradita”.

Nei decenni più recenti l’attenzione si è spostata piuttosto sulle prospettive e le proposte di riforma della Costituzione, anche sulla spinta derivante dalle ripetute e per lo più fallite iniziative parlamentari dirette ad avviare processi di revisione non puntuali ma “organici”, fino al referendum del giugno 2006 che ha respinto (fortunatamente, aggiungo io) il progetto, accolto in Parlamento, di modifica della parte seconda.

Oggi il dibattito sulle riforme è ancora largamente aperto nelle sedi istituzionali e politiche. Ma forse questo sessantesimo anniversario può essere l’occasione per vedere la Costituzione in un’ottica meno immediata e meno, per così dire, interessata ai problemi di breve periodo del nostro paese. Finora, in altri termini, la Costituzione è apparsa ed è stata trattata come espressione di un patto politico fra determinate forze, come oggetto e strumento di garanzia o di ostacolo a determinati disegni politici, o come terreno di trattativa o moneta di scambio per futuri patti: in ogni caso con una lettura tutta “italiana” e per così dire autarchica o casalinga, e in qualche modo contingente, delle vicende costituzionali.

Forse è giunto il momento di una visione più distaccata, in cui il valore e la portata della carta possano essere apprezzati al di fuori e in un certo senso indipendentemente dalle caratteristiche del nostro sistema politico e dei suoi cambiamenti, e dagli specifici indirizzi che esso esprime.

La mia breve esposizione sarà divisa in due parti, corrispondenti a due aspetti di questo che indicherei come un processo di definitiva “sprovvincializzazione” del modo di guardare alla Costituzione repubblicana. Il primo aspetto riguarda la “internazionalizzazione” dei principi costituzionali; il secondo il rapporto fra la Costituzione e le grandi ideologie del Novecento. Concluderò, infine, con un cenno a quelli che mi paiono oggi i rischi maggiori per la Costituzione e il costituzionalismo.

## *2. La “internazionalizzazione” del diritto costituzionale.*

Il costituzionalismo contemporaneo nasce, come si sa, con una impronta e una vocazione “universalistica”, e in questo sta anche la sua radice che potremmo dire “religiosa” o “umanistica”, cioè legata alle grandi visioni spirituali, che non si dovrebbe temere di qualificare appunto religiose, del mondo e dell’umanità. Le sue affermazioni fondanti sono collocate su questo terreno: tutti gli esseri umani, dovunque viventi e comunque organizzati in società, sono egualmente dotati di dignità e di diritti “inalienabili”, cioè indisponibili, oltre che gravati di doveri sociali; il fondamento e la giustificazione dell’esercizio dell’autorità nella società politica stanno al di fuori di essa e degli interessi di coloro che la esercitano, e precisamente nella protezione di questo “ordine”, e le scelte che essa può compiere nel rispetto di tale ordine si basano sul consenso collettivo.

Vero è, però, che storicamente i principi del costituzionalismo si sono sviluppati a lungo in ambienti e in ordinamenti giuridici a carattere prevalentemente nazionale (non senza che su ciò influisse, a sua volta, l’idea che ogni nazione, ogni popolo, goda di un diritto di autodeterminazione e di auto-organizzazione), in un contesto in cui i principi fondanti dei rapporti internazionali si radicavano piuttosto nelle premesse della indipendenza di ciascuno Stato verso gli altri (la sovranità originaria), del carattere contrattuale delle relazioni fra essi (*pacta sunt servanda*) e in definitiva della prevalenza dei rispettivi rapporti di forza (la guerra come strumento ultimo di risoluzione delle controversie). Si sono sviluppati quindi in una chiave prevalente di storie nazionali, nelle quali le varie guerre di indipendenza e le rispettive vittorie (o sconfitte) militari costituivano tappe determinanti.

Da questo punto di vista la seconda guerra mondiale costituisce un tornante storico fondamentale. Essa infatti segna l’affermazione a livello planetario dei principi del costituzionalismo come principi non propri di questo o quel popolo o di questa o quella area geopolitica, ma tendenzialmente universali. Quella affermazione che si realizza con la istituzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite e soprattutto con l’approvazione da parte dell’Assemblea dell’ONU della Dichiarazione Universale dei

diritti dell'uomo, cioè del documento di cui celebreremo il sessantesimo anniversario il 10 dicembre di quest'anno appena iniziato. Quelli che fino ad allora erano apparsi storicamente solo come principi propri della cultura politica di alcuni popoli dell'Occidente, alcuni dei quali per di più direttamente implicati, negli altri continenti, nella politica coloniale, si sono tramutati ed estesi fino a rappresentare un patrimonio comune dell'umanità. Il lento, e quanto si vuole contraddittorio, cammino della dottrina e della prassi dei diritti umani universali segna da allora il vero terreno di sviluppo del costituzionalismo e ne esprime praticamente la dimensione universale. Non possiamo dimenticare come nasce questa storica affermazione. Se la prima guerra mondiale rappresentò l'ultimo e più tragico episodio del confronto europeo fra potenze intorno all'assetto fondato sulle nazionalità e sui rispettivi interessi, la seconda guerra mondiale segna il confronto finale fra le democrazie e quei regimi che, al di là degli specifici interessi nazionali (i quali si collocavano sullo stesso piano, o almeno con pari legittimità, degli interessi nazionali degli Stati democratici) si proponevano di creare un "nuovo ordine di tirannia", e rifiutavano esplicitamente i fondamenti teorici e quelli pratici del costituzionalismo. A questo tentativo venne opposta con successo quella che il Presidente Roosevelt, nel suo celebre discorso al Congresso detto delle "quattro libertà" (anteriore, come si sa, all'entrata in guerra degli Stati Uniti), chiamò "*the greater conception – the moral order*": esso esprimeva, in antitesi al "*so called new order of tyranny*", una visione - quella, appunto, delle quattro libertà - che costituisse "*a definite basis for a kind of world attainable in our own time and generation*".

E' interessante ricordare come il celebre discorso del 7 gennaio 1941, noto per il suo breve passo sulle "quattro libertà", fosse per la maggior parte dedicato a sostenere la necessità per gli Stati Uniti di opporsi "ad ogni tentativo di chiudersi dietro una muraglia cinese mentre il processo di civilizzazione andava avanti", cioè alle tentazioni isolazioniste; la consapevolezza che "una pace durevole non può essere comprata al prezzo della libertà di un altro popolo"; la necessità dunque di rafforzare il mondo libero in guerra contro le dittature; la necessità, in quel contesto, di

aumentare la produzione di armi da fornire ai paesi amici, ma anche, poiché “gli uomini non combattono solo con le armi”, di rafforzare “la fede incrollabile nel modo di vita che stiamo difendendo”, perché l’azione cui si era chiamati “non può essere basata su un disprezzo (*disregard*) per tutte le cose per le quali vale la pena di combattere”: senza, inoltre, smettere di pensare ai “problemi sociali ed economici che sono alla radice della rivoluzione sociale la quale è oggi un supremo fattore mondiale”, e chiamando i cittadini a “mettere il patriottismo davanti ai portafogli”.

Ho citato questo storico documento, che merita ancora di essere conosciuto e ricordato nella sua integralità, perché esso esprimeva tutt’altro che una posizione di rassegnazione o di *appeasement* verso l’avversario di allora, ma la piena consapevolezza che al di là della guerra da vincere vi fosse la fede in un mondo da rendere sicuro fondandolo sulle quattro libertà – di espressione, di religione, dal bisogno e dalla paura - “*everywhere in the world*”.

E’ qui l’atto di nascita del nuovo costituzionalismo “internazionale”.

La Costituzione italiana di cui celebriamo il sessantesimo anniversario nasce in quel clima storico, ed esprime pienamente quello spirito. Aveva e ha ragione Giuseppe Dossetti quando, parlando nel 1995, sosteneva la necessità di andare oltre la tesi della Costituzione “nata dalla Resistenza”, perché essa è frutto del “grande fatto globale” costituito dalla seconda guerra mondiale, nasce da quel “crogiolo ardente e universale” e perciò “porta l’impronta di uno spirito universale e in certo modo transtemporale” (Le radici della Costituzione, in G. DOSSETTI, I valori della Costituzione, Reggio Emilia, Ed. San Lorenzo, s.d. ma 1995, p. 68).

L’articolo 11, col ripudio della guerra e la accettazione delle limitazioni di sovranità necessarie per dare vita ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni, insieme alla clausola internazionalistica dell’articolo 10, ha rappresentato e rappresenta l’affermazione più consapevole di questo connotato della Costituzione.

Su di esso si fonda il lungo cammino compiuto dall’Italia con la creazione e lo sviluppo delle istituzioni dell’Europa comunitaria e poi dell’Unione europea. Noi non abbiamo avuto bisogno, a differenza di altri Stati, di inserire nella Costituzione una apposita “clausola europea” per giustificare costituzionalmente l’accettazione della

efficacia anche interna dell'ordinamento comunitario, perché la nostra "clausola europea" (e non solo) c'è già ed è l'articolo 11, come la Corte costituzionale ha riconosciuto fin dal 1965, per poi giungere nel 1984 alla piena accettazione non solo del primato del diritto comunitario ma anche della sua immediata efficacia sostanzialmente superlegislativa e costituzionale, col solo limite dei principi supremi. Questa giurisprudenza esprime ben più che una semplice sistemazione dei rapporti fra i due ordinamenti, ma fa sostanzialmente operare i meccanismi di integrazione giuridica dell'Europa sullo stesso livello della Costituzione, dunque dando spazio alla integrazione di questa attraverso i principi comunitari, i quali a loro volta incorporano i principi comuni del diritto costituzionale degli Stati membri, in un sistema circolare nel quale i sistemi costituzionali come il nostro "respirano" attraverso i nessi con diritto costituzionale prodotto ad altri livelli nazionali e sovranazionali.

Da molte parti si è parlato di un "superamento" della Costituzione attraverso il diritto europeo, in particolare a proposito della cosiddetta Costituzione economica. In realtà non vi è nessun superamento: vi è solo l'apertura del tessuto costituzionale a questi apporti sopranazionali, che non contraddicono, ma integrano la Costituzione, nella logica che si è detta di internazionalizzazione del costituzionalismo.

Parimenti, nelle clausole internazionalistiche della Costituzione trova oggi pieno fondamento l'altra e per certi versi ancora più significativa integrazione del tessuto costituzionale rappresentata dagli effetti prodotti dalla Convenzione europea dei diritti, che traduce e garantisce nel contesto dell'Europa allargata, anche e soprattutto attraverso l'apposita giurisdizione della Corte di Strasburgo, i diritti enunciati nella Dichiarazione universale, nonché dai Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici e sociali, anch'essi derivati dalla Dichiarazione universale, e dalle altre grandi convenzioni multilaterali, ad esempio sul genocidio, sui crimini contro l'umanità e sul divieto della tortura.

Consentitemi, a questo proposito, una breve digressione.

La Convenzione europea è entrata nel nostro ordinamento nel 1955, con la legge di ratifica e di esecuzione, e per molti anni è parso che la sua portata fosse relativamente

secondaria: in tema di diritti fondamentali apparivano dominanti le garanzie derivanti dalla Costituzione, applicata dalla Corte costituzionale attraverso il giudizio sulle leggi promosso in via incidentale dai giudici nel corso dei giudizi comuni. Per molto tempo la stessa Corte costituzionale ha negato alle norme della Convenzione un “rango” diverso da quello della legge ordinaria che vi ha dato esecuzione (la sentenza n. 10 del 1993, che accennava ad una diversa impostazione, è rimasta isolata). E tuttavia essa non ha mancato di far riferimento alla Convenzione, anche in risposta alle sollecitazioni di alcuni giudici, per convalidare ulteriormente i risultati che traeva dalle norme costituzionali in materia di diritti, in genere argomentando la convergenza dei due ordini di garanzie.

Recentemente però le cose sono cambiate. Non mi riferisco tanto alla riforma costituzionale dell’articolo 111, approvata con la legge costituzionale n. 2 del 1999, che per dare forza ad una interpretazione più garantista del testo costituzionale in materia di processo penale ha riprodotto quasi alla lettera disposizioni della Convenzione, dando ad esse così formale efficacia costituzionale; quanto, in primo luogo, al formidabile sviluppo della giurisprudenza della Corte europea, a partire da quando il Protocollo n. 11 ha introdotto il ricorso individuale davanti ad essa per violazione dei diritti fondamentali. L’anno è il 1998 (significativamente lo stesso in cui alla Convenzione veniva data formale efficacia legislativa e per certi versi superlegislativa in Gran Bretagna, con lo *Human Rights Act* , dando così al primogenito fra gli Stati “costituzionali”, pur privo di una Costituzione scritta, un catalogo espresso dei diritti). Da allora la Convenzione ha conosciuto innumerevoli nuove applicazioni pratiche, ad opera di una giurisprudenza, quella di Strasburgo, sempre più abbondante (con una crescita dei ricorsi tale da metterne perfino a rischio la stessa efficienza) e sempre più incisiva non solo nel censurare singoli casi concreti di violazioni di diritti, ma anche nell’indicare, quando è il caso, le cause “strutturali”, dipendenti dalle caratteristiche dell’ordinamento interno dello Stato membro, che ne determinano il ripetersi, e nell’indicare con crescente dettaglio le misure legislative o di altro genere che lo Stato stesso è tenuto ad adottare in

esecuzione delle pronunce: influenzando così non solo sulle prassi interne, ma sulla stessa legislazione interna, che deve adeguarsi all'esigenza di evitare violazioni e di apprestare rimedi effettivi idonei a correggerle o a ripararle, e sulla relativa giurisprudenza interna applicativa delle leggi.

In secondo luogo mi riferisco alla riforma costituzionale del 2001, che inserendo nel nuovo articolo 117 il vincolo per le leggi a rispettare gli obblighi internazionali, ha offerto una nuova base per conferire alle norme della Convenzione carattere di vero e proprio parametro di giudizio ai fini del giudizio sulle leggi demandato alla Corte costituzionale. Da tempo gli studiosi segnalavano l'opportunità di ricondurre alla sfera del diritto costituzionale oggettivo, nella linea già segnalata della "internazionalizzazione" del diritto costituzionale, le norme delle convenzioni, come quella europea e le altre, che incarnano a livello sovranazionale le istanze universalistiche in tema di diritti fondamentali. Le strade potevano essere molte: con le recentissime sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 la Corte costituzionale ha infine sancito questo risultato, scegliendo la via per certi versi più semplice (anche se foriera di ulteriori problemi per via del riferimento a *tutti* gli obblighi internazionali) dell'applicazione del nuovo articolo 117 della Costituzione; in ogni caso quello che conta è il risultato. Oggi dunque i diritti fondamentali e il loro contenuto minimo trovano espressamente ed univocamente, accanto al presidio delle norme costituzionali, quello della Convenzione europea e della giurisprudenza della Corte europea. La Costituzione del 1948, caratterizzata dalla sua apertura internazionalistica, ne risulta non solo non contraddetta, ma anzi potenziata e integrata, tenendo conto che alla garanzia degli standard minimi europei si aggiunge sempre, ove è il caso, quella di eventuali standard superiori, non però contrastanti, della stessa Costituzione e della giurisprudenza nazionale.

Non mancano critici irriducibili della nostra Costituzione che leggono questa vicenda, ma a torto, in chiave di contrasto fra ordinamenti: così Piero Ostellino, commentando la sentenza n. 348 (Corriere della Sera, 22 dicembre 2007), ha preteso di leggerci affermazioni in contrasto con quelle della Corte europea in tema di tutela della

proprietà, sostenendo addirittura che la nostra Corte avrebbe solo “apparentemente” recepito gli standard europei di garanzia: dimenticando, ad un tempo, che la pronuncia in questione annulla (non “sembra annullare”) la legge interna denunciata, e che la giurisprudenza della Corte europea, a sua volta, non afferma affatto che in ogni caso di esproprio l’indennizzo debba essere pari al valore venale del bene espropriato, ma ammette temperamenti che sono proprio espressione di quella “funzione sociale” della proprietà, che la Costituzione afferma e che invece scandalizza il nostro autore iperliberista.

So bene che i giuristi si interrogano e discutono sulle prospettive e i rischi di conflitti fra giurisprudenze in questo sistema di tutela dei diritti, come si usa dire, multilivello. Ma, al di là di singoli possibili problemi, il punto fondamentale che emerge, a mio giudizio, è proprio l’internazionalizzazione degli standard, e perciò la integrazione dei tessuti costituzionali nazionali e di quello internazionale, almeno in materia di diritti, secondo l’originaria vocazione universalistica di questi: ove la voce delle Costituzioni e delle giurisprudenze nazionali non scompare, perché chiamata a partecipare al coro.

Nel mondo globalizzato di oggi questo è un passo avanti fondamentale. Gli interpreti delle Costituzioni non possono restare legati a sterili criteri “originalisti” nell’interpretazione delle Costituzioni nazionali. Il linguaggio dei diritti è sempre più un linguaggio comune. Il *Bill of Rights*, fra quelli in vigore, testualmente più dettagliato e articolato è forse quello della Costituzione sudafricana del 1996, che non a caso prevede che i giudici, nell’interpretarlo, debbano fare riferimento anche al diritto internazionale e possano farlo al diritto di altri Stati.

Da noi non credo potrebbe trovare spazio la posizione vivacemente sostenuta da una parte dei giuristi in America, secondo cui nell’interpretare la Costituzione americana non sarebbe legittimo riferirsi a leggi e giurisprudenza di altri paesi: dimenticando che, se i diritti garantiti sono quelli spettanti a tutti gli esseri umani, che proprio i costituenti americani affermavano come verità “incontestabile e di per sé evidente”

essere stati creati uguali e dotati dal loro Creatore di diritti inalienabili, non si può immaginare alcun nazionalismo giuridico in tema di diritti fondamentali.

Anche le Corti, quando sono chiamate a difendere i diritti umani, sono indotte in genere ad avere meno riguardi per le esigenze contingenti della politica, e anche della politica internazionale, cui pure esse non sono e non possono essere insensibili. Si pensi, per fare solo due esempi, riferiti alla nostra Corte costituzionale, alla fermezza con la quale essa ha applicato in tutta la sua portata l'articolo 27 della Costituzione là dove bandisce la pena di morte in tempo di pace, dichiarando l'illegittimità costituzionale di norme, pur applicative di obblighi internazionalmente assunti, che consentivano l'extradizione verso paesi che ancora prevedevano, per il reato ascritto all'estraddando, la pena capitale (già con la sentenza n. 54 del 1979, e più di recente con la sentenza n. 223 del 1996, relativa al caso Venezia, quest'ultima resa in un giudizio in cui lo stesso Governo degli Stati Uniti si era costituito sostenendo l'infondatezza della questione); o con cui ha chiarito che nel caso di trasferimento in Italia di condannati a pene detentive questi godono degli stessi diritti dei detenuti italiani quanto a modalità dell'esecuzione penale (con la sentenza n. 73 del 2001, sul caso Baraldini).

### *3. La Costituzione e le ideologie del Novecento.*

Vengo al secondo punto della riflessione cui mi sono proposto di accennare: il rapporto fra la Costituzione e le grandi ideologie del Novecento.

Anche le Costituzioni sono prodotti largamente "ideologici", nel senso che rispondono a visioni generali del mondo e in specie dell'organizzazione politico-sociale: e in questo senso è certo possibile individuare le ideologie che hanno nutrito la storia del costituzionalismo. Per altro verso il Novecento ha visto il temporaneo affermarsi in determinate realtà politiche di ideologie "anticostituzionali", nel senso cioè che i relativi regimi autoritari muovevano da premesse teoriche e non solo pratiche di rifiuto dei postulati essenziali del costituzionalismo (e infatti in genere

essi hanno rifiutato lo stesso uso dello strumento “Costituzione”, preferendo affidare il loro sviluppo a volontà libere di perseguire i fini affermati, senza impacci giuridici): e proprio la definitiva sconfitta di tali regimi, con la fine della seconda guerra mondiale, ha segnato, come si è ricordato, l’affermazione del costituzionalismo a livello internazionale.

Ma ciò che voglio qui mettere in rilievo è il fatto che il costituzionalismo di oggi, specie dopo il venir meno di regimi apertamente “anticostituzionali” sopravvissuti alla guerra - in Portogallo (1974), in Spagna (1978) e nel Sudafrica (1993) - e dopo la dissoluzione del blocco sovietico e la transizione degli Stati ex comunisti dell’Europa verso assetti democratici, può considerarsi come una sorta di “residuo buono” delle ideologie da cui esso è nato, depurate delle contraddizioni, deviazioni ed eccessi, che la storia ha prodotto, e quindi un “residuo” in qualche modo anche “deideologizzato”.

La Costituzione degli Stati Uniti ha convissuto per cento anni con la pratica, in alcuni Stati, della schiavitù; alla rivoluzione liberale e alla proclamazione dei diritti dell’uomo nella Francia del 1789 ha fatto seguito dopo pochi anni il terrore (la rivoluzione che divorava se stessa); le stesse esperienze più avanzate del costituzionalismo europeo dell’Ottocento e fra le due guerre convissero con politiche nazionalistiche e con l’espansione della dominazione coloniale in Africa e in Asia; nell’esperienza dei regimi comunisti la pretesa di realizzare l’eguaglianza sociale ed economica - pur essa parte del patrimonio ideologico del costituzionalismo - a prezzo delle libertà civili e del pluralismo politico, ha condotto all’affermazione di regimi illiberali e non democratici.

Alla Costituente italiana, come è noto, si confrontarono e dialogarono fra loro posizioni fortemente preoccupate di affermare le premesse teoriche di un costituzionalismo democratico e pluralista, e posizioni più preoccupate di affermare esigenze storico-pratiche. Si pensi, per le prime, al discorso di Giorgio La Pira, con la sua critica alla costituzione statalista di tipo hegeliano cui avevano dato vita i regimi autoritari (tutto nello Stato, nulla fuori dello Stato), come a quella che egli chiamava

la Costituzione del 1789, ispirata all'individualismo proto-liberale, che egli giudicava un inveramento della teorica roussoviana del contratto sociale; e di conseguenza con l'affermazione di una concezione personalistica e pluralista (con il riconoscimento non solo dei diritti individuali, ma anche delle comunità intermedie e dei relativi diritti) come base teoretica del nuovo ordine costituzionale. Per le seconde posizioni, si pensi al coevo intervento di Palmiro Togliatti, con la denuncia dei limiti e delle colpe della classe politica pre-fascista, e la affermazione secondo cui ciò che il suo gruppo desiderava era "una Costituzione che mettesse da parte le ideologie", e perciò non una "impostazione ideologica" ma una "impostazione politica concreta"; ma anche con la constatazione che vi fosse stata nell'Assemblea la confluenza del "solidarismo umano e sociale" della sinistra e del "solidarismo di ispirazione ideologica e di origine diversa, il quale però arrivava, nella impostazione e soluzione concreta di differenti aspetti del problema costituzionale, a risultati analoghi a quelli a cui [arrivava] la sua parte": convergenza alla quale, aggiungeva Togliatti, non poteva fare ostacolo la concezione, rivendicata da La Pira, "della dignità della persona umana come fondamento dei diritti dell'uomo e del cittadino", che costituiva anzi "un altro punto di confluenza" della sinistra con la "corrente solidaristica cristiana".

In realtà il punto di incontro, il terreno comune in cui si realizzò l'accordo che diede vita alla Costituzione, in antitesi alla passata esperienza autoritaria, altro non è se non l'accettazione di quell'impostazione ideale che, accogliendo, le premesse e i postulati essenziali delle ideologie liberaldemocratiche e sociali, insieme ne scartava talune conseguenze o sviluppi estremi e per questo più "ideologici", collocando l'Italia repubblicana nell'alveo della grande corrente del costituzionalismo contemporaneo. Si pensi ad esempio, oltre che ai termini del dialogo sopra citato fra La Pira e Togliatti, agli indirizzi espressi nei documenti sui temi costituzionali della Democrazia cristiana, dalle "Idee ricostruttive" del 1942 in poi, in cui si guardava con favore alle posizioni, pur storicamente sconfitte, del *Zentrum* tedesco dopo la prima guerra e alle soluzioni di "moderazione", fra cui, significativamente, l'importanza attribuita alla creazione di istituti di giustizia costituzionale: cioè a quello che è forse,

insieme all'apertura internazionalistica, il più grande e incisivo sviluppo del costituzionalismo dopo la seconda guerra mondiale, la cui odierna diffusione fa vivace contrasto con la diffidenza verso di esso espressa anche alla Costituente, in nome dell'attaccamento al mito estremo di una sovranità del popolo priva di limiti giuridici.

Può essere interessante, fra parentesi, notare che l'impostazione togliattiana, pur così nutrita di senso storico, risultasse meno antiveggente o meno "presbite" di quella di costituenti democristiani come La Pira, quando giungeva alla valutazione di aspetti dell'organizzazione costituzionale, come appunto il ruolo della Corte costituzionale, o l'organizzazione del potere giudiziario, o le nuove regole sul rapporto fiduciario fra Parlamento e Governo.

In questo senso, forse, al luogo comune (pur non lontano dalla verità) della Costituzione come incontro delle tre ideologie, liberale, cattolico-democratica e marxista, che fa leva sull'arco delle forze politiche dominanti in Assemblea e alle loro ascendenze ideali, si dovrebbe sostituire piuttosto la considerazione della coincidenza del "nucleo forte" delle idee poste a base della Costituzione con il "residuo buono" delle grandi ideologie sette-novecentesche, di cui ho parlato. Anche da questo punto di vista la Costituzione della Repubblica ha un'"anima" non "provinciale", e si colloca in un contesto che va molto al di là dell'esperienza del nostro paese.

Non è difficile sintetizzare i contenuti di quel "nucleo forte" di idee che costituisce il "patrimonio" comune del costituzionalismo: la dignità da riconoscere e salvaguardare in ogni essere umano; la concezione per cui l'organizzazione politica (lo Stato) è per la persona, e non viceversa; l'idea dello Stato di diritto, o in termini anglosassoni il rispetto della *rule of law*; l'esistenza di un nucleo intangibile (indisponibile non solo dallo Stato ma anche dal mercato) di diritti di libertà dell'individuo, e di diritti collettivi (delle formazioni sociali) che li integrano; il principio di eguaglianza inteso sia come divieto di discriminazione sia come canone fondamentale di adeguatezza dei trattamenti giuridici alle situazioni; il compito non solo passivo ma attivo dei poteri

pubblici nel promuovere libertà ed eguaglianza, e dunque un nucleo garantito di diritti sociali; un potere politico fondato sul consenso e sulla partecipazione dei cittadini alla formazione della volontà collettiva, nel rispetto dei limiti costituzionali; un'organizzazione "diffusa" dei poteri che assicuri equilibrio e controllo reciproco; un sistema di garanzie che assicuri la giustiziabilità dei diritti di tutti e il rispetto effettivo delle regole legali; la proiezione internazionale e sovranazionale di questi principi al fine di assicurare un ordine internazionale fondato non sulla forza ma sul rispetto dei diritti.

E' ben vero che formulare queste enunciazioni non vuole dire ancora essere concordi sulla loro portata pratica, potendosi ovviamente discutere su cosa sia la dignità umana o quali siano i diritti inviolabili o il rapporto fra di essi. E tuttavia queste non sono enunciazioni vuote, soprattutto dopo che su di esse e in base ad esse si sono andati sviluppando indirizzi giurisprudenziali tendenzialmente convergenti di Corti nazionali e sopranazionali, che danno storica concretezza a quei contenuti.

Giuristi e filosofi continueranno a discutere e magari a polemizzare (penso da ultimo allo scritto di Riccardo Guastini in polemica con Baldassarre) sulla natura e il fondamento di questi principi: se essi debbano considerarsi espressione di una sorta di nuovo "diritto naturale", o se valgano solo in quanto diritto positivo, e su quali basi. Ma ciò che conta, a mio giudizio, è riconoscere l'esistenza di questo "diritto costituzionale comune" o di questa "*common law*" costituzionale; collocare in questo ambito anche la Costituzione di cui celebriamo il sessantennale; e interrogarsi sui modi per salvaguardarne e rafforzarne l'efficacia, per renderlo sempre più effettivo, per superare limiti e contraddizioni, nel contesto complesso, spesso incoerente e non di rado drammatico delle vicende nazionali e mondiali.

#### 4. *Ciò che oggi è a rischio del patrimonio costituzionale.*

Da questo punto di vista dovremmo domandarci dove sono oggi i rischi maggiori che minacciano la sopravvivenza e lo sviluppo del costituzionalismo. Non parlo tanto

delle sfide provenienti da organizzazioni e da azioni che attentano alla sicurezza materiale delle nostre società, quanto dei rischi di appannamento, nelle nostre società e in particolare in quella italiana, della fiducia nella permanente validità del patrimonio di principi e valori di cui il costituzionalismo è espressione.

Vedrei, in particolare, due rischi.

Il primo è quello che può emergere dall'affiorare, per quanto per ora minoritario, e nel dibattito intellettuale più che nella giurisprudenza, di posizioni che, andando oltre misura nella polemica con le ideologie del Novecento e con le forze politiche che hanno portato l'Italia nell'alveo del costituzionalismo europeo, mettono in dubbio alcuni elementi essenziali del patrimonio di questo costituzionalismo, e quasi mostrano di aspirare a tornare ad una interpretazione primitiva e fondamentalista dei postulati liberali: così non preoccupandosi dell'approfondirsi delle disuguaglianze economiche, disconoscendo il rango costituzionale dei diritti sociali e rivendicando uno Stato "minimo", che cioè lasci libero campo alle forze spontanee, essenzialmente dell'economia e cioè del mercato, e quindi postulando per la politica un ruolo di semplice difesa delle condizioni materiali minime della convivenza, non di promozione della libertà, dell'eguaglianza e della giustizia.

Certe accuse alla nostra Costituzione di essere troppo "sociale" e poco liberale sono in realtà viziate dall'ottica "provinciale" di cui ho parlato, e trascurano che i principi costituzionali contro cui questi critici si battono non sono certo una caratteristica peculiare della Costituzione italiana, ma sono intrinseci e coesenziali al costituzionalismo contemporaneo sotto ogni cielo. La tesi secondo cui la nostra, s'intende a differenza di altre, sarebbe una Costituzione tendenzialmente illiberale, che darebbe troppo spazio alla "socialità", dimentica semplicemente la storia e la realtà del costituzionalismo.

Così, a porre sullo stesso piano delle "libertà liberali" di espressione e di religione la "libertà dal bisogno" era già nel 1941 il Presidente degli Stati Uniti, nel già ricordato discorso delle "quattro libertà", che non solo declinava tale terza libertà, tradotta in termini mondiali, come la necessità di "intese economiche che assicurino ad ogni

nazione una vita sana e pacifica per i suoi abitanti- dovunque nel mondo”, ma poneva fra i fondamenti di una “sana e forte democrazia” ”eguaglianza di opportunità per i giovani e per gli altri”, “occupazione per coloro che possono lavorare”, “sicurezza per coloro che ne hanno bisogno”, “la fine di speciali privilegi per i pochi”, “la salvaguardia delle libertà civili per tutti”, “il godimento dei frutti del progresso scientifico e tecnico in un più ampio e costantemente crescente tenore di vita”: aggiungendo che ne discendeva, nel suo paese, l’esigenza di misure relative a coperture pensionistiche, assicurazione contro la disoccupazione, possibilità di cure mediche adeguate, migliori sistemi per consentire di trovare lavoro.

Di qua dell’Atlantico, per fare solo due esempi, sono le Costituzioni tedesca e francese a qualificare espressamente le rispettive Repubbliche come “sociali” (e la nostra qualificazione di Repubblica “fondata sul lavoro” non ha significato diverso); i diritti al lavoro e del lavoro e alla sicurezza sociale sono espressamente e largamente richiamati, ad esempio, in quel preambolo della Costituzione francese del 1946 che “conferma e integra” la dichiarazione del 1789, e al quale secondo il preambolo della Costituzione del 1958 “il popolo francese proclama solennemente la sua fedeltà” (né vale rilevare che trattasi solo di un preambolo, posto che, come si sa, esso da tempo è riconosciuto e utilizzato dalla giurisprudenza del Conseil constitutionnel come parte del “*bloc de constitutionnalité*” sulla cui base si giudica la legittimità costituzionale delle leggi); le proposizioni secondo cui “la proprietà impone degli obblighi”, “il suo uso deve al tempo stesso servire al bene comune”, l’indennizzo in caso di esproprio “deve essere stabilito mediante un giusto temperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti” non sono proposizioni della nostra carta, bensì del Grundgesetz della Repubblica federale tedesca (art. 14).

Più in generale, dobbiamo tornare a ricordare che il diritto di ogni individuo alla sicurezza sociale, alla realizzazione dei “diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità e al libero sviluppo della sua personalità”, il diritto al lavoro, alla libera scelta dell’impiego e a “giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione”, nonché “ad una remunerazione equa e

soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale”, a “un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all’alimentazione, al vestiario, all’abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari”, all’istruzione, a “partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici”, sono proclamati non in una qualche carta sociale o socialista, ma nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (articoli 22, 23, 25, 26, 27) e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.

Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti, che pur opera sulla base di una Convenzione in cui non vi è ancora un esplicito catalogo di diritti sociali, è tutt’altro che insensibile alle istanze di protezione di tali diritti. La “società democratica” – alla cui necessità, con espressione sintetica, fa riferimento costante la Convenzione europea indicandola come parametro di commisurazione delle sole ammissibili “ingerenze” statali nella sfera dei diritti individuali - non è dunque solo una organizzazione politica caratterizzata da meccanismi elettivi per la formazione della volontà collettiva, ma una società che garantisce i diritti civili e sociali e l’eguaglianza fondamentale fra gli individui nel godimento degli stessi.

Il secondo rischio che vedo attiene proprio ai meccanismi del consenso e dell’esercizio del potere. Di fronte alla crescente complessità dei problemi che le moderne società devono affrontare, e alle difficoltà del decidere e del governare, torna ad affiorare da tante parti, e particolarmente nel nostro paese, la sfiducia nei meccanismi della democrazia partecipativa e deliberativa, la sfiducia o l’avversione nei confronti della politica *tout court*, la aspirazione a ricorrere, secondo l’espressione di recente richiamata da Michele Salvati (sul “Corriere della sera” del 22 dicembre scorso), ad un *benevolent dictator* o dittatore illuminato, o ad un qualche suo “equivalente democratico”. Per “decidere”, per “governare”, si è disposti a ipersemplicizzare i meccanismi di formazione e trasmissione del consenso e di formazione delle volontà politiche.

Non è qui il luogo per entrare nel dettaglio, ma è questa, a mio giudizio, la tentazione ricorrente e più forte che si aggira fra molti di coloro che pensano a riforme costituzionali dell'ordinamento dello Stato come ad un rimedio ai mali e alle difficoltà del paese. Ciò che significherebbe, però, non già adottare correttivi (oltre quelli già previsti, poiché non è vero che la Costituzione abbia ignorato le esigenze di correggere le “degenerazioni del parlamentarismo”, secondo l'indirizzo dell'ordine del giorno Perassi) e miglioramenti nelle regole della forma di governo, ma rinunciare al rispetto di quell'equilibrio di poteri, in un contesto di partecipazione democratica rafforzata e non asfittica, che la Costituzione repubblicana postula e di cui pone le basi. Sono in gioco, anche qui, i principi di fondo del costituzionalismo. Salvaguardare la società da questi rischi fa parte essenziale del “patriottismo costituzionale” che ci è richiesto.

(bozza 6 gennaio 2008)