

21 novembre 2003

Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*

di Alessandro Pace

Sommario: 1. *Alcuni possibili scenari del XXI secolo.* - 2. *Costituzionalismi e «costituzionalismo».* - 3. *Costituzionalismo e interpretazione per valori.* - 4. *Tornare al costituzionalismo garantista.*

1. Alcuni possibili scenari del XXI secolo.

Un autorevole esperto di cosmologia e astrofisica, Martin Rees, ha sostenuto, con riferimento all'abnorme e rapido aumento di temperatura, che «c'è solo una probabilità su due che la razza umana arrivi al prossimo secolo»⁽¹⁾. Le medesime preoccupazioni sono state espresse da un paleontologo, Michael Benton, il quale ha affermato che «la temperatura della Terra sarebbe solo a sei gradi dal livello nel quale le forme di vita che conosciamo (ivi inclusa la nostra) non potranno sopravvivere»; a tal riguardo la *National Academy of Science* degli Stati Uniti ha escluso perentoriamente che il sovrariscaldamento sia dovuto a cause naturali⁽²⁾.

La popolazione della terra cresce a ritmi vertiginosi: da circa due miliardi che era negli anni '50, ora si aggira intorno ai sei miliardi; nel 2015 ammonterà ad oltre sette miliardi e nel 2050 a nove-dieci miliardi. Già oggi le risorse alimentari e quelle idriche, sia a causa della loro dislocazione, sia per ragioni politiche e tecniche, sono insufficienti, con conseguente elevatissima mortalità (11 milioni di bambini ogni anno). Nel 2025 due miliardi di individui non disporrà di acqua bevibile⁽³⁾.

Il rapporto ONU di quest'anno sul fenomeno dei diseredati e delle bidonville offre un quadro impressionante del fenomeno: un miliardo di persone (il cui numero presumibilmente si raddoppierà entro il 2030) che sopravvive in condizioni subumane: il 60 per cento in Asia, il 20 per cento in Africa e il 14 per cento in Sud America. La responsabile dell'agenzia «*Habitat*» dell'ONU rileva, in proposito, che «Uno dei problemi è che le amministrazioni locali non sanno neppure cosa succede oltre i confini di queste bidonville, perché nessuno ha il coraggio di entrarvi»⁽⁴⁾.

La stampa quotidiana riporta continuamente episodi di tortura posti in essere, anche da parte di paesi altamente civilizzati, su persone catturate nella lotta contro il terrorismo internazionale. Significativo il caso dei prigionieri della base americana di Guantanamo, che non sono considerati dagli USA né prigionieri di guerra (tutelati dalla convenzione di Ginevra), né comuni cittadini (tutelati anch'essi da Convenzioni internazionali, se non anche dalle stesse leggi federali americane). *Amnesty International* ha inoltre denunciato che alla tortura si ricorre tuttora sistematicamente a Cuba, in Iran, in Egitto, nei territori occupati da Israele, in Albania, in Cecenia e in Sud Africa⁽⁵⁾.

Dal canto suo, il Parlamento europeo ha di recente stigmatizzato le inammissibili brutalità degli organi europei di polizia su persone arrestate (con conseguenze addirittura letali, in dieci casi) nonché il

peggioramento della situazione dei detenuti in taluni paesi dell'UE -tra cui l'Italia-, a motivo, soprattutto, del sovraffollamento carcerario⁽⁶⁾.

Il Parlamento europeo ha altresì deplorato che nell'UE il problema della concentrazione del potere mediatico nelle mani di alcuni megagrappi non abbia trovato una soluzione legislativa e, in particolare, che in Italia «permanga una situazione di concentrazione del potere mediatico nelle mani del Presidente del Consiglio, senza che sia stata adottata una normativa sul conflitto di interessi»⁽⁷⁾.

Gli schermi televisivi sono divenuti, ormai da anni, il luogo privilegiato della politica, anche perché una cospicua parte dell'elettorato dei paesi altamente industrializzati (che in Italia ammonta a quasi il 20 per cento) dipende dalla televisione come unica fonte informativa. Di qui le preoccupazioni che sollevano, in Italia, il gruppo Berlusconi-Mediaset e, a livello mondiale, il gruppo Murdoch, entrambi operativi, oltre che nel settore televisivo, in quelli della stampa quotidiana e periodica, dell'editoria, della produzione cinematografica ecc.⁽⁸⁾.

Da anni è operativo Echelon, e cioè un sistema di controllo via satellite della *National Security Administration* degli Stati Uniti -a cui partecipano anche il Regno Unito, il Canada, l'Australia e la Nuova Zelanda- in grado di intercettare il contenuto di qualsiasi comunicazione via telefono, *telex*, *telex* e posta elettronica inviata nel mondo: un sistema originariamente limitato allo spionaggio militare (sulla base di un accordo risalente al 1948), ma attualmente -si dice- esteso anche allo spionaggio commerciale.

Vi risparmio l'elencazione dei gravissimi problemi istituzionali e sociali connessi alla cd. globalizzazione dell'economia, che presumo noti a tutti⁽⁹⁾. E vengo al tema della mia relazione.

2. Costituzionalismi e «costituzionalismo».

Di fronte ai preoccupanti scenari ai quali ho fatto cenno, mi chiedo se tutti i gravissimi problemi che essi pongono, proprio perché affrontabili con accordi internazionali e con misure legislative, abbiano a che vedere col «costituzionalismo»; e cioè se la risposta alle «sfide» che essi pongono agli Stati e alle organizzazioni sovranazionali possa esser fatta rientrare tra gli obiettivi di quel movimento politico, filosofico e culturale che si usa designare con tale vocabolo.

In altre parole: solo perché siamo dei costituzionalisti, è lecito ritenere che abbiamo titolo per intervenire su qualunque problema d'interesse generale?

Il dubbio sorge perché, accanto al significato classico, più ristretto e garantista, di «teoria giuridica dei limiti del potere politico», si vanno affermando, anche tra i giuristi, delle concezioni omnicomprensive di costituzionalismo, quali quelle di «concezione della Costituzione»⁽¹⁰⁾ e di «tendenza costituzionale»⁽¹¹⁾ o altre ancora⁽¹²⁾. Accezioni che -a meno che non se ne specifichi il collegamento con quella che è la vera essenza del costituzionalismo, e cioè la «limitazione legale del governo, l'antitesi del governo arbitrario»⁽¹³⁾- sollevano però delle perplessità quanto alla loro piena rispondenza agli obiettivi storici del costituzionalismo, il quale «ha sempre aspirato a porre una legge come limite a chi detiene di fatto il monopolio della forza, a rendere sovrane le leggi e non gli uomini»⁽¹⁴⁾.

Due sono i rilievi critici che sollevano le nozioni di costituzionalismo nelle quali non si abbia cura di evidenziare che esso è essenzialmente teso a porre limiti agli arbitri di governo.

Primo rilievo critico. Se ci si limita ad affermare che il «costituzionalismo» designa genericamente la supremazia della costituzione, oppure una concezione della costituzione, ovvero una mera tendenza costituzionale, si finisce, sia pure inconsapevolmente, per far rientrare nel concetto di «costituzionalismo» anche concezioni e tendenze costituzionali che, sia pure con le migliori intenzioni, prefigurano sistemi di governo nei quali vengono attribuiti amplissimi poteri discrezionali all'esecutivo, ancorché democraticamente eletto, e vengono ridotti al minimo i controlli su di esso⁽¹⁵⁾.

Non è perciò un caso che uno dei massimi teorizzatori del «costituzionalismo» come sistema di limiti al potere, e cioè Charles McIlwain, con riferimento alla politica del *New Deal* propugnata da F.D. Roosevelt, ebbe ad esprimere, nel 1937, il suo timore che, in tal guisa, venisse meno «l'antica alleanza fra il riformatore sociale e il liberalcostituzionalista». Osservava in proposito McIlwain: «Nel passato riformare gli abusi di solito voleva dire difendere i diritti individuali contro un potere dispotico. Strano a

dirsi, ma riformare gli abusi ha oggi chiaramente acquistato, per la maggior parte dei riformatori, il significato di un aumento dei poteri del governo»(16). E gli studiosi successivi hanno appunto sottolineato, con preoccupazione, quale sia stato il fenomeno nuovo che ha caratterizzato lo Stato «attivo» (o «interventista»): «l'indeterminatezza degli interventi regolatori pubblici, il fatto che essi non abbiano confini e limiti *predeterminati*»(17).

Né può ritenersi -proprio in accordo con i principi del costituzionalismo classico- che l'investitura democratica elimini in radice siffatti problemi. Per vero, in un sistema retto da una costituzione scritta liberaldemocratica, non solo il governo esercita «funzioni» (e cioè poteri enumerati aventi un dato fine legislativamente previsto, in accordo coi principi di legalità e di tipicità degli atti amministrativi); non solo anche gli altri poteri si muovono -e devono muoversi- nel rispetto del principio di «competenza», ma lo stesso «popolo sovrano» -come esattamente sottolinea l'art. 1 comma 2 della Costituzione italiana- esercita la sovranità «nelle forme e nei limiti della Costituzione». Il che significa che la stessa investitura democratica non pone l'eletto al di sopra della Costituzione.

In altre parole, e volendo semplificare al massimo, non esiste un «costituzionalismo» di Rousseau, e tanto meno, un «costituzionalismo» giacobino; esiste invece il «costituzionalismo» di Montesquieu, di Locke, di Hamilton, di Constant e di Tocqueville. Rousseau, di per sé, porta al radicalismo democratico, e quindi alla dittatura(18).

Secondo rilievo critico. E' inesatto che il «costituzionalismo» appresti delle tecniche per la soluzione di qualsiasi problema, nazionale o internazionale, purché abbia un rilevante spessore politico. Da un lato, una tesi siffatta finisce per conferire alla nozione di «costituzionalismo» una portata puramente descrittiva (nel senso cioè che nel costituzionalismo può farsi rientrare di tutto), dall'altro finisce per costruire il rapporto intercorrente tra la costituzione (come prodotto del costituzionalismo) e l'attività legislativa *come se* la seconda costituisse il mero «svolgimento» della prima (19): e cioè *come se* nella costituzione il legislatore ordinario rinvenisse l'esaustivo fondamento di tutte le sue scelte politiche, e non già il limite (talvolta positivo, ma generalmente negativo) di esse.

Ebbene, a me sembra che, mentre il concetto di costituzione è puramente descrittivo (nel senso, cioè, che le costituzioni potrebbero anche non tutelare i diritti fondamentali, non prevedere la divisione dei poteri, non essere democratiche e così via), non altrettanto possa dirsi del costituzionalismo.

In favore del concetto descrittivo della costituzione mi limito ad osservare che, aderendo alla contraria tesi della natura essenzialmente assiologica del concetto di costituzione -notoriamente sostenuta da autorevolissimi studiosi, sia spagnoli che italiani(20)-, si finisce col negare, contro la storia, la qualifica di costituzione a documenti solenni che, pur non conformandosi al modello ideologico dell'art. 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, sono stati, ciò non di meno, formalmente denominati «costituzioni», e come leggi superiori hanno concretamente operato(21). In altre parole, non mi sento di negare la natura di costituzione alle costituzioni napoleoniche e alle costituzioni dei Paesi del socialismo reale, per il fatto che non sarebbero state «garantiste» nel significato proprio dei regimi liberaldemocratici (si dice, infatti, che esse sarebbero state costituzioni nominali o pseudo-costituzioni o costituzioni-facciata)(22). Come dicevo, non può dubitarsi che tali costituzioni furono «effettive» -e cioè efficaci in fatto-, e ciò non solo perché la loro vigenza era assicurata con la forza, ma anche perché milioni di persone, bene o male, in esse hanno creduto.

Non mi sembra, invece, che abbia senso negare la natura assiologica e prescrittiva del concetto di costituzionalismo (e, conseguentemente, non mi sembra abbia senso negare la natura prescrittiva e assiologica al concetto di «Stato costituzionale», che è lo Stato che, per l'appunto, realizza, tra l'altro, i principi del costituzionalismo garantista). Per vero, affermandosi la natura descrittiva del concetto, si finirebbe per negare qualsiasi identità a quel movimento politico, filosofico e culturale.

In conclusione, o il costituzionalismo si conforma al modello del citato art. 16 della Dichiarazione del 1789 (e le sue tecniche sono volte a limitare sia funzionalmente che strutturalmente il potere politico) oppure non è costituzionalismo(23).

3. Costituzionalismo e interpretazione per valori.

Qui tuttavia deve essere fatta una puntualizzazione: il discrimine fra ciò che è costituzionalismo e ciò che non lo è rileva non solo allo scopo di distinguere gli «Stati costituzionali»⁽²⁴⁾ dagli Stati «non costituzionali». Tale discrimine rileva altresì all'interno di un ordinamento costituzionale liberaldemocratico, per valutare la conformità, alla logica del costituzionalismo, delle tecniche giuridiche utilizzate dal legislatore, dalla giurisprudenza e dalla dottrina nella concreta disciplina del potere (pubblico e privato) e dei diritti individuali.

Mi si consenta, al riguardo una breve digressione. Nella relazione ad un convegno italo-spagnolo di qualche anno fa⁽²⁵⁾, ebbi modo di prospettare la tesi secondo la quale, in un ordinamento liberaldemocratico, soltanto l'interpretazione costituzionale che sia rispettosa degli enunciati della costituzione, ancorché sensibile all'evoluzione storica, può dirsi conforme ai principi del «costituzionalismo».

Mi parve infatti di poter sostenere che, se si parte dalla nozione garantista di «costituzionalismo»⁽²⁶⁾, la coerenza impone che solo un'interpretazione che prenda «sul serio» il testo e la struttura della Costituzione⁽²⁷⁾ -per la quale, cioè, gli enunciati costituzionali costituiscono il *limite insuperabile* delle possibilità «creative» dell'interprete⁽²⁸⁾-...solo una siffatta interpretazione, diversamente da altri metodi interpretativi (quale, ad es., la cd. «interpretazione per valori»), è funzionale allo scopo di limitare il potere ed ostacolare gli arbitri effettuati per il tramite dell'interpretazione giuridica.

Per contro, l'approccio interpretativo delle svariate teorie dei valori⁽²⁹⁾ è «normativo-sostanziale» ed è quindi «*free-form*»⁽³⁰⁾: pretende cioè soltanto la «razionalità» rispetto al «valore» sotteso all'enunciato costituzionale⁽³¹⁾, ma non anche la conformità del risultato interpretativo all'enunciato in sé e per sé considerato⁽³²⁾. E in ciò si annida, per l'appunto, il rischio di soluzioni arbitrarie, del soggettivismo di molti «bilanciamenti» tra valori, dell'abuso del criterio della ragionevolezza (anche, e soprattutto, per «salvare» le leggi dalla pronuncia d'incostituzionalità)...

Mi rendo ben conto che questa tesi potrà non essere condivisa e che, comunque, non ha una portata generale, perché presuppone l'esistenza di una forma di Stato liberaldemocratica e di una costituzione, oltre che scritta, testualmente articolata (come appunto le Costituzioni italiana e spagnola). Ciò che però mi preme sottolineare con questo esempio, è che il concetto di costituzionalismo, se per un verso è più ristretto di quello di «concezione della costituzione» e di «tendenza costituzionale», per un altro verso implica delle conseguenze più radicali.

In altre parole, non è sufficiente affermare che il costituzionalismo si articola intorno a cinque nuclei forti (la costituzione scritta, il potere costituente, la dichiarazione dei diritti, la separazione dei poteri e il sindacato giurisdizionale di costituzionalità delle leggi)⁽³³⁾; occorre altresì aggiungere che il costituzionalismo implica un'impostazione metodologica *sempre tesa* ad esaltare il limite del potere per evitarne gli arbitri, quale che sia il problema in discussione: il contenuto dei diritti costituzionali o i poteri dell'esecutivo, l'immunità del Capo dello Stato o dei membri del Parlamento, le funzioni della Corte costituzionale e così via. Ovviamente, si dovrà porre mente all'efficienza dei pubblici poteri, ma, lo ripeto, sempre evitando che la necessaria discrezionalità (che è sempre limitata, quanto meno finalisticamente) non ridondi mai, aprioristicamente, in arbitrio.

Mi si potrebbe obiettare che una tesi del genere identifica il costituzionalismo esclusivamente con quello che ha teorizzato e «prodotto» i diritti della prima generazione (e cioè i diritti «oppositivi», vale a dire le libertà ancora oggi inesattamente qualificate come «negative»)⁽³⁴⁾, e quindi finisce per passare sotto silenzio sia il costituzionalismo che ha teorizzato e «prodotto» i cd. diritti della seconda generazione (i diritti sociali, e cioè i diritti dei non abbienti all'istruzione, all'assistenza sanitaria, alla previdenza e al gratuito patrocinio), sia quello che ha teorizzato e «prodotto», in sede internazionale, i cd. diritti della terza generazione (i diritti alla pace, allo sviluppo, all'ambiente salubre e al patrimonio comune dell'umanità)⁽³⁵⁾.

Un'obiezione del genere sarebbe però sicuramente inesatta. Mentre i diritti sociali, proprio perché tesi ad emancipare la persona umana dal bisogno, costituiscono la stessa «precondizione» per il pieno esercizio della libertà individuale⁽³⁶⁾ -laddove, per altro verso, le libertà politiche e i diritti di partecipazione politica costituiscono, come già intuito da Benjamin Constant, le garanzie (ma non le sole) di tale

libertà⁽³⁷⁾-, i cd. diritti della terza generazione sono anch'essi, a ben vedere, dei diritti «oppositivi».

Con quest'ultimi, bene o male, si esprime, da un lato, a livello internazionale, il tentativo di limitare il potere degli Stati di porre in essere operazioni belliche, tranne che in caso di legittima difesa, e di impedire che gli Stati stessi trascurino i problemi dell'ambiente e dell'ecosistema; e si esprime, dall'altro, a livello nazionale, il tentativo di conferire sia ai poteri pubblici che ai privati la possibilità di sindacare la produzione e il commercio illegittimo delle armi, di arginare gli scempi edilizi, di limitare gli inquinamenti elettronici, acustici e atmosferici...

Le perplessità che suscitano i diritti fondamentali della terza generazione non concernono perciò la loro natura di diritti «oppositivi», ma la difficile enucleazione -dalle proclamazioni internazionali che contemplano tali diritti- di situazioni giuridiche soggettive giustiziabili⁽³⁸⁾.

Un'ultima rapida avvertenza, però assai importante.

Ho già sottolineato la mia diffidenza nei confronti dell'interpretazione per valori. Proprio per questo mi pare significativo sottolineare quanto avvertito da uno dei più acuti -ma consapevoli- sostenitori della determinante importanza dei valori. E cioè che, anche «dinanzi al prevalere di una considerazione di tipo "sistemico"», l'«incorporazione» della garanzia dei diritti nella «costellazione dei valori costituzionali» non comporta «il rischio dell'omologazione, o meglio di un cedimento del significato "oppositivo" dei diritti di libertà»⁽³⁹⁾. Un dubbio, quest'ultimo, -lo dico per inciso- che però può sorgere solo se si assuma che la «costituzione come insieme di valori» possa, ancorché surrettiziamente, prevalere sulla costituzione scritta; ma che, per quanto detto, non mi sembra concettualmente possibile, almeno con riferimento a Costituzioni dettagliatamente articolate come quella spagnola⁽⁴⁰⁾ e quella italiana, nelle quali la composizione delle antinomie non può prescindere dal rispetto degli enunciati testuali.

4. Tornare al costituzionalismo garantista.

Ho indugiato così a lungo nel sottolineare quali siano i caratteri essenziali della nozione di costituzionalismo, perché ritengo che la vera, grande sfida che si pone oggi al costituzionalismo sia quella di ritrovare e di riaffermare la propria identità originaria di teoria giuridica dei limiti del potere politico. Ciò significa che tutti noi -teorici di questa disciplina o operatori pratici- dovremmo riflettere sui contenuti del nostro lavoro quotidiano, per verificare se e quanto siamo stati coerentemente fedeli a questa filosofia politica e, conseguentemente, riflettere su quale sia stato e quale invece debba essere il nostro ruolo nella società⁽⁴¹⁾, senza quindi contrabbandare come costituzionalismo qualsiasi teorizzazione costituzionalistica.

Per contro, non mi sembra che abbia molto senso l'altra impostazione che potrebbe darsi al tema della mia relazione, consistente nel verificare dettagliatamente se il costituzionalismo -in uno dei vari significati che ad esso vengono dati- possa svolgere una funzione nell'impostazione dei gravissimi problemi accennati all'inizio. Un'impostazione del genere sarebbe infatti assai riduttiva.

E' bensì vero che l'abnorme e rapido aumento della temperatura della terra, la crescita della popolazione mondiale a ritmi vertiginosi, le condizioni subumane del miliardo di diseredati che vive nelle bidonville ecc. ecc., rappresentano degli scenari preoccupanti per il futuro dei nostri figli e nipoti, ma, a parte l'ovvia ed onesta constatazione che il costituzionalismo, come dottrina, può fare poco per ridurre la temperatura terrestre o la fame nel mondo, quelli enunciati in premessa non sono gli unici gravi problemi pratici che incombono sull'umanità. Basterebbe parlare dei problemi giuridici istituzionali ai quali non ho fatto deliberatamente cenno: ad es. la riforma dell'ONU, il processo costituente europeo tuttora in atto, l'asimmetria che l'ambito economico manifesta sempre più con quello politico e giuridico⁽⁴²⁾...

Se invece si ritiene che la vera sfida del costituzionalismo sia quella a cui ho accennato poc'anzi, allora la riaffermazione del costituzionalismo come teoria giuridica dei limiti del potere politico si risolve, di per sé, in un imperativo morale che, a guisa di bussola, non solo ci dovrebbe consentire di prendere posizione sui problemi «giuridicamente più aggredibili» da parte del costituzionalista, sia teorico che pratico (quali, ad es., il perdurante ricorso alla tortura e la concentrazione del potere mediatico), ma ci potrebbe guidare anche nell'impostazione dei problemi più lontani dalla nostra disciplina, quali

l'aumento della temperatura terrestre e la sovrappopolazione, qualora l'esame critico di tali fenomeni ci porti a concludere che la causa di essi sia individuabile in opinioni o comportamenti di autorevoli *leader* politici, religiosi o del mondo economico-impresoriale: opinioni o comportamenti che pertanto vanno denunciati e combattuti.

Una seconda osservazione conclusiva. Il contributo al costituzionalismo, da parte della civiltà occidentale, è stato determinante, e di ciò non possiamo non essere orgogliosi. Merita quindi di essere favorevolmente segnalato che nell'*incipit* della Costituzione europea, quale risulta dal testo approvato dalla Convenzione, si ricordi -tra i valori che sono alla base dell'«umanesimo» sviluppato da noi europei- il rispetto della ragione, oltre all'eguaglianza degli esseri umani e alla libertà.

E' infatti proprio il rispetto della ragione ciò che ha costituito il fondamento della tolleranza delle altrui opinioni, la quale -esaltata da Galileo, Spinoza, Milton e Locke (per citare solo alcuni dei grandi pensatori europei)- ha rappresentato, identificandosi con la libertà di coscienza e di religione, il primo dei nostri moderni diritti civili di libertà.

Ma questo ci consente di porre due punti fermi. Il primo è che i valori della nostra civiltà occidentale -tra di essi il costituzionalismo garantista, quale ci deriva da un'evoluzione millenaria- pur affermandosi (ideologicamente) come universali, non sono tali, e quindi non possono essere «imposti» agli appartenenti di altre culture, ma possono essere soltanto «proposti», perché, nella competizione tra le idee e tra i diversi valori esistenti al mondo, possano -le nostre idee e i nostri valori- essere liberamente accettati «dagli altri», in quanto ritenuti «migliori» anche da costoro.

E ciò vale anche per la democrazia come noi europei la intendiamo, che però non si identifica con «il potere nelle mani dei più» (come ci appare da quella citazione di Tucidide, II, 37, poco elegantemente posta all'inizio del progetto di Costituzione europea), ma con quel sistema di governo che assicura il rispetto delle minoranze nonché la possibilità di controllo da parte di esse. Il riconoscimento di diritti e di libertà -non dovremmo mai dimenticarlo- è sempre avvenuto grazie alle lotte di minoranze oppresse.

Il secondo punto fermo che deriva da tale premessa sta in ciò: la proclamazione dei diritti implica sempre la costituzione di obblighi in capo a soggetti-terzi⁽⁴³⁾. Ed è proprio sulla base sia dell'interdipendenza dei diritti degli uni con i corrispondenti obblighi degli altri, sia del fatto che le nostre Costituzioni non presuppongono più quella separazione tra società e Stato che era la caratteristica della teoria statalistica dei diritti pubblici soggettivi...è proprio su tale base, che il costituzionalismo moderno si preoccupa di limitare oltre al potere pubblico, anche quello privato, e quindi esso ha titolo per occuparsi, tra l'altro, anche dei problemi dell'inquinamento ambientale, del surriscaldamento, della «videopolitica»⁽⁴⁴⁾...

Una terza e ultima notazione. Non so se in Spagna i partiti politici e i sindacati attraversino la stessa crisi che ha colpito i partiti e i sindacati italiani -i primi, a causa del rifiuto, da parte dell'opinione pubblica, della «mediatizzazione» da essi svolta fino al 1993 (anno dell'abrogazione -in forza di un *referendum* popolare- della pluralità dei voti di preferenza apponibili sulla stessa scheda elettorale, che tanto potere aveva attribuito ai partiti col sistema elettorale proporzionale); i secondi, a causa del mutamento che le nuove professioni e la maggiore istruzione dei giovani hanno implicato nel mondo del lavoro⁽⁴⁵⁾. Mi sembra però di poter affermare che anche in Spagna, come in Italia, sia in crisi la «forma» dello Stato-nazione⁽⁴⁶⁾, in ragione della spinta contrapposta esercitata su di esso dalle autonomie locali da una parte e dell'Unione europea dall'altra.

Che ciò rappresenti una sfida per il costituzionalismo europeo anche -e non soltanto- per la soluzione dei problemi pratici indicati in premesse, mi sembra indiscutibile. Si tratta infatti di forgiare gli strumenti mediante i quali i singoli possano sia influire sul cd. sistema europeo di governo multi-livello («*multilevel system of government*») che coinvolge UE e Stati membri, sia continuare ad influire sugli Stati, ai quali, pur sempre, resta «riservato il potere esecutivo, quello più direttamente e immediatamente connesso alla condizione umana concreta»⁽⁴⁷⁾. Si tratta quindi non solo di «costruire l'UE», ma anche di «ripensare lo Stato»⁽⁴⁸⁾, per le funzioni essenziali che entrambi -UE e Stati-membri- saranno chiamati ad esercitare come «strumenti» di esercizio della sovranità del popolo europeo⁽⁴⁹⁾ (...sempre che alla frase di Tucidide II, 37, si vorrà dare un senso concreto!).

Certamente, la diversa dislocazione extranazionale dei poteri decisionali e il condizionamento sia delle manovre di bilancio, sia di gran parte della legislazione statale rappresenta, per noi europei, una svolta epocale. E lo è. Ma altrettanto epocale fu la svolta che si ebbe agli inizi del sec. XX, quando lo Stato monolitico liberal-autoritario entrò in crisi in conseguenza della riemersione (soprattutto nella nuova «forma» dei sindacati operai e dei partiti politici di massa) degli enti intermedi che la rivoluzione francese aveva cancellato⁽⁵⁰⁾. E perciò oggi, come allora, i costituzionalisti europei sono chiamati a riflettere sulla effettività dei loro sistemi di rappresentanza politica e sul come possa essere efficacemente organizzato il consenso popolare per influire sulle scelte dei governanti in sede europea, il che sarà ancor più urgente se, come sembra, verrà approvata una Costituzione europea senza che ancora ci sia un *demos* europeo...⁽⁵¹⁾.

E sono chiamati, nel contempo, a riflettere su come possa essere garantita la libertà (effettiva e consapevole) dei cittadini di scegliersi i propri rappresentanti sia nel Parlamento europeo sia nei Parlamenti nazionali, in un'epoca dominata dalla «videopolitica».

A questo proposito mi si consenta una chiosa finale.

Dalle anticipazioni giornalistiche ho letto che, nel recentissimo «*Reagan, a Life in Letters*», è stata riportata una lettera che il Presidente Reagan -probabilmente alla scadenza del suo primo mandato- ebbe a scrivere a Charley Schultz, il padre dei «Peanuts», per pregarlo di non candidare Snoopy alla Presidenza degli Stati Uniti; in cambio Reagan si impegnava a nominare Snoopy segretario di Stato. Reagan ovviamente scherzava, ma -credo- non troppo.

(*) Conferenza tenuta a Pamplona, nella sala delle conferenze del Parlamento di Navarra, il 14 novembre 2003, in occasione del XXV anniversario della Costituzione spagnola, nell'ambito delle II *Jornadas de Derecho Parlamentario* organizzate dal Parlamento di Navarra e dall'Università di Navarra.

1) L'affermazione è riportata da G. Sartori, *Homo stupidus*, fermati in tempo, nel *Corriere della sera*, 17 agosto 2003, p. 1.

2) L'affermazione è riportata da G. Sartori, *Homo stupidus*, fermati in tempo, cit.

3) G. Sartori e G. Mazzoleni, *La terra scoppia. Sovrappopolazione e sviluppo*, Rizzoli, Milano, 2003, *passim*.

4) R. Romani, *Un miliardo di diseredati nelle baraccopoli*, in *Corriere della sera*, 7 ottobre 2003, p. 18.

5) Il rapporto annuale di Amnesty International, per l'anno 2003, può leggersi in <http://www.amnesty.it/pubblicazioni/rapporto2003/panoramica.php3>

6) Parlamento europeo, *Risoluzione del 4 settembre 2003 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea* (2002) (2002/2013 INI).

7) Parlamento europeo, *Risoluzione del 4 settembre 2003 sulla situazione dei diritti fondamentali*, cit. V. anche Commissione del Parlamento europeo per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni. *Relazione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea del 17 luglio 2003*

(A5-0281/2003), presa in considerazione dalla risoluzione del Parlamento europeo del 4 settembre 2003, sopra citata.

8) L'acquisizione, da parte di Sky Italia del gruppo Murdoch, delle due imprese che precedentemente operavano in Italia con trasmissioni televisive via satellite a pagamento (Telepiù e Stream) -e, quindi, l'acquisizione, da parte di tale gruppo, di una posizione monopolistica nelle trasmissioni televisive criptate via satellite- potrebbe invece, paradossalmente (ma...ottimisticamente!) costituire una via per il superamento del duopolio televisivo costituito dall'emittente pubblica RAI (con tre reti televisive nazionali terrestri) e dalla RTI (del gruppo Fininvest-Mediaset, con altrettante reti televisive nazionali): un duopolio operante in Italia dal 1984, ma sempre più sbilanciato a favore di RTI, grazie ai favori politici sempre più scoperti di cui questa società gode, culminati nella cd. legge Gasparri tuttora in discussione davanti alle Camere.

9) V., sul punto, nella dottrina costituzionalistica italiana, M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in «*Rivista di diritto costituzionale*», 1996, pp. 124 ss., spec. 165; G. Ferrara, *Costituzione e revisione costituzionale nell'età della mondializzazione*, in «*Studi in onore di G. Guarino*», vol. II, Cedam, Padova, 1998, pp. 218 ss., 289 ss.; Id., *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in AA.VV., *Ripensare lo Stato*, a cura di S. Labriola, Giuffrè, Milano, 2003, p. 685 ss.; A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Bari-Roma, 2002, *passim*; Id., *Globalizzazione e internazionalizzazione delle decisioni*, in AA.VV., *Ripensare lo Stato*, cit., p. 81 ss. Alcuni interessanti accenni al tema sono anche in G. Amato, *Tornare al futuro. La sinistra e il mondo che ci aspetta*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 57 ss., 76, 86.

10) Per questa diversa accezione del vocabolo costituzionalismo v. G. Rebuffa, *Costituzioni e costituzionalismi*, Giappichelli, Torino, 1990, *passim*, e M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 199 ss. Ovviamente sia Rebuffa che Dogliani hanno ben presente anche l'accezione del costituzionalismo come «teoria giuridica dei limiti del potere politico» (G. Rebuffa, *Costituzioni*, cit., pp. 113, 169 ss.; M. Dogliani, *Introduzione*, cit., p. 35).

11) In questo senso v. ad esempio G. Rolla, *La prospettiva dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in «*Studi in onore di L. Elia*», tomo II, Giuffrè, Milano, 1999, p. 1431 ss.

12) Ad es. Y. Higuchi, *Le constitutionalisme*, relazione al XIII Convegno internazionale di diritto comparato, Montreal, 1990, p. 1 della relazione dattilografata, parla del costituzionalismo come di «supremazia della costituzione». Cfr. anche P. Craig, *Constitutions, Constitutionalism and the European Union*, in «*European Law Journal*», vol. 7, 2001, p. 127, il quale, pur accennando al costituzionalismo nel primo dei significati sopra indicati, sottolinea però la molteplicità degli stessi. Analogamente v. G. de Búrca e J. B. Aschenbrennen, *The Development of European Constitutionalism and the Role of the EU Charter of Fundamental Rights*, in «*Columbia Law Journal of European Law*», vol. 9, 2003, p. 360.

13) In questo senso v. soprattutto C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno (Constitutionalism Ancient and Modern, 1947)*, trad. it. V. de Caprariis, Neri Pozza, Venezia, 1956, e C.Friedrich, *Governo costituzionale e democrazia (Constitutional Government and Democracy, 1950)*, trad.it. M. Grego, Neri Pozza, Vicenza, 1963.

Ricorrente è, nell'opera di B. Constant, la sottolineatura che il costituzionalismo si oppone all'arbitrio: v. B. Constant, *Principes de politique* (1815), cap. XVIII ; Id., *Réflexions sur les Constitutions et les Garanties, avec une Esquisse de Constitution* (1814-1818), Addition BB ; Id., *De la Responsabilité des Ministres* (1814-1818), capp. V e XIV; Id., *Des Réactions politiques* (1797), cap. IX ; Id., *De l'Esprit de Conquete*, cap. XI. Tutte queste opere sono state ripubblicate in B. Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, a cura di E. Laboulaye, Guillaumin, Paris, 1872, tomo I, pp. 146 ss., 374 s., 403, 433 ss.; tomo II, pp. 116 ss., 222 ss. (ora riprodotti anastaticamente dalla casa editrice Slatkine, Genève-Paris, 1982).

All'accezione assiologica del costituzionalismo fa riferimento G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo* (1925), Bari, Laterza, 1959, 167 ss., nel rievocare il liberalismo francese della Francia della Restaurazione e, in particolare, illustrando l'opera di Benjamin Constant. V. altresì, nello stesso senso, i numerosi e importanti contributi di N. Matteucci, *Positivism giuridico e costituzionalismo*, in «*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*», 1963, pp. 1039 ss., 1059; Id., *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Utet, Torino, 1976; Id., *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Il Mulino, Bologna, 1993, pp. 127 ss., 155 (ed ivi riferimenti al ruolo, in tal senso, rivestito da B. Constant); Id. voce *Costituzionalismo*, in «*Dizionario della politica*», a cura di N. Bobbio e N. Matteucci, Utet, Torino, 1976, 263 ss.; Id., voce *Costituzionalismo*, in «*Enciclopedia delle scienze sociali*», vol. II, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1992, pp. 521, 522, 523, 534 ss., ed ivi la sottolineatura che il costituzionalismo «non è, oggi, un termine neutro per un uso meramente descrittivo, dato che nel suo significato ingloba il valore che era un tempo implicito nelle parole “costituzione” e “costituzionale” (un complesso di concezioni politiche e di valori morali), cercando di sceverare quelle che furono le soluzioni contingenti (...) da quelli che sono i suoi caratteri permanenti».

Nel medesimo senso v. C.M.G. Himsworth, *Constitutionalism*, in AA.VV., *United Kingdom Law in the 1990s.*, a cura di J.P. Gardner, U.K. National Committee of Comparative Law, London, 1990, p. 282 ss.; M.R. Damaska, *Reflections on American Constitutionalism*, in AA.VV., *U.S. Law in an Era of Democratization*, a cura di J.N. Hazard e W.J. Wagner, supplemento a «*The American Journal of Comparative Law*», vol. XXXVIII, 1990, p. 421 ss.; M. Aragon Reyes, *Constitucion y control del poder*, Edicion Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 15 ss. il quale tratteggia l'evoluzione storica del costituzionalismo garantista; G. Rebuffa, *Costituzioni e costituzionalismi*, cit., *passim*, spec. p. 169 ss., che sottolinea che, nelle varie formulazioni del costituzionalismo (inteso come concezione della costituzione) da lui esaminate (Montesquieu, Locke, Sieyes, Paine, Tocqueville), si rinviene sempre un elemento comune: «l'idea che l'attività dei soggetti pubblici debba essere sottoposta a vincoli giuridici»; M. Fioravanti, *Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 85, 130, 151 ss., 160 ss., il quale a più riprese sottolinea la coesistenzialità al costituzionalismo moderno delle idee del limite, dell'equilibrio, della garanzia e della moderazione; S. Gordon, *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Harvard Univ. Press, Cambridge, Mass., 1999, *passim*, spec. p. 236 s.: «"Constitutionalism", as I have been using that term, refers to a political system that imposes constraints upon the exercise of political power».

Il doveroso collegamento del costituzionalismo, inteso come tendenza costituzionale, con la tutela dei diritti della persona, è sottolineato anche da G. Rolla, *I diritti fondamentali nel costituzionalismo contemporaneo*, in AA.VV., *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, cit., p. 4 ss.

E' sorprendente, ma non esiste nella dottrina tedesca -che io sappia- un concetto teorico di «costituzionalismo» equivalente a quello qui esposto. Con il vocabolo «*Konstitutionalismus*» si allude infatti, dagli studiosi tedeschi, alla teoria dei limiti del potere monarchico, e quindi ad un concetto storicamente datato (in questo senso v. P. Badura, *Staatsrecht*², Beck, München, 1996, pp. 24 s. e 79 s.), laddove i valori del costituzionalismo sono fatti propri dalla nozione di «*Verfassungsstaatlichkeit*» (P. Badura, *Staatsrecht*², pp. 11 s., spec. 14; E. Denninger, *Staatsrecht*, vol. II, Rohwolt, Hamburg, 1979, p. 23 ss; G.F. Schuppert e C. Bumke, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2000).

14) N. Matteucci, *Positivism giuridico e costituzionalismo*, cit., p. 1041.

15) Giustamente P. Biscaretti di Ruffia, voce *Costituzionalismo*, in «*Enciclopedia del diritto*», vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 130, sottolineava che, pur essendo scomparse le diverse forme di Stato autoritario, le forme di governo marxista, allora vigenti, si ponevano «in manifesto antagonismo con le forme proprie dei restanti Stati di democrazia classica».

16) Le sopra citate affermazioni di C. H. McIlwain sono riportate e favorevolmente commentate da N. Matteucci, voce *Costituzionalismo*, in «*Enciclopedia delle scienze sociali*», cit., p. 535.

17) G. Rebuffa, *Costituzioni e costituzionalismi*, cit., p. 147.

18) Sulla concezione della costituzione in J.J.Rousseau e sugli svolgimenti di essa in M. Robespierre v. G. Rebuffa, *Costituzioni e costituzionalismi*, cit., p. 80 ss. In senso fortemente critico del pensiero di Rousseau v., tra gli altri, B. Constant, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements* (1806-1810), a cura di E. Hofman, Hachette, Paris, 1997, p. 29 ss., e H. Arendt, *Sulla rivoluzione (On Revolution)*, 1966), trad. it. M. Magrini, Comunità, Milano, 1996, p. 93 ss. Nel senso del testo v. anche A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in AA.VV., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. Barbera, Laterza, Bari, 1997, p. 18.

19) Questa non condivisibile tesi è, in Italia, esplicitamente seguita da F. Modugno, *L'invalidità della legge*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 148 ss., 160; Id., *L'invalidità della legge*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1970, p. 3 ss.; Id., voce *Legge (vizi della)*, in «*Enciclopedia del diritto*», vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, p. 1036. In senso contrario è però la maggioranza della dottrina italiana (v. per tutti L. Paladin, *Le fonti del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 139 e 174 s.). In quest'ultimo senso, nella lettera straniera, v. ad es. W.G. Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*³, Princeton, New Jersey, 1968, p. 21 s., cit. da W.H. McConnell, *Canadian Constitutionalism*, relazione al XIII Congresso internazionale di diritto comparato, Montreal, 1990, p. 3 della relazione dattilografata: «Many of the norms of constitutionalism remained outside the documentary framework...».

20) Tra i molti sostenitori della tesi, v. F. Rubio Llorente, *La constitucion como fuente del derecho* (1979), in Id., *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 87; Id., voce *Constitucion (derecho constitucional)*, in «*Enciclopedia jurídica básica*», vol. I, Civitas, Madrid, 1995, p. 1525; M. Aragon Reyes, *Sobre las nociones de supremacia y supralegalidad constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986, p.17; G. Ferrara, *Costituzione e revisione costituzionale*, cit., p. 245; A. Spadaro, *Contributo per una teoria della costituzione*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1994, p. 72 s.; M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., p. 154.

Non discuto -perchè la ritengo esatta- l'affermazione di M. Garcia Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, pp. 34 ss., spec. 55, secondo il quale dei tre concetti di costituzione da lui illustrati (quello razional-normativo, quello storico e quello sociologico), solo il primo -e cioè quello che si ispira all'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo- è stato importante per la scienza del diritto costituzionale (*rectius*, è stato importante per quel movimento culturale che si chiama costituzionalismo). Ma dire questo non significa negare che possano esservi costituzioni meramente organizzative o che comunque non tutelino i diritti dell'uomo in accordo con l'ideologia liberale.

21) V. in tal senso G. Jellinek, *La dottrina generale dello Stato (Allgemeine Staatslehre)*, libro III, 1914), trad.it. M. Petrozziello, Giuffrè, Milano, 1949, p. 108, nonché N. Bobbio, *Lettera a Nicola Matteucci del 25 luglio 1963*, pubblicata in calce al saggio di C. Margiotta, *Bobbio e Matteucci su costituzionalismo e positivismo giuridico con una lettera di Norberto Bobbio a Nicola Matteucci*, in «*Materiali per una storia della cultura giuridica*», 2000, 387 ss. Il passo saliente della critica di Bobbio a Matteucci è a p. 422 s. Va però osservato che mentre Matteucci confonde il concetto di costituzione con il concetto assiologico di costituzionalismo, Bobbio confonde, a sua volta, il concetto di costituzionalismo con il concetto descrittivo di costituzione.

Sul problema del significato di costituzione, v., anche per ulteriori indicazioni, G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1987, 11 ss., 21 ss. Sulla contrapposizione costituzione-costituzionalismo v. A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, cit., p. 3 s.; A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*², Cedam, Padova, 2002, p. 112.

22) G. Sartori, *Elementi di politica*, cit., p. 22 ss.

23) R.M. van Male, *Constitutionalism in the Netherlands*, in AA.VV., *Netherlands Reports to the*

Thirteenth International Congress of Comparative Law (Montreal, 1990), T.M.C. Asser Instituut, The Hague, 1990, p. 349: «The broad and perhaps somewhat vague concept of constitutionalism presents one essential feature: limitation on government by law...».

24) Sul concetto assiologico di Stato costituzionale, v., in particolare, P. Badura, *Staatsrecht*², cit., pp. 11 s., 78 s., 267 ss.; P. Häberle, voce *Potere costituente (teoria generale)*, in «*Enciclopedia giuridica*», vol. XXIII (aggiornamento 2000), Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1990 ss., p. 14 ss.; Id., voce *Stato costituzionale, V) Prospettive future*, ivi, vol. XXX (aggiornamento 2000), Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1993 ss., p. 1 ss.

25) A. Pace, *Costituzionalismo e metodi interpretativi dei diritti fondamentali*, relazione al Convegno italo-spagnolo su «*Le nuove frontiere dei diritti fondamentali*», svoltosi nella Certosa di Pontignano (Siena) nell'aprile del 2000. La relazione è stata pubblicata in AA.VV., *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, a cura di G. Rolla, Giappichelli, Torino, 2001, p. 27 ss. In forma più ampia e approfondita essa è stata altresì pubblicata nella rivista «*Quaderni costituzionali*», 2001, p. 35 ss., col titolo *Metodi interpretativi e costituzionalismo*.

26) C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 30.

27) L.H. Tribe, *Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-form Method in Constitutional Interpretations*, in «*Harvard Law Review*», vol. 108 (1995), p. 1221 ss., in critica a B. Ackerman e D. Golove, *Is NAFTA Unconstitutional?*, ivi, vol. 108 (1995), p. 799 ss., i quali sostengono che, ricorrendo certi presupposti, il legislatore federale potrebbe stabilmente porre in essere leggi specificamente derogatorie della Costituzione pur senza seguire il procedimento previsto dall'art. V Cost. USA. In favore di tale interpretazione *free-form* v. anche B. Ackerman, *We the People. 2. Transformations*, Harvard Univ. Press., Cambridge, Mass., 1998, a proposito del quale v. T. Groppi, «*We the People: Transformations*». *Considerazioni su un libro di Bruce Ackerman*, in «*Politica del diritto*», 1999, p. 187 ss. Sul problema dell'interpretazione costituzionale v. anche, più di recente, L.H. Tribe, *American Constitutional Law*³, Foundation Press, New York, N.Y., 2000, p. 31 ss., ed ivi la trattazione degli ulteriori criteri che si affiancano all'interpretazione testuale, e cioè: 1) l'attenzione alla struttura costituzionale; 2) il criterio storico; 3) la conformità con l'etos nazionale; 4) l'importanza dei precedenti giurisprudenziali; 5) la combinazione eclettica dei vari criteri indicati, nella consapevolezza dell'inesistenza di un criterio certo e del risultato interpretativo altrettanto certo (ivi, p. 88).

28) A. Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, cit., p. 45. Ma v., già prima, tra gli altri, K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD*¹⁹, Müller, Heidelberg, 1993, p. 14 (n.33); Id., *El texto constitucional como limite de la interpretación*, in AA.VV., *Division de poderes e interpretación*, a cura di A. Lopez Pina, Civitas, Madrid, 1987, 184.

29) Se ne veda una rassegna in M. Aragon Reyes, *Constitucion y control del poder*, cit., p. 42 ss., il quale sottolinea giustamente l'identità di fondo di teorie quali la «costituzione come norma aperta» e la «costituzione come sistema materiale di valori», essendo entrambe teleologicamente orientate. Ma le riserve, con riguardo ad esse, non nascono qui, posto che tutte le disposizioni presuppongono sempre un giudizio di valore. Il problema nasce quando gli interpreti, in nome dei valori ad esse sottesi pretendono di andare contro gli stessi enunciati costituzionali. Il che non è giuridicamente consentito quando si ha a fare con costituzioni scritte ed articolate come quelle italiana, spagnola e tedesca (in questo senso, a proposito di quest'ultime, v. L. Lopez Guerra, in L. Lopez Guerra, E. Espin, J. Garcia Morillo, P. Perez Tremps, M. Satrustegui, *Derecho constitucional*², Tirant Lo Banch, Valencia, 1994, p.33 s.; P. Badura, *Staatsrecht*, cit., p. 16).

30) Sul punto v. anche C. Wolfe, *The Rise of Modern Judicial Review. From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law*², Rohman & Littlefield, Lanham, Ma., 1994. Sulla diffusa tendenza a

superare il testo normativo, anche e soprattutto in materia di diritti fondamentali, e sulle possibili cause di tale fenomeno, v. F. Pizzetti, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in «Diritto ecclesiastico», 1995, p. 91 ss.

31) V. , nel senso criticato, A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, in «Politica del diritto», 1991, p. 654; Id., *Il problema del metodo nel diritto costituzionale*, relazione al Seminario organizzato dall'Associazione italiana dei Costituzionalisti, tenuto a Messina il 23 febbraio 1996, ora in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1997, p. 100.

32) E' sintomatico che la teoria «costruzionista» (in favore della quale v. B. Ackerman, *We the People. I. Foundations*, Harvard Univ. Press, Cambridge, Mass., 1993, p. 6 ss.) sia stata inclusa tra i metodi interpretativi contra constitutionem da V. Garcia Toma, *Valores, fines y principios constitucionales*, in «Revista peruana de derecho constitucional», n. 1, 1999, p. 635 s.

33) In questo senso v. N. Matteucci, voce *Costituzionalismo*, in «Enciclopedia delle scienze sociali», cit., p. 522.

34) Contro questa perdurante, ma inesatta identificazione v. da ultimo A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*³, Cedam, Padova, 2003, p. 74 s.

35) A. Amor, *Les droits de l'homme de la 3.e génération*, relazione generale al II Congresso mondiale dell'Associazione internazionale di diritto costituzionale, Paris-Aix en Provence, 31 agosto-5 settembre 1987. G. Ferrara, *Rappresentanza e governo nazionale* (1988), in Id., *L'altra riforma, nella Costituzione*, Manifestolibri, Roma, 2002, p. 28, si pone, significativamente, il problema della rappresentanza dell'«umano che sarà vivente».

36) V. le bellissime pagine di C. Rosselli, *Socialismo liberale* (1930), Einaudi, Torino, 1979, p. 89 ss.

37) B. Constant, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (1819), in Id., *Cours de politique constitutionnelle*, cit., tomo II, p. 555.

38) Si pensi all'art. 11 Cost. a proposito del ripudio della guerra, dal quale non è di per sé enucleabile un autonomo «diritto alla pace» azionabile in giudizio. Lo ammette lo stesso L. Chieffi, *Il valore costituzionale della pace*, Liguori, Napoli, 1990, 193 s.. Ciò non di meno, il ripudio della guerra può costituire l'occasione per l'esercizio di altri diritti costituzionali autonomamente esigibili, come la libertà di manifestazione e di propaganda, la libertà di coscienza (desumibile non dall'art. 2 Cost., bensì da tutte quelle disposizioni costituzionali che tutelano la corrispondenza dei comportamenti materiali alle interiori persuasioni: artt. 19, 21, 23, 33 etc.), la libertà di concorrenza (desumibile dall'art. 41 comma 1 Cost.: tale libertà potrebbe infatti essere slealmente pregiudicata da chi esportasse materiale bellico senza le necessarie autorizzazioni) e così via. Sul punto v. anche P. Barile, *Nuovi diritti e libertà fondamentali*, in AA.VV., *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, a cura di F. Riccobono, Giuffrè, Milano, 1991, p. 7.

39) P. Ridola, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 4 ss., 6, 33 ss., con esplicito riferimento alla nota concettualogia di N. Luhmann, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, trad.it., Il Mulino, Bologna, 1990, p. 671 ss.

40) E' bensì vero che l'art. 1 comma 1 della Costituzione spagnola proclama che «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Ciò tuttavia non significa che la concreta affermazione giudiziale di tali valori possa prescindere dalla positiva disciplina che essi ricevono dalle successive disposizioni costituzionali. In questo senso, ancorché implicitamente,

v. anche G. Peces-Barba, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 70 s., 97 ss., 106. Ed infatti, se non fosse così, il cit. art. 1 lascerebbe l'interprete libero di privilegiare, a suo piacimento, un valore a scapito dell'altro, in contrasto con l'articolato costituzionale, il che sarebbe soprattutto pericoloso con riferimento a valori potenzialmente antitetici quali la libertà e l'eguaglianza. In questo senso v. anche L. Lopez Guerra, in L. Lopez Guerra, E. Espin, J. Garcia Morillo, P. Perez Tremps, M. Satrustegui, *Derecho constitucional*², cit., p.33 s.

41) Un analogo richiamo ai valori del costituzionalismo classico è fatto da G. Ferrara, *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, cit., p. 678 ss.

42) Su quest'ultimo problema v. A. Baldassarre, *Globalizzazione e internazionalizzazione delle decisioni*, cit., p. 81.

43) Mi si consenta di rinviare a A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 20 ss.

44) G. Sartori, *Videopolitica*, in «*Rivista italiana di scienza politica*», 1989, p. 185 ss; Id., *Homo videns: televisione e postpensiero*, Laterza, Bari-Roma, 1997.

45) Su questi problemi v., con il consueto acume, G. Amato, *Tornare al futuro*, cit., p. 34 ss. V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana. (Note preliminari)* (1954), ora in Id., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 103, 108.

46) Giustamente A. Baldassarre, *Globalizzazione e internazionalizzazione delle decisioni*, cit., p. 85, osserva che la crisi dello Stato-nazione non deve essere generalizzata, perché, anzi, negli Stati-nazione più forti, e soprattutto nel più forte -gli USA-, corrisponde un effetto di nazionalismo e imperialismo.

47) Così G. Ferrara, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in «*Rassegna parlamentare*», 1999, p. 808; Id., *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, cit., p. 692.

48) V. i molti interessanti contributi pubblicati nel volume AA.VV., *Ripensare lo Stato*, cit., che contiene gli atti dell'omonimo convegno di studi tenutosi a Napoli il 22 e il 23 marzo 2002.

49) Nel senso che lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali rappresentino lo strumento per l'affermazione della sovranità popolare v. V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana. (Note preliminari)* (1954), ora in Id., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 136.

50) V. in particolare le riflessioni di Santi Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), in Id., *Scritti minori*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1950, p. 311 ss. L'opera del Romano, nella quale egli illustra la pluralità degli ordinamenti giuridici, e quindi destituisce di fondamento la tesi, allora dominante, della statualità del diritto, è, com'è noto, *L'ordinamento giuridico*, la cui prima edizione apparve nei fascicoli del 1917 e del 1918 della Rivista «*Annali delle Università toscane*». La seconda edizione, edita dalla casa editrice Sansoni di Firenze, apparve, nel 1945, senza modifiche nel testo, ma con alcune integrazioni nelle note. Il paragone della situazione attuale con quella tenuta presente da Santi Romano nel saggio *Lo Stato moderno e la sua crisi* mi è stato suggerito da G. Rebuffa, *Dal costituzionalismo degli Stati al costituzionalismi dei diritti*, in AA.VV., *Ripensare lo Stato*, cit., p. 65.

51) ...con una significativa inversione logico-temporale che evidenzia la finalità soprattutto «legittimante» sottesa all'elaborazione del trattato che istituisce la Costituzione europea. Sul punto, mi si consenta di rinviare a A. Pace, *La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in «*Rivista trimestrale di diritto pubblico*», 2002, p. 613 ss.

