

LORENZA CARLASSARE

Università di Padova

Sovranità popolare e Stato di diritto*

Sommario: 1- *Sovranità popolare e Stato di diritto alle origini della Costituzione italiana* . 2- *Democrazia :il concetto e le realizzazioni.* 3 - *Le questioni aperte.* 4 - *Alla ricerca degli elementi essenziali: le origini lontane e l'eguaglianza.* .5- *Segue:la rotazione delle cariche e le sue implicazioni per la democrazia dei moderni.* 6- *Lo Stato di diritto.* 7- *Le trasformazioni che incidono sulla democrazia.* 8- *La democrazia italiana e le sue trasformazioni . Il principio di maggioranza in alcune recenti interpretazioni e nel Progetto di riforma della seconda parte della Costituzione.* 9-. *Segue : procedure democratiche, produzione normativa* .10.- *Il ruolo del 'popolo sovrano'; il pensiero dei Costituenti.* 11- *L'assolutezza e l'intangibilità del potere come 'riflesso' della sovranità popolare?* 12- *La maggioranza dei 'cittadini adunati' e la maggioranza politica che governa: qualche confusione.* 13- *Diritti e pluralismo nel legame indissolubile fra costituzionalismo e democrazia:il ruolo delle Corti.*

1.-Sovranità popolare e Stato di diritto alle origini della Costituzione italiana.

La sovranità popolare ha costituito fin dall'inizio il fondamento del sistema costituzionale repubblicano che si andava a costruire, ha orientato l'intero disegno, ispirato ogni concreta proposta. Nella Relazione di Meuccio Ruini al Progetto di Costituzione il principio della sovranità popolare - che deve rimanere "fermissimo"- appare subito come il punto cardine cui ogni altra scelta s'ispira, in particolare quella relativa alla posizione degli organi di vertice dello Stato e ai loro rapporti: "Cadute le combinazioni ottocentesche con la sovranità regia, la sovranità *spetta tutta al popolo* ", che è "la forza viva" cui si riconduce ogni potere degli organi dello stato, "l'elemento decisivo che dice sempre la prima e l'ultima parola". Di conseguenza il "fulcro dell'organizzazione costituzionale" è *nel Parlamento*, "che non è sovrano di per sé stesso, ma è l'organo di più immediata derivazione dal popolo; e come tale

riassume in sé la funzione di fare le leggi e di determinare e dirigere la formazione e l'attività del governo”(¹).

I lineamenti dell'organizzazione costituzionale e i caratteri della forma di governo vengono così già nettamente tracciati ricavandoli come conseguenza necessaria dal principio della sovranità popolare , punto di frattura fra ordinamento statutario e ordinamento repubblicano, novità radicale su cui si fonda *l'esclusiva* dell'indirizzo politico agli organi della rappresentanza (²). Le *due* essenziali funzioni dell'Assemblea espressione della sovranità del popolo sono chiaramente indicate : “fare le leggi”, “determinare e dirigere la formazione e l'attività del governo”.

Il discorso è carico di significato ai fini della valutazione di evoluzioni recenti, di prassi applicative e di progettate riforme (³), tanto più che pur nella sua scarna e rigorosa formulazione si rivela subito ben lontano dal collocarsi sul piano astratto e teorico. Sono infatti affermazioni ben attente alla concreta operatività delle norme costituzionali, maturate nella convinzione della necessità di dar forza adeguata al governo per costruire un sistema che funzioni (⁴). Obiettivo, quest'ultimo, ben presente ai Costituenti che certamente nel costruire il sistema tennero conto della necessità di consentire un'efficace azione di governo, sempre però in modo da non intaccarne i principi ispiratori .

Mentre la sovranità del popolo è un principio che trova formulazione compiuta nel primo articolo della Costituzione - uscendo, com'è noto, rafforzato dal dibattito che ha portato alla sostituzione del verbo ‘appartiene’ al verbo ‘emana’, con tutte le conseguenze che ciò comporta, ben avvertite dai Costituenti (⁵) – lo stato di diritto non viene espressamente

* Testo destinato alla pubblicazione in “*Valori e principi del regime repubblicano*”, I. *Sovranità e democrazia*, a cura e per la Direzione scientifica di Silvano Labriola, edito da Laterza e dalla Fondazione della Camera dei deputati, Roma-Bari, 2006.

¹) In *Materiali della Repubblica, Assemblea Costituente*, vol. I°, tomo II° ,Reggio Emilia (Notor ed.), 1991,335ss.

²) S. LABRIOLA, *Il Presidente della Repubblica: da garante ad arbitro? (Qualche riflessione su avvento del maggioritario e forma di governo)*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. III, Napoli 2004, 1215-1216. Nel senso che l'ordinamento costituzionale italiano, quale risulta dal testo del 1947- dove il principio democratico “ è il principio *esclusivo* di organizzazione dello Stato”- rientri “in un tipo nettamente diverso” da quello in cui era da classificare l'ordinamento monarchico statutario, V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, (1954), ora in ID. *Stato, popolo, governo*, Milano 1985, 91-93,143ss.

³) Su cui *infra*, § 8.

⁴) La stessa Relazione RUINI, (*supra*, nota 1) smentisce subito l'idea che si vogliano governi deboli, e parla espressamente di “governi forti e vitali” , menzionando brevemente le norme previste nel Progetto di Costituzione per “dare unità e stabilità al governo” (in *Materiali*, cit. 350-351).

⁵) Molti furono gli interventi diretti a sottolineare l'insufficienza di una formula che non corrispondeva adeguatamente a ciò che si voleva esprimere : che mentre il ‘potere’ emana dal popolo, la sovranità gli appartiene (ad es. Togliatti, lo ribadisce nella seduta pomeridiana dell'11/ 3/1947, in *Materiali della Repubblica*, vol. I°, tomo II,Reggio Emilia, 1991 642). Ma è nella seduta pomeridiana del 22/3/1947 che il verbo viene mutato in seguito ai numerosi emendamenti proposti (*Materiali*, cit. vol. II, tomo II, in particolare 284ss.,312). Il dibattito sulla formula più idonea ad esprimere il concetto è stato continuo: se ne discusse molto in prima Sottocommissione ed in Commissione : chiaro ,ad esempio, l'intervento di LUCIFERO (Seduta del 22/1 / 1947 ,in *Materiali*, cit. vol. II°, tomo I°, 59) il quale, riprendendo gli argomenti addotti in Sottocommissione

menzionato nel testo costituzionale pur essendo principio ispiratore costante. Se ne parla del resto già nella stessa Relazione Ruini dove esplicito è il richiamo allo *stato di diritto* così come all'esigenza di attenersi ai principi che lo caratterizzano. E se ne parla poi nel corso del dibattito in Assemblea dov'è sottolineato il legame indissolubile fra i due principi di cui è chiarita la ragione : “Nell'affermare la sovranità popolare, il nostro progetto pone anche, inscindibilmente, il concetto dello Stato di diritto, in quanto ogni esplicitazione di sovranità e di potere deve avvenire nelle forme della Costituzione e delle leggi. E' il popolo stesso che si dà Costituzione e leggi ; non vi è dunque nello stato di diritto alcuna menomazione della sovranità popolare” (6).

Affermazioni chiare, con implicazioni altrettanto chiare per l'oggi sulla valutazione da dare ad interpretazioni della 'sovranità popolare' ora di moda , che già alla luce di quel sintetico enunciato appaiono sicuramente distorte(7).

'Sovranità popolare' e 'Stato di diritto' nella nostra cultura si presentano indissolubilmente congiunti; richiamati insieme da varie Costituzioni statali (8) trovano ora l'ultima consacrazione nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che “si basa sui principi di democrazia e dello stato di diritto” e nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (art. 1-2).

Nel linguaggio politico e giornalistico, ma spesso anche giuridico, i due principi vengono addirittura sovrapposti e unificati nel concetto di “democrazia”, genericamente inteso.

E' un'unificazione corretta?

afferma che “sovrano è il popolo e tale resta permanentemente; la sovranità risiede nel popolo ed in esso sempre rimane” ,con importanti chiarimenti e implicazioni su cui *infra*, § 10.

6) RUINI ne parla ancora nella seduta del 12/3/1947 (*Materiali*, cit.,669) . Espresso e condiviso era sempre il richiamo allo *Stato di diritto*: significativo, ad esempio, l'intervento dell'on. LA PIRA nella I° Sottocommissione e il successivo intervento di TOGLIATTI in relazione alla formulazione dell'art.1 Cost. proposta da DOSSETTI (seduta del 3/12 /1946) in *Materiali della Repubblica*, cit, vol. II°, tomo I°,52. Per i costituzionalisti il connubio fra sovranità popolare e principi dello Stato di diritto è pacifico . Come ricorda A.PIZZORUSSO, *La crisi costituzionale italiana*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara* , cit. III,141ss. , la Costituzione italiana - aderendo ai principi del costituzionalismo,quali si erano affermati,nei loro termini teorici in Inghilterra fin dal XVII secolo e quindi in America e Francia - ”cercava di realizzare un tipo di divisione dei poteri più perfezionato,soprattutto per quanto riguarda il ruolo del potere giudiziario, rispetto alle Costituzioni del XIX secolo. E soprattutto cercava di porre insuperabili ostacoli ad eventuali ricadute nel vizio di populismo/autoritarismo, che aveva prodotto i disastri del fascismo, prevedendo la rigidità della Costituzione stessa e il controllo di costituzionalità delle leggi”.

7) *Infra*, § 8 ss.

8) Lo stato di *diritto democratico* è tra i valori comuni delle Costituzioni europee : in particolare, il richiamo è espresso nei testi costituzionali di Spagna e Portogallo(in proposito, A.d'OLIVERA MARTINS, *As Constituições Espanhola de 1978 e Portuguesa de 1976: o actual denominador constitucional comun no espaço ibérico*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* , a cura di F. FERNANDEZ SEGADO, Madrid,2003, 607 ss..), della Germania federale (art.28) ,della Russia e di vari Paesi dell'Europa orientale. La Costituzione della repubblica francese (4 ottobre 1958) richiama nel Preambolo la *Déclaration* del 1789 dove la sovranità popolare e i principi dello Stato di diritto sono solennemente enunciati. Della Costituzione italiana si è detto nel testo e in nota 6,

Non sempre, nel tempo, i due principi hanno camminato insieme o, almeno, non col medesimo passo. Risalendo alle loro origini lontane, o anche soltanto a quelle più prossime a noi (il che, forse, è arbitrario), la storia di entrambi è segnata da un percorso difficile e discontinuo di avvicinamenti e di separazione (⁹). Ma possano vivere separati quei due fondamentali principi, e con quali esiti?

La domanda è complessa perché complessi sono i termini del discorso. Infatti ogni tentativo di risposta esige una chiarificazione concettuale: l'uno e l'altro principio hanno infatti assunto significati differenti non soltanto a seconda delle epoche storiche e in relazione ai diversi sistemi ma talora nel pensiero di un medesimo autore. E' ben noto - scrive Lasky (¹⁰) - che Alexis de Tocqueville ha confuso l'impiego del termine democrazia di cui non aveva "une conception unique et précise dans son esprit". Intesa come sinonimo di tendenza al livellamento in tutti gli aspetti della società, di 'governo rappresentativo', occasionalmente di popolo e masse indisciplinate, talora 'democrazia' stava a significare anche il suffragio universale e "un accroissement de l'évolution sociale vers une égalité qui balayait tout privilège, principalement dans le domaine des institutions politiques".

'Stato di diritto', e ancor più 'sovranità popolare', sono ancor oggi intesi variamente e riempiti di contenuti ideologici e/o normativi talora così lontani fra loro da condurre ad esiti applicativi addirittura opposti, anche se -va detto- non sempre 'innocentemente'. La maggior parte dei sistemi politici, ci ricorda R. Dahl, "accampa pretese sul titolo di 'democrazia'(...). Oggigiorno persino i dittatori paiono credere che un'infarinatura del linguaggio della democrazia rappresenti un ingrediente indispensabile alla loro legittimazione" (¹¹).

Il generale consenso intorno al 'valore' della democrazia può essere dunque soltanto apparente e rivelarsi, in definitiva, un consenso sul nulla. Se ognuno li intende secondo criteri propri, sovranità popolare e stato di diritto rischiano di essere, in realtà, principi *non condivisi*.

2.- *Democrazia: il concetto e le realizzazioni.*

⁹) Sempre illuminanti le pagine di G. DE RUGGERO, *Storia del liberalismo europeo*, Bari 1959, 392ss.

¹⁰) H.LASKY, *Introduction*, in A.DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, Paris (Gallimard), 1951, XXIX.

¹¹) R.H. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, cit., 10. Per H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in ID, *La democrazia*, Bologna 1981, 37 la nozione di democrazia "di cui si è abusato più di ogni altra nozione politica", venuta di moda, perde "come ogni parola d'ordine, il senso che le sarebbe proprio". Usata "per tutti gli scopi possibili e in tutte le possibili occasioni" quando "la solita improprietà del linguaggio volgare politico non la degrada addirittura a una frase convenzionale che non esige più un senso determinato".

Sulla difficoltà di definire la democrazia si sono soffermati in molti: se ne parla persino come di un concetto *essentially contested* (¹²).

Al di là del significato letterale che rischia di condurre a definizioni tautologiche, si tratta di comprendere quale realtà corrisponda al nome. Operazione difficile anche per il divario fra le concrete realizzazioni della ‘democrazia’ e il modello ideale (con il carico di valori che ad esso si connettono). Infatti un’esperienza democratica “si sviluppa a cavallo del dislivello tra ‘dover-essere’ ed ‘essere’, lungo la traiettoria segnata da aspirazioni ideali che sempre sopravanzano le condizioni reali” (¹³). E’ necessario, di conseguenza, considerare due piani, la democrazia *ideale* e la democrazia realizzata (¹⁴); gli studiosi del tema invitano a farlo. In particolare, coloro che attribuiscono al modello ideale lo scopo pratico di “stabilire un discrimine” e indurre a migliorare la situazione reale per avvicinarla a quella ideale contro la tendenza diffusa a ridimensionare la definizione della democrazia ideale in modo da adattarla ai sistemi politici che si esaminano, così annullando “l’impegno a identificare le forme in cui la democrazia viene indebolita” (¹⁵). E’ in base al modello che la democrazia può essere ‘misurata’, a seconda degli elementi ritenuti idonei a rendere un sistema più democratico o meno democratico di altri o a considerarlo più o meno democratico nel tempo, nelle diverse fasi della sua storia (¹⁶). Il giudizio –inutile sottolinearlo- potrà variare: le teorie in proposito possono essere più o meno ‘esigenti’.

E’ da chiedersi, in particolare, se ai fini della valutazione dei sistemi positivi in cui la democrazia si è realizzata sia rilevante la considerazione dei diversi fattori che denotano la “democrazia economica” in base ai quali il giudizio da formulare su un determinato sistema positivo può spostarsi notevolmente. Ad esempio, a proposito degli Stati Uniti che oggi si propongono come modello di democrazia da imporsi a tutti gli Stati del pianeta, si osserva che già dai tempi di Reagan iniziano a cambiare natura: lo Stato sociale ridotto al minimo, i sindacati marginalizzati, l’aumentata distanza fra ricchi e poveri insieme alla grande crescita di questi ultimi, ne hanno fatto un esempio “che le élites di ogni parte del

¹²) Secondo l’espressione di W.B. GALLIE menzionata da A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Bari, 2003, 3-7, per la quale, invece, quello di democrazia è un concetto contestato, ma non “essenzialmente” contestato; e soprattutto sarebbe necessario distinguere le *teorie* della democrazia, sicuramente contestabili come tutte le teorie, dai *concetti* intorno ai quali vengono costruite (non necessariamente contestabili).

¹³) “Ciò che la democrazia ‘è’ non può essere disgiunto da ciò che la democrazia ‘dovrebbe essere’”: G.SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Bologna 1969, 7 che sottolinea come le democrazie sono istituite da tipiche spinte di valori.

¹⁴) F.M. WATKINS, *Democracy*, in *Encyclopaedia Brit.*, vol VII. 1964, 215ss., e G. SARTORI, cit. 7-9, che distingue tra definizione *prescrittiva* e definizione *descrittiva*.

¹⁵) C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Bari 2003, 5 ss.

¹⁶) G.U. RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, cit. 209ss. che individua tali elementi considerando che mediante il suffragio universale –non sufficiente, ma necessario alla democrazia- “si tratta di dare carne e sangue al principio per cui *il potere politico si fonda sul consenso di tutti per quanto riguarda la sua esistenza, e sul consenso della maggioranza per quanto riguarda il suo esercizio*”.

mondo , comprese quelle che stavano emergendo dal comunismo, potevano accogliere a braccia aperte”. Il mutare (e l’impoverirsi) della prospettiva ‘economica’ facilita dunque la diffusione del modello , ma nello stesso tempo, il concetto americano di democrazia diviene “sempre più simile a quello di un governo limitato entro un’economia capitalista senza restrizioni, con la riduzione della componente democratica alle *mere elezioni*”(17).

Sembra pertanto che la risposta all’interrogativo circa il rilievo della componente economica ai fini della valutazione della democraticità di un sistema debba essere nel senso di non poterla considerare un elemento trascurabile nella realizzazione della democrazia come del resto confermano le dottrine più diffuse che fissano le *precondizioni* della democrazia, in assenza delle quali di ‘democrazia’ non si può nemmeno parlare. Sarebbe in gioco l’eguaglianza, alla quale sempre si ritorna (18). Se “ i cittadini di un paese democratico avanzato dovrebbero avere le risorse politiche necessarie per *partecipare alla vita politica in condizioni di parità*” , data la difficoltà di raggiungere l’uguaglianza perfetta (“ per i limiti posti dalla realtà e dei compromessi tra diversi valori “), un paese democratico avanzato si concentrerà sulla riduzione delle cause modificabili delle più vistose diseguaglianze politiche”. Tra queste cause modificabili emergono:“ differenze di posizioni, risorse e opportunità economiche, differenze di cultura, di informazione, e di capacità di cognizione” (19).

3- Segue: *le questioni aperte*. Le radici della democrazia ed i connotati da essa assunti nel corso della storia, in cui è venuta arricchendosi di elementi morali filosofici e religiosi, sono stati ampiamente studiati (20).

La storia è importante non solo per farci comprendere come si è evoluto il concetto (21) ma perché le questioni di fondo, tuttora aperte, si ripropongono oggi con particolare intensità a prescindere dalla concezione di democrazia che si voglia assumere : anche nell’ottica di una concezione rigorosamente ‘procedurale’ di democrazia “*come potere del demos di*

17) C. CROUCH, *Postdemocrazia*, cit. 16.

18) Ed è un elemento costante fin dalla democrazia delle origini: *infra*, § 4.

19) R.H. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, cit.440-441. Mi limito a citare un classico; si tratta, com’è noto, di opinioni largamente condivise. E’ troppo noto, del resto, lo strettissimo legame fra diritti civili e politici da un lato e diritti sociali e condizioni di vita, dall’altro: in particolare E. DENNINGER, *Diritti dell’uomo e legge fondamentale*, Torino 1998, e C. AMIRANTE, *Introduzione*, ivi , I° ss. . Ma già autori *settecenteschi* erano ben consci del valore e dei presupposti della democrazia e insistevano sull’essenzialità dell’istruzione in primo luogo e dell’eliminazione dello squilibrio fra ricchezza e povertà : G. COMPAGNONI, *Elementi di diritto costituzionale democratico*, (Venezia 1797), a cura di I.MEREU E D. BARBON, Bologna 1985, 89-96, 197-198,207, 209, 211, 214-215.

20) Tra i molti , è da richiamare in particolare R.H.. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, cit.

21) Dice G. SARTORI, *Democrazia*, cit. 173 :”se il nome è greco, la fattispecie che siamo tornati a designare con quel nome è nata assai più tardi, e nient’affatto in Grecia”.

adottare decisioni politiche generali in condizioni di eguaglianza fra coloro che vi sono inclusi” (²²), le questioni restano ineludibili. Potranno variare, nel tempo e nei luoghi, le modalità e i termini in cui si manifestano, ma restano nel fondo pronte a riaprirsi.

Acuto e difficile è il problema di *chi* fa parte del ‘popolo sovrano’ , delle inclusioni e delle esclusioni - sempre diversamente intese, da Platone a Lenin (²³)- e dunque il problema dell’*eguaglianza* e del senso da attribuire a tale eguaglianza, concetto del tutto controverso pur costituendo, per opinione unanime, una componente essenziale della democrazia (²⁴); lo stesso è a dirsi per i rapporti fra eguaglianza, diritti e libertà (²⁵). E, prima ancora, resta da chiarire il modo stesso d’intendere il ‘popolo’ al quale la sovranità viene riferita : l’aggettivazione nasconde, com’è noto, una forte divaricazione politica: in particolare , sovranità *nazionale* e sovranità *popolare* non significano la stessa cosa (²⁶) . Conseguenze significative derivano dal collocare la sovranità in un’entità unitaria indivisibile, considerandola esercitabile solo collettivamente mediante manifestazioni *unitarie* di volontà o, viceversa, dall’attribuirla ai *singoli* membri del popolo , ciascuno in grado di partecipare in vario modo, influenzando anche attraverso i diritti di libertà alla gestione dello Stato (²⁷).

²²)A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit., 16ss., 46ss., la quale ritiene di non poter riconoscere come concezioni veramente ‘procedurali’ le teorie della democrazia *deliberativa* che, pur usando “lo scambio dialogico come modalità essenziale di formazione delle decisioni pubbliche”, non apparirebbero “immuni dal virus sostanzialistico “ in quanto “inserirsi surrettiziamente nelle procedure democratiche valori sostanziali controversi- nascosti sotto nozioni quali ragionevolezza, imparzialità, mutuo rispetto- dimenticando che la ragione d’essere del metodo democratico è precisamente quella di trattare i conflitti etico-politici *anche* intorno a tali valori, i quali non possono perciò esserne considerati dei pacifici presupposti”.

²³) Su ciò G. SARTORI, *Democrazia*, cit.78-80.Inutile sottolineare come oggi la questione si presenti in modo urgente e drammatico anche in Italia, rispetto agli stranieri che vivono sul territorio e, privi dei diritti politici, non partecipano in alcun modo ai processi di formazione delle decisioni che pure li riguardano e incidono sulla loro vita.

²⁴) Da ultimo M.LUCIANI, *Art. 75*, in *Commentario della Costituzione* (G. BRANCA- A.PIZZORUSSO), Bologna 2005,17ss.

²⁵) Assai problematico sarebbe, secondo A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit.79ss. 89ss. ,lo stesso rapporto fra democrazia e diritti , che renderebbe necessario distinguere fra i diritti , per non fare di essi “uno strumento insaziabile, divoratore della democrazia, dello spazio politico”. Spazio che , ritiene l’autrice , viene altrimenti sottratto agli organi rappresentativi ed attribuito ai giudici ,organi non rappresentativi.Su questo pericoloso discorso, che esalta la maggioranza e sostanzialmente disattende l’idea -come si è visto,antichissima- del controllo sull’esercizio del potere, e ,in definitiva, il principio dello Stato di diritto, *infra*, §13.

²⁶) Sull’uso di ‘popolo’ per indicare i cittadini viventi e ‘nazione’ per indicarne la continuità storica ,oltre a V. CRISAFULLI; *Stato democratico e società, oggi*, in ID. *Stato popolo, governo*, Milano, 1985,333ss. e a V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1977 787ss., rinvio a F.MODUGNO, *La dicotomia “Stato-ordinamento”-”Stato soggetto” nel pensiero dei tre Maestri*, in *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli,Paladin*, a cura di L.CARLASSARE, Padova,2004, in particolare 45 ss., anche per la considerazione critica delle diverse posizioni dottrinali.

²⁷) Nel primo senso, in particolare, C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici*, in *Scritti giur. in memoria di V.E.Orlando* ,I^o ,Padova 1957, 117-118; ID: *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione a cura di G.Branca*, Bologna, 1976, 26ss. che fa coincidere il popolo con il corpo elettorale ; ma le difficoltà conseguenti ad una concezione ‘unitaria’ del popolo ai fini dell’individuazione del rapporto popolo/Stato (e sovranità del popolo e dello Stato) ben traspaiono, ad esempio, dalla costruzione di E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Riv. trim.dir. pubbl.* ,1957, 3ss. Diversamente V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Studi in memoria di V.E. Orlando*, Padova,1955, 439 ,454-

Inutile sottolineare l'importanza di questa seconda posizione ai fini del rapporto fra sovranità popolare e Stato di diritto, del principio di 'maggioranza', dei poteri e limiti che comporta (²⁸).

Relativamente al *come* il popolo governa, ai modi in cui la sovranità si esercita, profili antichi si intrecciano a profili nuovi se non addirittura nuovissimi: democrazia rappresentativa, democrazia diretta e tecniche di espressione del voto alla luce dell'evoluzione tecnologica, idonee secondo alcuni (²⁹) a superare le ragioni della rappresentanza politica legata nel suo sorgere (spesso si afferma) alle *dimensioni* della 'polis', alla sua estensione territoriale. Estensione che oggi determinerebbe una nuova trasformazione della democrazia in conseguenza dell'affievolirsi dei confini dello Stato-nazione (³⁰).

In effetti anche al di là della distinzione fra democrazia diretta e rappresentativa (³¹), la questione dei modi di esercizio della sovranità, di come il *demos* eserciti il potere "di adottare decisioni politiche generali" vincolanti è forse la più complessa, incrociandone altre tutte fondamentali e talora in essa ricomprese: dalla *competenza* a governare con tutti gli interrogativi che apre (e la meritocrazia che rimette in gioco il 'governo dei custodi'), all'individuazione del 'bene collettivo' o interesse comune, ai soggetti legittimati a individuarlo, alla rappresentanza politica nelle sue trasformazioni.

richiamandosi a C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova 1954, 10ss., 226s. – il quale considera la sovranità anche articolabile in "una serie di atti parziali" – (e analogamente L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 272); G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 80, 103; G. FERRARA, *Alcune considerazioni su popolo Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl.* 1965, 286ss.

²⁸) *Infra*, §8 ss.

²⁹) Si tratta invero di meccanismi e tecnologie su cui, da tempo, si è perduta ogni illusione: sinteticamente A. DI GIOVINE, *Democrazia elettronica: alcune riflessioni*, in ID., *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001, 55ss. Per i gravi e complessi interrogativi che si aprono, S. RODOTA', *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, 1997. In ogni caso l'equivalenza fra *agorà* fisica e *agorà* telematica dev'essere decisamente negata in quanto – sottolinea M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 114 ss. – la democrazia diretta "non può fare a meno di un luogo per essere praticata" (v. anche la nota seguente).

³⁰) Dopo la trasformazione della democrazia da diretta in rappresentativa con il passaggio da città-stato a Stato-nazione, ci troveremo ora di fronte ad una nuova trasformazione: "l'aumento delle attività e decisioni transnazionali riduce la possibilità dei cittadini di un paese di controllare, attraverso il governo nazionale, le decisioni prese. Da questo punto di vista i governi nazionali stanno diventando governi locali" (R. H. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, cit., 39, 45, 433ss.). In verità anche questo è controverso: si veda *infra*, la nota seguente e il § 7.

³¹) Anche a questo proposito – dei rapporti fra democrazia diretta e rappresentativa – tutto è controverso: contro la 'teoria dell'adattamento' (alle situazioni mutate, le 'dimensioni' in primo luogo), si vedano le critiche a Kelsen come a Dahl (benché non sempre convincenti) di D. ZOLO, *Il principato democratico*, cit. 101 ss.. Del resto, come sottolinea M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *La sovranità popolare nel pensiero*, cit., 183ss. la democrazia, "è e resta ancora quella dei classici, quella del 'popolo adunato'" e se l'espressione si utilizza "per denotare istituti partecipativi che si innestano nel sistema rappresentativo si generano formidabili equivoci ..legati all'idea che in simili istituti vi sia davvero un elemento di "diretta" decisione popolare in senso proprio il che non è". Infatti nelle società complesse ogni tecnica di decisione politica comporta la mediazione.

V'è poi un'altra domanda , che di solito resta nell'ombra, ed è forse la più inquietante : entro *quali spazi* coloro che hanno diritto di partecipare alle decisioni che li riguardano, *possono* esercitare questo diritto? Secondo BOBBIO, per conoscere l'eventuale sviluppo della democrazia in un dato paese, più che all'aumento del numero di coloro che hanno diritto di partecipare alle decisioni , è necessario guardare agli spazi entro i quali possono esercitarlo (³²).

Va infine aggiunto che ai problemi di sempre , variamente connotati dalle specificità del tempo e del luogo, si aggiungono ora risvolti sicuramente imprevedibili, frutto talora di imprevedibili ritorni. E' allarmante rilevare , nel terzo millennio, il profilarsi di tendenze 'nuove' che, riproponendo pensieri antichi, reintroducono nel discorso elementi lontani di secoli, minando le radici stesse della democrazia. Si è anche ingigantito , fino a raggiungere estensione planetaria, l'uso politico della *paura* (³³) e assistiamo ora- e non in paesi di tradizioni lontane in cui religione e politica si condizionano ma nella più grande e antica democrazia occidentale - al richiamo arrogante a Dio per legittimare scelte disumane e violente. Non è infatti un Dio di pace, amore e misericordia che viene evocato, ma un Dio violento, armato, implacabile, per il quale la vita del debole non ha valore, che esige l'annientamento dei nemici, seguaci del 'male' : di coloro, cioè, proclamati tali di volta in volta (per la loro collocazione sulle vie del petrolio , *ma non solo*) dal potente che parla in suo nome. Soggetti pericolosi e dunque, discriminati *a priori*.

Ciò riporta al passato, a un passato lontano che nelle democrazie moderne non sembrava destinato a tornare, almeno dal secolo dei lumi, da quando *pari dignità, libertà, eguaglianza* hanno cioè assunto portata *universale* (³⁴).

Ma quanto conta l'*eguaglianza* per un ordinamento democratico? E' un dato aggiunto nella storia meno lontana o sta nel nucleo originario del concetto?

4.- *Alla ricerca degli elementi essenziali : l'eguaglianza è già nelle origini lontane.*

³²) N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 15.

³³) Che certamente non è cosa nuova , e sulla quale molto si è scritto : in modo particolarmente efficace F. NEUMAN, *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario* (trad. it), Boliogna 1973, 113 ss.(in particolare 125ss.) ; da ultimo, in modo non sempre convincente , C. ROBIN, *Paura. La politica del dominio*, trad. it., Milano (Univ. Bocconi ed.), 2005.

³⁴) E dunque dovrebbe valere in modo eguale per tutti - a qualunque paese, religione o razza appartengano- almeno il rispetto della dignità della persona. Dignità sicuramente offesa nella generica definizione di interi popoli come nemici ,seguaci del male. Sull'universalità dei diritti, da ultimo, A. ALGOSTINO, *L'ambigua universalità dei diritti*, Napoli, 2005 (in particolare sulla nascita dei diritti dell'uomo e sulla "tensione universalistica" delle "Dichiarazioni" di fine settecento, segnatamente quella della Francia rivoluzionaria, 27ss.). Com'è noto, i greci,viceversa," non riconoscevano l'esistenza di rivendicazioni *universali* di libertà,eguaglianza, diritti, politici o umani che fossero" ; non si trattava di attributi dell'umanità, ma di una particolare cittadinanza : R.H. DAHL, *La democrazia*, cit. 38.

Si discute molto sull'utilità di ricollegarsi all'origine lontana, la città-stato, o meglio la città-comunità³⁵) nella Grecia del V° e IV° secolo, alla democrazia di Atene. Tanto più - si osserva - che gli scritti che la descrivono provengono quasi tutti da autori antidemocratici o comunque non propensi a raccomandare l'adozione del sistema politico ateniese³⁶).

Eppure, date per scontate le differenze profonde che rendono difficile assimilare quella democrazia alla nostra³⁷), alcuni elementi vanno sottolineati perché gettano luce su tratti essenziali al sistema nella sua razionalità. Tra tutti domina, sicuramente, l'*eguaglianza*, la pari posizione dei cittadini e, salvo alcune eccezioni (peraltro in qualche modo confermate), la loro fungibilità.

Se tutti i cittadini devono essere uguali, decisiva ha da essere la volontà del popolo "determinata dal voto di maggioranza in un'assemblea aperta a tutti i cittadini senza tener conto della ricchezza o della classe sociale" scrive Aristotele. E aggiunge: non ci dovrebbe essere una 'classe di governo', ma "tutti i cittadini dovrebbero ricoprire a turno una carica pubblica"; i funzionari dello stato dovrebbero essere nominati a caso, mediante *estrazione a sorte* e per un periodo breve, tale da consentire la rotazione. Anche le decisioni giudiziarie vanno prese da Corti formate da uomini "estratti a sorte fra tutta la cittadinanza e che rappresentino tutti i cittadini".

Eguaglianza del voto, quindi, ma non basta, ecco perché parlavo di fungibilità: il sistema dell'estrazione a sorte era tale da consentire a *qualunque* cittadino di entrare a far parte del Consiglio (composto da cinquecento membri), e, "secondo il turno, di occupare sia pure per breve tempo il ruolo equivalente alla 'presidenza' della Repubblica"³⁸). Il discorso appare in tutta la sua importanza se si tiene conto della società del tempo e degli effetti che ne derivarono in seguito all'allargamento della cittadinanza ai non possidenti.

I pochi casi sottratti alla regola dell'estrazione a sorte non sembrano infirmarla ma semmai confermarne la logica egualitaria. La regola valeva infatti per tutte le cariche, "tranne là dove risultano chiaramente necessarie qualità e competenze eccezionali"

³⁵) Fondamentale è il chiarimento terminologico; altrimenti si cade facilmente in equivoci: "come non avvertire che interpolando il nome "Stato" in un mondo che non lo usava né conosceva, se ne svisano i termini e i problemi?" (G. SARTORI, *ult. cit.*, 155 ss.)

³⁶) "Tutta la teoria politica nell'antica Grecia nasce come risposta al fenomeno 'scandaloso' della democrazia" scrive L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Bari, 2004, 44 s., ricordando come i socratici e Platone in particolare, mantenessero "un atteggiamento di radicale avversione" verso quel regime politico che Aristotele approfondì con maggiore distacco.

³⁷) Le *dimensioni* in primo luogo considerate da parte della dottrina addirittura l'elemento che determinò la *trasformazione* della democrazia - necessariamente 'rappresentativa' negli Stati nazionali-, la diversa struttura sociale ecc..(v. anche *supra* e nota 31).

³⁸) L. CANFORA, *La democrazia*, cit. 39-40, il quale peraltro tiene a sottolineare come, in concreto, i gruppi dirigenti fossero comunque gli esponenti delle classi alte, "delle due più ricche classi di censo".

(Aristotele) ; competenze specialistiche diremmo noi . Le eccezioni infatti riguardano, ad esempio, architetti ed esperti militari: soltanto in simili casi si procedeva all'elezione ⁽³⁹⁾ .

Questi punti meritano attenzione particolare: va sottolineato che il discorso dell'*eguaglianza* e dell'eguale possibilità di *accesso* alle cariche pubbliche non era puramente astratto; non solo si teorizzava la necessità di un'indennità statale per il maggior numero possibile di cariche pubbliche e per la stessa partecipazione alle assemblee (Aristotele) , ma tale indennità era effettivamente prevista.

Si tratta di esigenze importanti che esprimono il fondo della democrazia, ne rivelano l'intima essenza e restano sempre presenti qualunque veste assuma , in qualunque sistema e in qualunque tempo si tenti di realizzarla.

In particolare appare assai significativa l'esigenza di *cariche brevi*, di temporaneità e *rotazione*, anche per ciò che comporta e per le conseguenze giuridiche molteplici che ne discendono : va dunque tenuta presente e in primo piano. Si tratterà poi di vedere in quali modi si atteggi successivamente e come si traduca nel passaggio dalla democrazia degli antichi alla democrazia rappresentativa.

5 .- Segue : *la rotazione nelle cariche e le sue implicazioni nella democrazia dei moderni ; il legame con le esigenze dello Stato di diritto*

Temporaneità e rotazione forniscono uno spunto che vale la pena sottolineare perché conduce ad incontrare le esigenze essenziali dell'altro concetto, apparentemente lontano : lo Stato di diritto. Non si può, infatti, pensare che elementi di tanto rilievo si traducano, in termini di democrazia rappresentativa, esclusivamente e banalmente nel dato più appariscente ed immediato - la temporaneità del mandato rappresentativo- e lì si esauriscano . Non è quello soltanto il punto nodale . Il senso della temporaneità e della rotazione è ben più profondo : è troppo ovvio che un Parlamento *eletto*, che ha da rispecchiare le istanze e gli orientamenti del popolo sovrano debba periodicamente rinnovarsi ; e debba , quindi, per definizione , essere temporaneo.

Il discorso in realtà è più sottile e penetra all'interno delle istituzioni politiche: il fatto che i parlamentari si rinnovino, nel senso che *ciascuno* di loro rimanga in carica per un periodo definito, sul piano politico può non significare nulla qualora non solo e non tanto le stesse persone, ma le *forze* o gli *interessi* che esse esprimono rimanessero *invariate*. Ciò che conta è la possibilità di alternanza tra maggioranze diverse, la *sostituzione* dell'una all'altra nel

³⁹)Una descrizione dettagliata in D. STOCKTON, *La democrazia ateniese*, Milano, 1993, 67 ss.

governo dello Stato in armonia con il mutare degli orientamenti del ‘popolo’ (⁴⁰). Ma ciò richiede l’esistenza di *condizioni* che rendano possibile tale sostituzione, e non impediscano il ricambio delle forze governanti consentendo a chi ha conquistato il potere di congelare la situazione a proprio vantaggio (⁴¹): vale a dire l’esistenza di *garanzie* giuridiche all’interno della struttura istituzionale , di *libertà* e *diritti* esercitabili concretamente dai singoli membri del popolo affinché siano in grado di esprimere liberamente e coscientemente il loro voto politico mutando anche radicalmente – mediante l’elezione- l’assetto di potere .

Le condizioni necessarie per potersi parlare di democrazia si collocano dunque su due versanti ; alle garanzie legate all’assetto organizzativo *delle istituzioni*, si accompagnano le garanzie assicurate alle *posizioni individuali* (del resto condizionate dalle prime e, a loro volte, condizionanti). E’ agevole comprendere cosa ne discenda sul versante del corpo sociale : non solo libero esercizio dei diritti politici, ma libertà di manifestazione del pensiero, di dissenso e di critica , libertà d’informazione e di comunicazione , libertà di riunione e libertà di associazione , in primo luogo. Ed è altrettanto agevole vederne le implicazioni sul versante dell’apparato governante: un’organizzazione che regoli e limiti il potere e ne consenta il controllo non solo per impedirne l’abuso ma anche per consentire mutamenti d’indirizzo politico in corrispondenza di eventuali spostamenti di indirizzo dei cittadini. Il che –oltre ad escludere, fra l’altro, l’idea dell’elezione come ‘delega’ , e dunque la ‘democrazia d’investitura’⁽⁴²⁾ – esige in primo luogo l’esistenza di meccanismi di reciproco freno e istituzioni di garanzia.

Ma non sono appunto questi i tratti essenziali dello *Stato di diritto*?

6.- *Lo Stato di diritto*

Anche dello Stato di diritto si danno varie definizioni , ma il suo senso profondo è chiaro e consiste nella sottoposizione dello Stato stesso , e dunque degli organi di vertice che esercitano il potere , a regole giuridiche e limiti che ne impediscano l’esercizio arbitrario . Si è detto che la definizione che meglio rende la “pregnanza etico-politica” dello Stato di diritto è quella che lo concepisce come lo Stato che ha per “ scopo fondamentale la garanzia delle libertà, la tutela dei cittadini di fronte al potere” ed è fondato “sulla sovranità

⁴⁰) *Infra* § 8 e 10 per le osservazioni sul progetto di riforma della seconda parte della Costituzione.

⁴¹) Lo ribadisce di recente, A. SAIITA, *L’oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizioni nella democrazia costituzionale italiana*, Milano, 2004, 12ss., 36 , giustamente insistendo su “temporaneità delle cariche e turnazione delle forze politiche nella direzione dello Stato” , forse con un’eccessiva preoccupazione di circoscrivere l’area di tolleranza del fenomeno oppositorio (pur nella coscienza dei rischi ‘autoritari’ cui la democrazia protetta va incontro).

⁴²) *Infra*, in particolare i §§ 8 e 10.

impersonale della legge, sulla sottoposizione degli uomini (anche e soprattutto i detentori del potere) alla legge “⁴³). Un concetto che ha alle spalle un movimento di pensiero preciso, il liberalismo, di cui sono rintracciabili antiche radici, ma tuttavia nel suo più pregnante significato è moderno, “frutto di una vicenda ideale che ha i suoi inizi nella *emancipazione dal principio di autorità* affermata dall’Umanesimo” (⁴⁴). E’ importante sottolinearlo perché in tal modo si può coglierne in pieno l’intima essenza e gli elementi comuni con la democrazia, antica e moderna : la sottoposizione degli uomini – di *tutti* gli uomini, compresi i detentori del potere –alla legge, e dunque l’eguaglianza; il richiamo alla sovranità impersonale della legge .

Stato di diritto e sovranità popolare appaiono dunque intimamente collegati già ragionando in base ai caratteri essenziali della ‘democrazia’ antica e sviluppandone le implicazioni attraverso l’individuazione delle esigenze di fondo, sostanzialmente immutate (⁴⁵), bene espresse, poi, dal pensiero medievale .

Riferendosi alla ‘parte governante’, Marsilio da Padova parla della “sua autorità *secondo la legge*” (⁴⁶); e poiché - per falsa opinione o “*perversum desiderium*” - chi governa può fare il contrario di ciò che la legge determina , “diviene misurabile da parte di qualche altro che ha l’autorità di misurare e regolare sia lui, sia le sue azioni contrarie alla legge” . Altrimenti “ogni governo diverrebbe dispotico e la vita dei cittadini servile e insufficiente”(⁴⁷).

L’idea del *controllo* sul potere è comunque e sempre l’elemento essenziale di entrambi i principi . La democrazia- si afferma- “è essenzialmente *controllo del potere*” (⁴⁸). D’altra parte, i diritti - la cui tutela è obiettivo essenziale del costituzionalismo - sono ritenuti “indispensabili alle istituzioni politiche democratiche” di cui sono addirittura i

⁴³) Così M.A.CATTANEO, *Stato di diritto e Stato totalitario*, Ferrara, 1981,10ss (riprendendo G. FASSO’, *Stato di diritto e Stato di giustizia*, in *Riv. int. fil. dir.*,1963, 84ss.)

⁴⁴) M.A. CATTANEO, *Stato di diritto*, cit.9-10 (il corsivo è nostro).

⁴⁵) E’ del resto affermazione diffusa ,per fare un esempio , che l’Unione sovietica, nonostante vi si svolgessero periodicamente le elezioni, non fosse da considerare democratica perché inesistente era la possibilità di ricambio politico . Addirittura H. KELSEN, *Democrazia o dittatura di partito?* In *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, a cura di R. GUASTINI, Milano ,1981, 90 conclude che “ lo Stato sovietico non è una democrazia”, essendo impedita e prevenuta la formazione di *partiti politici ostili* a quello dominante. Mancava , fra l’altro, la libertà di associazione politica, dunque veniva meno in radice la possibilità di “ricambio”.

⁴⁶) La cui formazione è affidata al “corpo dei cittadini”.

⁴⁷) MARSILIO, *Defensor*, cit.,257,319.

⁴⁸)R. DAHRENDORF, *Dopo la democrazia* , Bari, 2001,5 ss. .Che il “controllo”, nelle sue diverse forme sia *indispensabile* nella democrazia parlamentare è affermazione comune: per una visione comparata , H.R. HORN, *Politische und richterliche Kontrolle in Spanien und Deutschland*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* , cit. , 1335ss.

“fondamentali materiali costitutivi ” (⁴⁹). E “l’unica garanzia del rispetto dei diritti di libertà sta nel diritto di controllare il potere cui spetta questa garanzia” (⁵⁰).

L’intreccio, dunque, strettissimo , corrisponde a un legame di fondo che diverrà esplicito con le grandi Rivoluzioni settecentesche dove le esigenze base del *costituzionalismo* trovano solenne consacrazione nelle Carte costituzionali. Ma il costituzionalismo, che certamente si realizza nel modo più completo in presenza di un Documento costituzionale nel quale diritti e limiti siano precisamente indicati (tanto più se dotato del carattere della rigidità e sopraordinato anche formalmente alla ordinaria legislazione) , con il Documento stesso non va confuso. La Costituzione, infatti, nel concreto delle varie realtà ordinamentali può assumere anche contenuti diversi ed estranei al costituzionalismo (⁵¹), “ una filosofia politica che rifiuta il governo arbitrario e quindi si dà carico (*rectius* : deve darsi carico) di porre limiti giuridici al potere politico”, la cui “essenza è individuabile nella formula prescrittiva dell’art. 16 della Dichiarazione del 1789 “ (⁵²). Il concetto formale (o documentale) e il concetto storico politico di Costituzione (⁵³) non sempre coincidono : muovendo dunque dal secondo, possiamo affermare che un paese, benché dotato di un Documento costituzionale , è privo di Costituzione se mancano i limiti al potere (e al suo esercizio arbitrario e la garanzia dei diritti . E’ ancora l’art.16 della *Déclaration* a dominare la scena.

E non è un caso che in varie Costituzioni la doppia qualificazione dello Stato come ‘democratico’ e ‘di diritto’ sia formalmente enunciata(⁵⁴).

7-. *Le trasformazioni che incidono sulla democrazia.*

Diffusa è la preoccupazione per il futuro della democrazia della quale si mettono in luce da tempo le pericolose trasformazioni (⁵⁵), e sulla cui sorte si esprime talora, non senza

⁴⁹) R.A. DAHL, *Sulla democrazia*,(trad.it.) Bari, 2000, 52ss.

⁵⁰)N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit. 16.

⁵¹) E’ nota la presenza di due fondamentali orientamenti in materia : mentre alcuni intendono restringere il concetto a quelle Carte che contengono determinati principi (M. DOGLIANI, L. PALADIN), altri (A. PACE in primo luogo , ma sul pensiero di questo autore si veda anche la nota seguente) non condividono tale nozione restrittiva .

⁵²) A. PACE, *Il costituzionalismo: modelli (se del caso) imitabili, ma non da esportare*, in *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione*, a cura di R. ORRÙ e L.G. SCIANELLA, Torino, 2004, 323ss.; ID., *Le sfide del costituzionalismo del XXI secolo*, in *Diritto pubblico*, 2003 890ss.

⁵³) Per questi concetti, in particolare, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1970, 86ss.

⁵⁴) *Supra*, nota 8.

⁵⁵) In particolare, si veda già J. AGNOLI, *Le trasformazioni della democrazia*, (trad. it.), Milano 1968.

qualche forzatura, uno scetticismo totale (⁵⁶). L'ottimismo, di certo, non è consentito ; elementi nuovi, cambiamenti tumultuosi e radicali insinuano fattori di rischio assai elevato .

Molteplici sono le ragioni della 'crisi', dovute in primo luogo a fattori esterni allo Stato nazionale : decisioni assunte senza partecipazione, da vertici lontani privi di legittimazione democratica (⁵⁷) , significativi processi di mutamento che seguono forme diverse e meno visibili di quelle tradizionali delle Costituzioni e neppure compaiono nei *luoghi più visibili della democrazia* (⁵⁸), alterazioni nello stesso concetto di indirizzo politico (⁵⁹).

Da tempo , del resto, si va progressivamente riducendo l'area delle scelte affidate alla politica e dunque a decisioni ascrivibili alla democrazia e indirettamente influenzabili dai cittadini. Le tecniche sono varie, dalla trasformazione di “ questioni divisive in questioni di competenza”, ponendole così“in chiave d'unità d'intenti ma di differenziazione di capacità politiche”, di doti individuali (⁶⁰), al trasferimento di una questione “dal dominio in cui le decisioni sono legittimate politicamente a domini diversi dove prevalgono altri criteri di legittimazione”, sottraendola al dibattito politico: l'obiettivo, in quanto *condiviso*, è meglio realizzato da un'istituzione al riparo da pressioni politiche, e dunque politicamente irresponsabile , nazionale (Banca d'Italia, Autorità amministrative) o sovranazionale (NATO, Eu, Fondo Monetario, ecc.)(⁶¹)

D'altra parte è indiscutibile che gli Stati nazionali siano sempre più coinvolti in reti transnazionali e dunque “sempre più dipendenti da risultati politici conseguiti a seguito di trattative svolte in condizioni di distribuzione asimmetrica del potere” e debbano adattarsi alle “limitazioni imperative dei mercati deregolati” ed accettare una “crescente

⁵⁶) D. ZOLO, *Il principato democratico*, Milano 1992, 205-206, 210-212, il quale non soltanto ritiene molto incerte le prospettive “anche di semplice conservazione delle istituzioni democratiche nei paesi postindustriali”, ma addirittura conclude con il riferimento al *modello Singapore*, “il modello della più perfetta *antipolis* moderna”.

⁵⁷) Da tempo si rileva che sempre più spesso le decisioni sono assunte da delegati non elettivi scelti dai governi nazionali e frequentemente, da attori “ufficiali e non”, come banche e imprese multinazionali : R. DAHL, *Efficienza dell'ordinamento 'versus' effettività della cittadinanza: un dilemma della democrazia*, in *La democrazia di fine secolo*, a cura di M. LUCIANI, Bari 1994,20. Ben lo sottolinea G. FERRARA, *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, in *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli ,Paladin*, in *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, a cura di L CARLASSARE, Padova 2004, 106ss.

⁵⁸) Si parla appunto di ‘costituzione silenziosa’ : M. CALISE, *La costituzione silenziosa. Geografia dei nuovi poteri*, Bari ,1998.

⁵⁹) G. FERRARA, *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, cit.,106ss.

⁶⁰) E su queste capacità ,dunque, si sposta lo scontro politico: S. BARTOLINI, *Democrazia dell'alternanza e democrazia consociativa*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* (Quaderno n. 10),Torino 2000, 69ss.

⁶¹) S. BARTOLINI; *ult. cit.*,70ss.

diseguaglianza nella distribuzione del prodotto sociale”⁽⁶²⁾ ; nell’ordine globalizzato , invero , i legami *transnazionali* sono più rilevanti di quelli *internazionali* e le divaricazioni all’interno delle società nazionali si accompagnano alle “crescenti identità di interessi tra le diverse élite transnazionali con la progressiva relativizzazione del dato territoriale” (⁶³).

Si è sottolineato che sembrano attualmente “riprodursi ,a livelli più vasti e più alti , le stesse problematiche che caratterizzarono la transizione dallo stato monoclasse a quello pluriclasse” ; si reclama infatti “il controllo democratico del potere, la partecipazione alle decisioni pubbliche, la tutela dei diritti sociali” di fronte al rischio della “ formazione su scala planetaria di una sovranità soggettiva nel vecchio senso di un potere unico, incontrollabile e illimitato “(⁶⁴).

Si parla ormai, e forse non a torto, di uno spostamento progressivo verso la *postdemocrazia* , un sistema nel quale benché le elezioni continuino a svolgersi , lo stesso dibattito elettorale è “uno spettacolo saldamente controllato, condotto da gruppi rivali di professionisti esperti nelle tecniche della persuasione” che ha per oggetto soltanto le questioni da quelli stessi selezionate. Dove la massa dei cittadini svolge un ruolo passivo e acquiescente e la politica viene decisa *in privato* “dall’interazione tra i governi eletti e le élite che rappresentano quali esclusivamente interessi economici” (⁶⁵).

Una simile tendenza può essere arrestata? L’interrogativo è ben giustificato dalla presenza di una molteplicità di fattori che generano trasformazioni tanto profonde da svuotare il significato sostanziale della partecipazione politica pur formalmente invariata.

⁶²) J. HABERMAS, *Perché l’Europa ha bisogno di una Costituzione?* in *Diritti e Costituzione nell’Unione europea*, a cura di G.ZAGREBELSKY, BARI, 2003, 101 , che- pur segnalando le grandi difficoltà e i problemi- pensa all’Europa unita dubitando che i nostri Stati nazionali siano in grado di conservare la capacità di azione necessaria a resistere al destino “di una strisciante assimilazione al modello sociale offerto loro dal regime economico oggi dominante” , caratterizzato, in particolare “da un’immagine moral-sociale di una società postegalaritaria la quale accetta la presenza della marginalizzazione, dell’abbandono e dell’esclusione”.

⁶³) V. E. PARISI, *Interesse nazionale e globalizzazione. I regimi democratici nelle trasformazioni del sistema post-Westfaliano*, Milano 1998, 177.

⁶⁴) G. SILVESTRI, *Il problema della sovranità nello stato pluriclasse in Dallo stato monoclasse alla globalizzazione*, cit. , 140.

⁶⁵) C. CROUCH, *Postdemocrazia* , cit. 6 ss., 29ss. , 59ss. , che prevede “l’eliminazione di alcuni puntelli fondamentali della democrazia e quindi un ritorno ad alcuni elementi caratteristici della fase predemocratica”. Sperimentiamo , in primo luogo, “il ritorno a privilegi politici corporativi” . In epoca predemocratica, “le élite che dominavano la vita economica e sociale monopolizzavano anche la vita politica e le cariche pubbliche” che l’avvento della democrazia le ha imposto di condividere con rappresentanti di gruppi ad esse estranei. Oggi, con la crescente dipendenza dei governi dalle competenze e pareri delle multinazionali (dei loro dirigenti ed esperti) e dei grandi imprenditori , “andiamo verso la formazione di una nuova classe dominante, politica ed economica, i cui componenti...hanno anche acquisito il ruolo politico privilegiato che ha sempre contraddistinto l’autentica classe dominante”. Proprio questo- secondo l’autore- è il fattore centrale di crisi in questo inizio di secolo. Per un diverso approccio, sempre però con forti interrogativi sul futuro, A.MASTROPAOLO, *Democrazia ,neodemocrazia, postdemocrazia : tre paradigmi a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2001, 212 ss.

Tanto più che la democrazia, avendo “difficoltà ad affermarsi fuori dai confini nazionali”, è un sistema che la globalizzazione contribuisce sicuramente a limitare (⁶⁶).

Nel chiedersi come correggere il processo, che pare inevitabile, verso decisioni assunte da vertici ristretti è, in particolare, da chiedersi se può aiutarci in qualche modo l'integrazione europea. La risposta è difficile: non va trascurato, infatti, che ogni diminuzione di sovranità (o libertà) dello Stato comporta una limitazione corrispondente della sovranità del popolo, della democrazia (⁶⁷). In un certo senso, dunque, l'Unione europea complica anzi il problema e sembra costituire essa stessa un fattore di rischio (⁶⁸). E, in ogni caso, sposta anche il concetto di democrazia non solo nelle *forme* della ‘partecipazione‘ (si pensi, ad esempio alla rappresentanza funzionale che, in parte almeno, si sostituisce alla rappresentanza territoriale) (⁶⁹), ma negli stessi *soggetti*.

Si è anche osservato che “se a livello nazionale la discussione sulla democrazia è intimamente legata al concetto di sovranità popolare, a livello sovranazionale i due termini si disgiungono, pena la dissoluzione dello stesso concetto a livello sovranazionale “ (⁷⁰). L'osservazione non sembra da sottovalutare, almeno in questa fase del lungo cammino verso un assetto definitivo (⁷¹), benché appaia forse troppo drastica dopo che i popoli d'Europa, con i *no* espressi contro una Costituzione europea poco attenta alla ‘sovranità

⁶⁶) C. CROUCH, *Postdemocrazia*, cit. 45.

⁶⁷) Tanto che, dopo aver osservato come lo sviluppo degli ordinamenti transnazionali riduca l'autonomia politica, economica, sociale e culturale degli stati nazionali, R. DAHL, *Efficienza dell'ordinamento*, cit., 10-11, si chiede se la democrazia nello Stato nazionale sia destinata ad attenuarsi *fino a ridursi a poco più di un fantasma*. Si vedano in proposito le considerazioni di M. LUCIANI, *La crisi del diritto nazionale*, Annali dello Storia d'Italia, vol. 14, *Legge, diritto, giustizia*, a cura di L. VIOLANTE, Torino (Einaudi) 1998, 1008ss., e quelle di M. DOGLIANI, *Deve la politica democratica avere una sua risorsa di potere separata?* in *Dallo Stato monoclasse*, cit. 61ss. che sottolinea, oltre alla globalizzazione delle forze produttive, la “globalizzazione delle forze che plasmano l'immaginario sociale”.

⁶⁸) La letteratura sul punto è amplissima e densa di interrogativi preoccupati. Non solo la *globalizzazione* mette a rischio la democrazia, imponendo la ricerca di nuove strade, di nuove garanzie, ma già l'Europa cambia la prospettiva dei problemi: G. FERRARA, *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, cit. 106 ss. Eppure da alcuni - S. NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, Milano, 2004, 149ss., 275-278 - si parla di un'evoluzione positiva: pur sottolineando la “caratura debole” del principio democratico e il lungo cammino “che ha portato ad emergere tratti di democrazia nell'interno dell'organizzazione comunitaria”, si conclude “che siamo davanti ad un continuo processo di democratizzazione della struttura comunitaria”: non ancora una democrazia, ma elementi di democrazia (, nonostante la constatazione che, sovente, le procedure e le forme siano profondamente diverse da quelle tradizionali della rappresentanza politica ed aprono, mi pare, gravi questioni). Ad esempio, la produzione legislativa di tipo neo-corporativo che vede protagoniste (e non sempre in ogni fase) le parti sociali e assente il Parlamento europeo, interpella sul rapporto fra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi, tanto più che viene in rilievo, in sede di giudizio, una nozione di “rappresentatività cumulativa” incertamente valutata e si propone la rappresentanza funzionale come sostitutiva della rappresentanza territoriale (v. ancora S. NINATTI, cit. 135-156).

⁶⁹) *Supra*, nota precedente.

⁷⁰) S. NINATTI, cit., 8 (in nota 12) che riporta un'opinione di A. BLECKMANN, *Das europäische Demokratieprinzip*, in *JZ*, 2001, 55.

⁷¹) La problematicità del futuro è ben sintetizzata da G. ZAGRABELSKY, *Introduzione a Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, cit., V ss.

popolare' e ai bisogni sociali (⁷²),. hanno dimostrato di reclamare maggior potere d'incidere nelle decisioni che li riguardano.

Ogni conclusione, dunque, è azzardata e contraddetta da altra di segno contrario. Non si può ignorare, in particolare, il fondamentale contributo delle Corti al difficile processo di democratizzazione. Importante è già il richiamo costante delle Corti stesse al Parlamento, sia al Parlamento nazionale, sia al Parlamento europeo (⁷³), come pure il richiamo all'*equilibrio istituzionale* che se non può veramente coincidere con la separazione dei poteri ne evoca di certo le esigenze, specialmente perché richiamato insieme al principio della *trasparenza* intesa come partecipazione e come strumento di *controllo* (⁷⁴). Ulteriore riprova che non solo negli ordinamenti statali ma pure in sistemi profondamente diversi, gli elementi essenziali dello *stato di diritto* e della *democrazia* costantemente si incontrano sia nelle solenni Dichiarazioni dei documenti fondanti (⁷⁵), sia nel concreto dell'esperienza giurisprudenziale (⁷⁶).

Lo stretto legame fra i due principi è ben dimostrato del resto dalla considerazione che i fattori di rischio che si profilano per il futuro della democrazia sono gli stessi che si profilano per i diritti (⁷⁷). Lo Stato è alla prova dunque nei due tratti essenziali della sua

⁷²) In Francia e Olanda, proprio di recente, i *referendum* hanno dato esito negativo.

⁷³) S. NINATTI, *Giudicare la democrazia*, cit., 21ss., 65 (e nota 3) dove cita un'decisione della Corte di Strasburgo che giudica essenziale il ruolo del Parlamento ai fini della garanzia del principio democratico nell'Unione europea in quanto deriva la sua legittimazione da elezioni dirette a suffragio universale " must be seen as the part of the European Community structure which best reflects concerns as to "effective political democracy".

⁷⁴) S. NINATTI, cit. 262ss.

⁷⁵) Di *democrazia* e di *stato di diritto* si parla anche all'art. 1-2 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, oltre che, come già ricordato, nella Carta europea dei diritti.

⁷⁶) Sull'importanza del contributo giurisprudenziale, da ultimo, G. SILVESTRI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo la Carta di Nizza*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, cit., III, 609ss.; M. CARTABIA, "Ispirata alla volontà dei cittadini degli Stati d'Europa" in *Quaderni cost.* 2005, 11 ss.. Le decisioni che riaffermano i diritti sono continue: significative, ad esempio, la sent. 27 luglio che dichiara illegittime su ricorso di due cittadini lituani le restrizioni in materia di assunzione di incarichi pubblici e privati poste in capo ad ex funzionari del KGB, anche a causa della disparità di trattamento in *Cronache* (a cura di P. GAMBALE), e la sent. 26 febbraio 2004 (diritto alla vita e discriminazione contro due Rom) sulla quale, S. BALDIN, *La Corte europea per i diritti umani introduce nuovi standards giurisprudenziali per combattere la discriminazione razziale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 1790. E, in particolare, la sentenza sulla libertà di associazione sulla quale, *infra* § 13, nota 141.

⁷⁷) P. CARETTI, *Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002, XXI segnala tre principali tendenze in corso nelle esperienze statuali che hanno come tratto comune quello di rimettere in discussione "la stessa nozione di diritti fondamentali": "la progressiva eclissi della sovranità degli Stati nazionali, l'affermarsi di un'economia globale, la crisi nel funzionamento dei sistemi rappresentativi". L'autore non si riferisce soltanto al modello di tutela che si era venuto affermando con lo Stato sociale (che aveva determinato risultati positivi sull'espansione e dei diritti di libertà e dei diritti sociali), ma appunto, alla nozione stessa di diritti fondamentali. Vedi anche S. GAMBINO, *Il costituzionalismo del novecento*, in *Scritti in onore di A. Pensavecchio Li Bassi*, Torino, 2005, I°, in particolare 454ss.

forma attuale come stato democratico e come stato di diritto (⁷⁸). Ma il discorso è aperto e molti sono gli aspetti da considerare, non sempre orientati nella medesima direzione.

Sull' Europa, in particolare le riflessioni sono quanto mai complesse e portano a risposte diverse e articolate. Al di là delle evoluzioni ancora incerte nell'esito finale , resta la constatazione che l' europeizzazione è comunque “un fenomeno eteronomo” . I contenuti del diritto “non vengono qui acquisiti nella realizzazione della sovranità popolare nazionale a partire dal multiforme processo di formazione della volontà nazionale e consolidati attraverso le istituzioni statali fino a formare una sorta di autodeterminazione sociale sovrana, bensì sono grandezze date che la comunità giuridica statale deve accettare” (⁷⁹). E' tuttavia da chiedersi se si tratti di un dato imm modificabile o legato invece alla fase attuale e dunque superabile .

In ogni caso un'altra considerazione alla fine appare determinante: di fronte a una situazione nella quale (a livello mondiale) le dinamiche economiche impongono le loro regole presentandole “come le uniche legittime e dunque *ineludibili* “, la dimensione europea può assumere un rilievo forte. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, in quest'ottica, acquista particolare significato per l'affermazione di *valori anch'essi ineludibili*, i diritti fondamentali, proposti come bilanciamento “di fronte ai veri valori insaziabili , quelli in cui si manifestano dinamiche di mercato e logiche di finanziarizzazione internazionale dell'economia del tutto autoreferenziali” (⁸⁰).

8.- *La democrazia italiana e le sue trasformazioni . Il principio di maggioranza in alcune recenti interpretazioni e nel Progetto di riforma della seconda parte della Costituzione.* Immerso nei più generali problemi che attraversano tutti i sistemi si trova naturalmente anche il nostro che vi aggiunge, peraltro, difficoltà proprie essendo esso stesso in trasformazione. Si parla da oltre un decennio di 'transizione'; verso quale approdo con certezza ancora non si sa. A parte il fatto che parlare di transizione , ormai, è sicuramente

⁷⁸) Rinvio alle considerazioni già svolte in *Costituzionalismo e democrazia nell'alterazione degli equilibri*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I°, Torino, 2005, 561ss.

⁷⁹)A.VON BOGDANDY, *L' europeizzazione dell'ordinamento giuridico come minaccia per il consenso sociale?* in *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, cit. 274.

⁸⁰)Questo- sottolinea S. RODOTA', *La Carta europea di diritti e la Costituzione italiana*, in *La libertà e i diritti nella prospettiva europea*, (Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile), Padova, 2002, 173s. – “accade soprattutto nella dimensione mondiale o globale, ma produce, con intensità crescente, effetti analoghi anche nella tradizionale dimensione nazionale” Non dissimili le ragioni di J. HABERMAS, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione?* In *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea* ,cit.101ss. Sulle possibili letture della Carta dei diritti, G.AZZARITI *Il valore della Carta dei diritti fondamentali nella prospettiva della Costituzione europea: dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti?*, in *Ripensare lo Stato*, a cura di S. LABRIOLA, Milano ,2003 393ss.

improprio poiché a quel termine si associa necessariamente la provvisorietà (⁸¹), la direzione dei mutamenti non sembra invero rassicurante (⁸²).

Il punto di partenza – al di là dei diversi eventi che hanno preparato e messo in moto il processo di trasformazione – è l'esaltazione del "principio di maggioranza", cui si unirà poi una sua peculiare interpretazione. Le facce di questo principio sono molteplici perché molteplici sono i suoi significati, da quello più ovvio e banale per cui se un collegio è chiamato ad approvare o respingere *una sola proposta* questa s'intende respinta se i voti sfavorevoli sono superiori a quelli favorevoli (mentre non sempre vale l'inverso), a quello, in cui il collegio può "distribuire il suo voto sopra *più di una* proposta" come quando sia chiamato ad eleggere una o più persone. Qui il discorso copre situazioni assai diversificate fino al punto in cui il "principio di maggioranza perde ogni senso" e, addirittura, appare espressione impropria, come quando "un gruppo di minoranza più forte di ogni altra minoranza conquista tutti i seggi" (⁸³).

Anche in relazione al discorso sulla 'maggioranza' appare subito evidente come, nel nostro sistema, accanto alle questioni da sempre discusse e variamente risolte (⁸⁴) assumano oggi importanza determinante questioni nuove o che, perlomeno, si pongono in modo nuovo richiamando un'attenzione in precedenza sostanzialmente assente.

La prima di tali questioni riguarda un tema essenziale della democrazia.; al di là delle discussioni sulle ragioni addotte per giustificare la scelta del principio di maggioranza come regola normale per adottare decisioni politiche generali vincolanti (⁸⁵), esplose oggi un interrogativo cui il sistema politico strutturato sul pluripartitismo aveva trovato soddisfacente composizione e viceversa l'attuale bipolarismo (per quanto frantumato all'interno) riapre: *quale* maggioranza? Interrogativo centrale negli ultimi anni, aperto in primo luogo (in forme varie) dal richiamo all'esigenza, per alcuni dominante, di riferirsi

⁸¹) S. LABRIOLA, *Per una storia breve di un lungo decennio*, in www.Costituzionalismo.it (11/10/2004). Per una considerazione ampia della *crisi* e della *transizione*, F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000.

⁸²) L. CARLASSARE, *Costituzionalismo e democrazia*, cit. 561ss.

⁸³) Come ha ben sottolineato GU.RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, in *Quaderni cost.*, 1994, 188ss.

⁸⁴) Le preoccupazioni già espresse da Tocqueville per la "tirannia della maggioranza" sono ancor oggi ben vive. Sulle pressioni della 'maggioranza' e non solo dei governanti, sulla libertà individuale e dell'atteggiarsi del sistema nei confronti di attività verbali e comportamenti non verbali divergenti, L. BOLLINGER, *La società tollerante*, (trad., it.), Milano, 1992. Esempi concreti di 'intolleranza' nei confronti di posizioni dissenzienti, estranee al sentire della maggioranza (spesso orientata dai governi) si sono manifestate in una democrazia come gli Stati Uniti in modo vario e in tempi diversi: dal maccartismo alle reazioni agli eventi dell'11 settembre (su ciò C. ROBIN, *Paura*, cit. 183ss.)

⁸⁵) Tenendo conto delle considerazioni di M.A.CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, Padova, 1997 e di ciò che N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit. 55 - come lui stesso sottolinea - non si stanca di ripetere: "per sistema democratico oggi s'intende preliminarmente un insieme di regole procedurali di cui la regola della maggioranza è la principale, ma non la sola".

sempre e comunque alla maggioranza *uscita dalle elezioni*. Quasi che queste fissassero un punto fermo immodificabile, congelando nel tempo la volontà popolare , senza considerazione alcuna per le situazioni reali e il dinamismo della politica.

Quest'idea dominante è da valutare tanto più attentamente in quanto non rimane sul piano delle considerazioni teoriche ma finisce per investire la Costituzione stessa : vuole infatti tradursi – e concretamente si sta traducendo - in modifiche normative al livello più alto del sistema , pretende di incidere sulle strutture dello Stato, sull'assetto dei rapporti fra gli organi costituzionali, sugli equilibri fra i poteri. Tutti elementi che fortemente incidono sulla democrazia, che non è concetto astratto ma vive nelle istituzioni in cui *concretamente* si realizza.

Perciò ai costituzionalisti non basta fermarsi all'individuazione del concetto ⁽⁸⁶⁾ : la questione delle 'istituzioni della democrazia', di come essa si realizza in un determinato sistema giuridico, attraverso quali strutture, istituti, principi ordinatori, sta necessariamente in primo piano. E qui, di nuovo, entrando nell'esame delle 'istituzioni della democrazia' il principio della sovranità popolare s'incontra con i principi dello Stato di diritto ai quali s'informa dal punto di vista organizzativo , e non solo ⁽⁸⁷⁾ .

In un'ottica concreta - la considerazione di come si colloca la "maggioranza" , di quali rapporti s'instaurino fra gli organi costituzionali, attraverso quali strutture la democrazia s'incarni - diviene inevitabile valutare il progetto di riforma che prende origine dalla c.d. "Bozza di Lorenzago"⁽⁸⁸⁾ , ha già ricevuto l' approvazione del Senato e della Camera in prima deliberazione⁽⁸⁹⁾ e sembra dunque destinato a sicura conferma nel secondo passaggio. Assai più incerto appare invece l'esito del voto referendario : la riforma invero, se ben esprime, *esasperandoli*, orientamenti da tempo presenti nel pensiero giuridico, nella

⁸⁶) L'indipendenza del "concetto" di democrazia dalle "istituzioni della democrazia" - A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit., 14- utile in un lavoro di *metateoria* della democrazia , come l'autrice (p XII). definisce il proprio ,non vale per noi. R. DAHRENDORF, *Dopo la democrazia*, cit. 5ss. definisce la democrazia " un insieme di istituzioni finalizzate a dare legittimità all'esercizio del potere politico fornendo una coerente risposta a tre domande chiave " , di cui la prima è *come produrre cambiamenti nelle nostre società senza violenza* ;la seconda *come possiamo, attraverso un sistema di <check and balance>, controllare quelli che sono al potere in modo da essere certi che non ne abusino*; la terza *come può il popolo-tutti i cittadini- avere voce nell'esercizio del potere*.

⁸⁷) Il legame fra prima e seconda parte della Costituzione, sottolineato poi da diversi autori (M.LUCIANI in particolare) , già era chiaro ai Costituenti: si veda ad esempio l'intervento di G. LA PIRA (nella seduta pomeridiana dell'11-3-1947) ,in *Materiali della Repubblica*, cit.622 : la Costituzione comprende tutti i rapporti sociali, "sia nella prima parte ,quando definisce i rapporti dei singoli con lo Stato, ed i rapporti dei singoli fra di loro, sia nella seconda parte, quando, mediante la struttura dello Stato, dispone in modo che questi diritti abbiano la tutela ed abbiano le garanzie".

⁸⁸) Su cui A. RIZZA, *La revisione della forma di Governo nella "Bozza di Lorenzago"*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, IV°, Padova 2004,1877ss.

⁸⁹)Il *D.d.L.Cost.* (n.4862-B), approvato in prima deliberazione dal Senato il 25 marzo 2004, modificato in prima deliberazione dalla Camera il 15 ottobre 2004,approvato senza modificazioni dal Senato in prima deliberazione il 23 marzo 2005, è stato trasmesso lo stesso giorno alla Camera per la seconda deliberazione.

prassi e in alcune norme inserite nell'ordinamento italiano, difficilmente troverà il consenso del corpo elettorale che sembra averne compreso la portata e i rischi.

La legge costituzionale in approvazione assume infatti come punto di partenza l'idea della *tutela e conservazione della maggioranza* espressa dal corpo elettorale, senza variazioni possibili, se non (grazie alle aggiunte apportate successivamente con emendamenti vari) in casi di assai difficile verifica. Una tutela esasperata, assicurata a prezzo di non poche incongruenze, e, soprattutto, sacrificando totalmente l'unica prospettiva cui dovrebbe ispirarsi ogni soluzione in democrazia: l'*orientamento degli elettori nelle sue evoluzioni* visibili e significative. Tanto più se si tratta di mutamenti conseguenti a un eventuale giudizio negativo maturato nel corpo sociale alla luce dell'esperienza di governo della maggioranza prescelta al momento delle elezioni e rivelatasi poi inadeguata, inaffidabile o addirittura disonesta: i danni di un prolungarsi artificiale del governo della stessa maggioranza possono rivelarsi, talora, irreversibili.

Com'è stato spesso sottolineato, stabilità del governo non significa necessariamente efficienza; talora, al contrario, può corrispondere ad immobilismo e paralisi o addirittura tradursi in un danno difficile da ripianare. La *durata*, in sé stessa, non è un bene in assoluto, né è, dunque, un fine da perseguire a qualsiasi costo. Molteplici fattori entrano nella valutazione in concreto della sua 'positività': in ogni caso non può essere un fine da perseguire *contro* la volontà degli elettori. Ai quali deve comunque essere lasciata una via legittima per esprimere il loro dissenso e per mettere in moto meccanismi giuridici idonei a mutare 'pacificamente' l'indirizzo politico. Meccanismi che, viceversa, nell'attuale progetto di riforma risultano totalmente assenti, anzi, volutamente negati.

E' vero che la Camera "può obbligare il primo ministro alle dimissioni mediante l'approvazione di una mozione di sfiducia", ma (a parte la necessità della maggioranza *assoluta dei componenti*) è un potere subito neutralizzato dalle conseguenze che produce. La Camera, infatti, può esercitarlo soltanto al prezzo di eliminare sé stessa: alle dimissioni del Primo ministro consegue lo scioglimento dell'Assemblea⁽⁹⁰⁾. La conferma dell'estrema tutela della maggioranza originaria (e dello spasmodico interesse per il suo congelamento) è nel comma 4 del medesimo art.32 che impone al Primo ministro di *dimettersi* anche se la mozione di sfiducia è *respinta*, quando per respingerla sia stato determinante il voto "di deputati non appartenenti alla maggioranza espressa dalle elezioni"!(⁹¹)

⁹⁰) Comma 3 dell'art.32 del *DdLCost.* che modifica l'art.94 Cost., vedi anche il comma 5 dell'art.32, alla nota seguente.

⁹¹) Non si fa luogo allo scioglimento se viene approvata -sempre dai deputati appartenenti alla maggioranza espressa dalle elezioni- "una mozione nella quale si dichiara di voler continuare nell'attuazione del programma e si designi un nuovo Primo ministro".

Una debole *chance* di modificare l'assetto dell'esecutivo rispetto al momento delle elezioni è lasciata *alla sola maggioranza nella sua composizione originaria*; debole sia perché riguarda esclusivamente la sostituzione del Premier restando puntigliosamente impedita la più lieve variazione della maggioranza "espressa dalle elezioni", sia perché ,per com'è congegnata, è una possibilità destinata a rimanere sulla carta (⁹²).

Se poi guardiamo al rapporto dell'apparato governante dominato dalla maggioranza vincitrice con la maggioranza dei cittadini nella concretezza del suo atteggiarsi e con gli orientamenti cui l'azione dell'apparato dovrebbe ispirarsi, il carattere antidemocratico del Progetto di riforma costituzionale balza evidente. La conformità dell'azione governativa agli indirizzi del popolo non è in alcun modo considerata, anzi è espressamente *negata*. Basta pensare che lo scioglimento dell'Assemblea elettiva non solo non è previsto quando ne sia manifesto il disaccordo con la volontà popolare, (sulla quale, evidentemente, la maggioranza eletta *prevale*), ma è previsto invece in caso di disaccordo tra quella stessa maggioranza dell'Assemblea e il Primo ministro. E' come un gioco in cui tutte le regole vengono rovesciate!

9-. Segue : *procedure democratiche, produzione normativa* .

La tendenza a modificare la forma di governo nell'intento generico di *rafforzare un organo monocratico di vertice* che ispira l'attuale riforma (e in parte i progetti precedenti) ha condotto a creare modello 'nuovo' che rafforza l'esecutivo, personalizzandolo e liberandolo da ogni impaccio derivante dalle forme dello *stato di diritto*. Persino l'esigenza di fondo del principio di separazione dei poteri che *chi fa le norme sia diverso da chi le applica* è negata : il capo del governo è in grado di determinare e imporre i contenuti stessi della legislazione (⁹³).

⁹²) Perché consente a un numero limitato di deputati di bloccarla : M. OLIVETTI, *La forma di governo nel progetto di riforma costituzionale approvato il 15 ottobre 2004 dalla Camera dei Deputati : i limiti del parlamentarismo iperrazionalizzato*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, cit. II, 712ss.. L'art. 32 comma 5 del Progetto così recita: "Qualora sia presentata e approvata una mozione di sfiducia, con la designazione di un nuovo Primo ministro da parte dei deputati appartenenti alla maggioranza espressa dalle elezioni in numero non inferiore alla maggioranza dei componenti della Camera, il primo ministro si dimette e il Presidente della Repubblica nomina il primo ministro designato dalla mozione".Lo scioglimento può essere evitato anche in caso di morte o dimissioni del Primo ministro qualora, entro venti giorni venga votata, analoga mozione.

⁹³) E' troppo ovvio che già la possibilità di "mandare tutti a casa" esercitando un potere di scioglimento riposto esclusivamente nelle mani del Primo ministro (o del Presidente della Regione) scioglimento al quale il Presidente della Repubblica non può opporsi, condiziona efficacemente l'assemblea, inducendo i suoi membri ad assecondarne gli indirizzi. Va sottolineato che la costrizione e l'imposizione non sono soltanto generiche, ma dirette specificamente all'approvazione di una determinata misura: V. M. VOLPI, *Il*

La forte incidenza del Governo sulla funzione legislativa del Parlamento oltre che la sovranità popolare, intacca il principio stesso della separazione dei poteri.

E' da chiedersi se esistano giustificazioni accettabili : il Governo può essere in posizione di assoluta preminenza rispetto all'organo della rappresentanza in nome di qualche *diverso* principio? Si apre qui una domanda sul valore da attribuire, in un processo democratico, all'efficienza, alla rapidità di assumere decisioni. Se democrazia è in primo luogo individuabile nelle 'procedure', nel modo di assumere decisioni vincolanti, è chiaro che la considerazione dei *tempi* e dei *modi* che consentano un corretto svolgimento del 'deliberare' è necessariamente in primo piano.

Per rispondere, è il caso di riandare alle origini della nostra Costituzione ⁽⁹⁴⁾ alla semplicità delle proposte sull'organizzazione costituzionale dello Stato (Seconda Sottocommissione) relativamente al Parlamento. Già interessa il criterio al quale doveva ispirarsi la Costituzione nel determinare gli organi ai quali attribuire l'esercizio della funzione legislativa -“ quello di dare ad essi una conformazione tale da essere per sé stessa una garanzia che il procedimento attraverso il quale si forma la legge...abbia ad assicurare un'adeguata considerazione dei *diversi* interessi dei quali la legge deve regolare il contemperamento”- e interessa ancor più la conclusione : “L'utilità che le leggi risultino ponderatamente elaborate e perciò più stabili e più spontaneamente osservate, ha manifestamente un valore più alto che *non la velocità* del meccanismo che le produce” ⁽⁹⁵⁾.

In quest'ottica ineccepibile , che dire della revisione in corso che, al fine di consentire al Primo Ministro la più veloce realizzazione dei suoi progetti, qualora la Camera non si pronunci in modo favorevole, gli consente di scioglierla? ⁽⁹⁶⁾ . Tanto più che, diceva Mortati, “ è attraverso il potere di dissoluzione che si manifesta il limite più penetrante all'influenza del Parlamento sull'indirizzo politico ,è dalle condizioni poste al suo esercizio che riesce specificamente individuato il tipo di ordinamento”⁽⁹⁷⁾.

Si registra dunque, nella sostanza, un'inversione dell'assetto dei poteri da sempre normalmente previsto nelle democrazie costituzionali, ma già ben prima chiaramente

presidenzialismo all'italiana, ovvero dello squilibrio tra i poteri, in *Scritti in onore di G. Ferrara*, cit. III^o, 699ss.

⁹⁴) Piuttosto che a teorie elaborate altrove , in epoche e contesti diversi, ma ora tanto di moda,

⁹⁵) *Materiali*, cit. 119.

⁹⁶) Cfr. L. CARLASSARE, *Il Primo ministro legislatore*, in *Costituzione, Una riforma sbagliata*, cit. 104ss.

⁹⁷ Nella *Relazione sul potere legislativo*, Seconda Sottocommissione, in *Materiali*, cit. 138.

fissato (⁹⁸): in definitiva il *dominus* della legislazione diviene, contro ogni regola, il capo del governo.

Il discorso sulle fonti del diritto, trattando di sovranità popolare e Stato di diritto, ha una posizione privilegiata : si tratta infatti delle ‘procedure’ previste per assumere le decisioni politiche vincolanti relative alla costruzione stessa del sistema normativo. Ad esse , al loro *iter* formativo, ai soggetti che le assumono, va destinata grande attenzione se democrazia è “visibilità e controllabilità dell’attività politica nelle sue varie articolazioni”, e ciò che conta , più che il contenuto delle singole decisioni , è “la conservazione da parte di tutti della visibilità e del controllo sui processi formativi delle decisioni stesse” (⁹⁹), gli atti normativi, i loro autori, le loro forme debbono corrispondere alle esigenze indicate.

Va con forza sottolineato che in tutti i tempi e in tutte le forme assunte, la democrazia si è sempre caratterizzata per esigere l’attribuzione in esclusiva al *popolo* , dapprima, e ai suoi rappresentanti poi, una sola funzione, la creazione del diritto. E’ superfluo ricordare che chi dispone delle fonti è il padrone del sistema. Mentre le altre funzioni possono, anzi debbono, essere attribuite ad organi diversi, talora addirittura estranei alla politica e dunque al circuito della rappresentanza come la giurisdizione, la costruzione dell’ordinamento non può non essere riservata al ‘sovrano’ o a chi lo rappresenta.

La stessa distinzione fra monarchia, aristocrazia e democrazia “si riferisce essenzialmente all’organo della legislazione” afferma Kelsen (¹⁰⁰) che addirittura sostituisce ai tre tipi tradizionali la distinzione fra “democrazia e autocrazia” riducendola a *due* tipi: “Se il criterio della classificazione è il modo in cui viene creato l’ordinamento giuridico in conformità alla costituzione, allora è più esatto distinguere *due* tipi di costituzioni, *anziché tre*. E ciò basandosi “sull’idea di libertà politica” : infatti politicamente libero è colui che è soggetto a un ordinamento giuridico alla cui creazione partecipa”.

Non si tratta di concetti nuovi , né passeggeri; si ritrovano indietro nei secoli così come oggi, e rappresentano dunque una costante ; se connotano lo Stato di diritto democratico, certamente non nascono con esso. Questo va sottolineato, così come va sottolineato l’intreccio costante tra esigenze della sovranità popolare e esigenze dello stato di diritto (¹⁰¹).

⁹⁸) Da Aristotele, a Marsilio, ai padri del costituzionalismo americano, ai contemporanei (ad esempio DENNINGER *I pilastri di una cultura europea dello Stato di diritto*, in *Quaderni cost.*, 2002,541).

⁹⁹) G. BERTI, *Riflessioni sui partiti politici*, in *I partiti oggi*, Brescia, 1990,62.

¹⁰⁰) H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad.it) Milano, 1952, 288-289.

¹⁰¹) ” Il principio democratico e il principio dello Stato di diritto sono indissolubilmente congiunti nel concetto di *legge*”, ribadisce oggi E.DENNINGER, *I pilastri*, cit.,541, richiamando G. FRANCHENBERG.

Poiché *civitas est communitas liberorum*, “ogni cittadino dev’essere libero e non sopportare l’altrui dispotismo ; ma ciò non accadrebbe se uno o pochi cittadini facessero le leggi di loro propria autorità per tutto il corpo dei cittadini” (*si unus aliquis aut pauciores civium legem ferrent auctoritate propria supra civium universitatem*), scriveva Marsilio (¹⁰²) che , dopo aver esaltato le leggi seguendo Aristotele- perché dove “ i governanti non governano secondo le leggi, ‘non c’è *politia* ” (¹⁰³)- afferma che soltanto “il corpo di tutti i cittadini” (*civium universitas*) ha l’autorità di fare le leggi (¹⁰⁴). Il giudizio sul caso concreto, sia del giudice sia del governante, può essere infatti distorto da un sentimento o dall’ignoranza ma ne risulta preservato “quando il giudice o governante è tenuto a pronunciare i giudizi secondo la legge” . La legge, infatti, non è stata fatta per essere utile all’amico o nociva al nemico, ma in universale”, quindi non è *parziale* “ ma concerne materie universali e future” : è “la ragione senza appetito”.

E’ in definitiva l’idea del *government of laws, and not of men* riaffermata nella Costituzione del Massachusset nel 1780.

Interessa oggi in particolare la chiara , antica risposta all’obiezione secondo cui sarebbe più facile mettere d’accordo le opinioni dei *pochi* che dei molti (vale a dire l’efficienza e la governabilità, tanto spesso invocate) : “ non sarebbe cosa sicura affidare la funzione legislativa alla discrezione di pochi” che potrebbero guardare più al loro vantaggio privato che al vantaggio comune. Così “sarebbe aperta la strada all’oligarchia”, allo stesso modo in cui la si apre “all’instaurarsi della tirannia” quando “si concede il potere legislativo a un solo uomo” (¹⁰⁵). Il discorso dell’*efficienza, rapidità e facilità della decisione*, non convinceva proprio il democratico Marsilio!

Assistiamo , viceversa, al massiccio trasferimento della funzione legislativa dal Parlamento, sola sede legittima in un ordinamento fondato sulla ‘sovranità popolare’, al Governo, ossia *ai pochi* . All’incostituzionale ricorso alla decretazione d’urgenza , prevista per casi ‘straordinari’ ma divenuta quotidiana realtà e utilizzata in modo abnorme persino nelle materie più gelosamente riservate alla competenza parlamentare usurpata dal Governo (¹⁰⁶), si aggiungono altri fenomeni noti e ampiamente studiati . Dall’uso distorto della delega legislativa aggirando e svuotando i limiti posti dall’art. 76 della Costituzione,

¹⁰²) MARSILIO, *Defensor*, 199 ss.

¹⁰³) MARSILIO, *Defensor*, cit. 183 e *supra*, §6.

¹⁰⁴) MARSILIO, *Defensor*, cit., 199.

¹⁰⁵) *Ult. cit.*, 217-218.

¹⁰⁶) Da ultimo L. CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento : il decreto -legge* , Relazione al Convegno in onore di Alessandro Pizzorusso, Pisa, marzo 2005 ; ID, *Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n.10, Torino, 2000, 75ss.

all'autorizzazione 'aperta' all'esercizio del potere regolamentare sostanzialmente trasformato - mediante un incrocio perverso con la legislazione delegata- in una potestà normativa primaria (¹⁰⁷).

Ma un gioco più ardito e sottile è in atto nella legge costituzionale di riforma della seconda parte della Costituzione : la volontà di *uno solo è legge*. L'*uno* è il Primo Ministro cui l'art. 32 , comma 2° del D.d.l. cost. attribuisce un particolare potere : “chiedere che la Camera dei deputati *si esprima*, con priorità assoluta su ogni altra proposta, *con voto conforme* alla proposta del Governo”. Il voto contrario non è ammesso, la libertà dell'Assemblea è annullata : “ In caso di voto contrario, il Primo ministro rassegna le dimissioni e può chiedere lo scioglimento della Camera dei deputati” (che il Presidente della Repubblica deve decretare (¹⁰⁸)) diceva più chiaramente la precedente versione del Progetto(art.28,comma2), rispetto alla quale nulla cambia la formulazione attuale ”in caso di voto contrario ,il primo ministro si dimette”. Apparentemente accettabile a leggerla da sola, la disposizione appare nel suo vero senso alla luce art.27,1°comma, lett. c) : il Presidente della Repubblica decreta lo scioglimento della Camera dei deputati e indice le elezioni “in caso di dimissioni del Primo ministro”.

10. -Il ruolo del popolo sovrano; il pensiero dei Costituenti.

Che il controllo dei cittadini sull'esercizio del potere costituisce l'essenza della democrazia non è affermazione recente (¹⁰⁹) , né legata esclusivamente alle dottrine che accompagnano le rivoluzioni settecentesche: a parte le ascendenze più lontane, è istruttivo rileggere le pagine di Marsilio, padovano del tredicesimo secolo (¹¹⁰).L'idea del controllo, nelle sue forme giuridica e politica, caratterizza del resto le moderne democrazie costituzionali.

Controllo e responsabilità, nel Progetto, viceversa, sono praticamente inesistenti, come pure i limiti . Il Primo ministro , secondo la progettata riforma , di limiti sicuramente ne trova pochi non solo all'interno della compagine governativa - salvo quelli derivanti , di

¹⁰⁷) La letteratura è vastissima: la si veda in L. CARLASSARE e P.VERONESI, *Regolamento*, in *Enc. dir.* ,V° Aggiornamento, Milano 2000,951ss.

¹⁰⁸) Infatti il richiamo è all'art. 88 Cost.che, secondo la modifica l'art.23 del d.d.l. cost., stabilisce che il Presidente della Repubblica, decreta lo scioglimento “su richiesta del *Primo ministro che ne assume l'esclusiva responsabilità*”.

¹⁰⁹) *Supra*,§6 (in particolare , per il pensiero di R. DAHRENDORF, la nota 86 .

¹¹⁰) *Supra*, ,§6. Per il pensiero dei Costituenti, *supra*,§ 1.

fatto, dai problemi politici della coalizione, pur moderati dal potere di revoca (¹¹¹)- , ma pure all'esterno.

E' facile vedere come la responsabilità del Governo sia sostanzialmente annullata da una norma che in caso di disaccordo con la Camera sanziona con lo scioglimento quest'ultima, cioè l'organo *verso il quale* il Governo dovrebbe rispondere, e non viceversa (¹¹²). Fra l'altro, lo scioglimento dell'intera Assemblea rappresentativa dei diversi orientamenti del corpo elettorale oltre che un effetto abnorme, sproporzionato è addirittura in contrasto con l'esigenza di stabilità e continuità dell'azione di governo, e, palesemente, con le disposizioni del Progetto medesimo il cui art.95 continua a definire 'responsabile' il Primo ministro (e responsabili i ministri collegialmente per gli atti del Consiglio) : *verso chi ?*

Molti studiosi hanno messo in luce l'abnorme potere – non temperato da limiti o freniposto nelle mani di una persona sola (¹¹³). Il Primo ministro domina la scena come detentore incontrastato della funzione di governo e persino della funzione legislativa (*supra*, §9).

La 'democrazia' è fraintesa, alterato il ruolo del 'popolo sovrano' , rovesciato il pensiero dei Costituenti . Già il rifiuto della formulazione iniziale dell'art.1 Cost. ha una motivazione significativa : dire che la sovranità "emana" dal popolo – si legge negli Atti può dare la sensazione " *che il popolo, con l'atto con cui ha eletto coloro che eserciteranno la sovranità in suo nome, si spoglia di questa sovranità investendone i suoi delegati*"(¹¹⁴). "Sensazione" - si precisa - . " *che può essere domani interpretazione giuridica* ". E proprio questo si voleva evitare sostituendo il verbo : il rischio che una simile interpretazione potesse affermarsi in futuro .

La posizione è chiara e i Documenti costantemente ne confermano la lontananza da ogni concezione che esalti la posizione degli eletti in forza della legittimazione popolare. Il ruolo del popolo, cui la sovranità *continua ad appartenere*, bene emerge, ad esempio, dalla

¹¹¹) Potere di revoca che può rendere effettivo il potere di direzione ,la cui espressa menzione,pertanto è senz'altro positiva. Potere, peraltro, che non costituisce una sostanziale novità, dovendo considerarsi già esistente ed esercitabile: cfr. L. CARLASSARE, *Governo,Parlamento e Presidente della Repubblica*, in *Il Governo*, Atti del XVI Convegno dell'AIC, Padova 2002,82ss.

¹¹²) Secondo i principi che caratterizzano ogni sistema parlamentare .

¹¹³)Se il Progetto riuscisse a passare,"verrebbero poste in essere le premesse giuridiche per una radicale modifica non solo della forma di governo parlamentare, ma della stessa forma di stato..in senso presidenzialistico,anzi addirittura populistico": A. PACE, *Contrapposizione in nome della Costituzione*, in *Costituzione. Una riforma sbagliata*, a cura di F. BASSANINI, Firenze, 2004,222. Già i titoli dei commenti al testo della riforma costituzionale sono espressivi della assoluta negatività del giudizio formulato dagli studiosi : ad esempio U.ALLEGRETTI, *I molti squilibri di un progetto*, S. PASSIGLI, *Una controriforma illiberale*, in F.BASSANINI, cit., 11ss., 226ss.; e G.GUARINO, *Le connotazioni plebiscitarie e dittatoriali della riforma costituzionale*,e G. FERRARA,*Verso la monocrazia. Ovvero del rovesciamento della Costituzione e della negazione del costituzionalismo*, in www.costituzionalismo.it .fasc.1/2005, solo per citarne alcuni.

¹¹⁴) *Supra* §1 e nota 5.

Relazione sul potere legislativo di Costantino Mortati . Esponendo i tipi concettualmente possibili di ordinamenti democratici moderni - ”di ordinamenti cioè che hanno come elemento comune il collegamento, diretto o indiretto, di tutti gli organi costituzionali con il popolo considerato quale fonte di tutti i poteri” - egli distingue in primo luogo “i sistemi nei quali al popolo è affidata una funzione di pura e semplice *preposizione alla carica* dei titolari degli organi costituzionali elettivi (che danno vita alle forme meramente rappresentative)” dai sistemi, invece, “in cui il popolo designa anche, in modo più o meno esplicito o diretto, *gli indirizzi politici* , e quindi appare come organo di espressione di una concreta volontà politica”. La nostra Costituzione - precisa la Relazione - sicuramente, non ha inteso dar vita a una forma “meramente rappresentativa” e, dunque, il popolo non può essere privato del potere di incidere sull’indirizzo politico ma deve poterlo controllare ed, eventualmente, cambiarlo. Circa le forme “in cui è prevista la possibilità dell’accertamento in ogni momento della *corrispondenza tra la volontà del popolo e quella degli organi rappresentativi*, e quindi è prevista l’adeguazione tra le due volontà per mezzo della riduzione della durata normale di vita degli organi elettivi” ,descrive i” mezzi tipici” destinati a mantenere l’accordo, i mezzi tipici per Mortati sono : “il principio della responsabilità politica del governo innanzi al Parlamento, e la dissoluzione delle Camere elettive in caso di presunto disaccordo con la volontà popolare”.

La legge di revisione d’iniziativa del Governo dimostra dunque non solo tutta la sua atipicità, ma la profonda lontananza dal senso generale del sistema costituzionale in cui dovrebbe inserirsi , e dai principi cui s’ispira .

I rapporti fra gli organi politici di vertice, così come sono configurati, danno vita ad una *forma di governo* tanto anomala da incidere sulla stessa *forma di Stato*.: il d.d.l. cost. comporta una rottura dei principi fondamentali che identificano lo Stato “democratico di diritto”(¹¹⁵). Eliminando i limiti e concentrando il potere non si esce soltanto dalla forma di governo parlamentare – il che è certamente ammissibile- ma si esce anche dalla *forma di stato* , il che ammissibile *non è*. Democrazia e costituzionalismo costituiscono ‘principi supremi’ sottratti allo stesso procedimento di revisione costituzionale, come la Corte costituzionale ha più volte precisato, che nemmeno attraverso le forme previste dall’art. 138 possono essere intaccati (¹¹⁶).

11.- *L’assolutezza e l’intangibilità del potere come ‘riflesso’ della sovranità popolare?*

¹¹⁵) Com’è stato ormai quasi unanimemente affermato.

¹¹⁶) Sul punto la dottrina è concorde: lo ribadisce F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, cit. II^o.615ss.(in particolare 625ss.).

“Quando la sovranità non è limitata, non vi è nessun mezzo per mettere gli individui al riparo dai governi” ammonisce Constant che ritiene necessario, riconoscendo il principio della sovranità popolare, comprenderne bene la natura e determinarne con cura l'*estensione*. Nessun potere può qualificarsi “assoluto”; nessuna autorità sulla terra è illimitata”né quella del popolo, né quella degli uomini che si dichiarano suoi rappresentanti”.⁽¹¹⁷⁾.

Eppure l'idea dell'assolutezza del potere della maggioranza e di chi da essa ne è investito tenta ancora, con implicazioni gravi per molteplici questioni essenziali (dai controlli alla posizioni degli organi investiti di autorità dal popolo sovrano) sebbene contrasti con i principi della democrazia pienamente condivisi e chiaramente palesati dai Costituenti,. L' insufficienza di un mandato in bianco, di una cieca investitura a soddisfare il principio della sovranità popolare rimane del resto tuttora saldamente radicata⁽¹¹⁸⁾,- nonostante il diffondersi di tendenze diverse, non sempre ingenuamente sostenute.

Dove traggano origine e si alimentino siffatte tendenze (al di là delle ascendenze scientifiche) è facile comprendere. La giustificazione che le sorregge – e dietro la quale si celano - è un forte richiamo alla sovranità popolare ; o meglio, a una *certa idea* di sovranità popolare , la stessa , in definitiva, da cui consegue l'altra pretesa esigente che chi governa per mandato del popolo abbia ricevuto un'investitura di tale potenza da *non* sopportare *limiti o condizionamenti* da parte di istituzioni non dotate della medesima legittimazione (¹¹⁹).

Sono questi i due approdi essenziali (assieme ad altri di minore, anche se non lieve, portata) di una dottrina *autoritaria* e acritica della sovranità popolare - ben accetta al 'potere' che fortemente se ne avvantaggia- che conduce a risultati rozzi e semplificatori in contrasto con le esigenze stesse della democrazia. *La concentrazione del potere*, la sua

¹¹⁷) Se non si elimina dal potere - da qualunque potere- la qualifica di 'assoluto', il governo popolare diviene solo una tirannia convulsa, il governo monarchico solo un dispotismo più concentrato” : B. CONSTANT, *Antologia di scritti politici*, a cura di A.ZANFARINO, Bologna,1982, 59,66.

¹¹⁸) Da ESPOSITO, LAVAGNA; MORTATI (al di là di ogni arbitraria forzatura) già vengono le più significative negazioni di teorie risalenti, oggi alla moda , ispirate alla concezione *competitiva* della democrazia che vede come funzione del 'voto' l'accettazione di una *leadership* e non la formazione di assemblee elettive che rispecchino le opinioni e gli interessi degli elettori (e conseguentemente rifiuto dei sistemi elettorali proporzionali) risalenti a J. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy* , New York ,1950 ,trad. it., Milano 1977. Da ultimo, per i dubbi sulla compatibilità della democrazia d'investitura “ *con il nostro quadro costituzionale di riferimento*” (condivisi dalla maggioranza della dottrina) M. RUOTOLO,*Crisi della legalità*, cit.508.

¹¹⁹) Il discorso, com'è noto ha due livelli: in primo luogo quello dei politici di turno, insofferenti dei limiti , e, inoltre a un livello teorico diretto essenzialmente a 'rivalutare' la decisione politica in nome del principio di maggioranza (contro l'eccessivo sbilanciamento verso la giurisprudenza). Interessa, , anche per l'ampio panorama dottrinale, J. WALDRON, *The Dignity of Legislation* , Cambridge,1999 , che, pure attento alla difesa dei diritti, la ritiene più sicura se affidata al legislatore democratico che ai giudici. Posizione condivisa, in Italia, in particolare da A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit., che ha scritto anche la *Presentazione* della traduzione italiana del volume di WALDRON (*Principio di maggioranza e dignità della legislazione*,

esclusività e la sua forza cui quell'idea conduce, rappresentano infatti la negazione totale delle ragioni profonde che stanno alla radice del principio della sovranità popolare.

La nascita dello Stato moderno, liberale e democratico sorto come reazione allo stato assoluto, che ha per fasi culminanti la duplice rivoluzione inglese del '600 e la rivoluzione francese - ci ricorda Norberto Bobbio- "è stata accompagnata da teorie politiche il cui proposito fondamentale è di trovare un *rimedio all'assolutezza del potere*". Rimedio che per le teorie dei *diritti naturali* consiste in un limite esterno allo Stato, per le teorie della *separazione dei poteri* in un limite interno allo Stato, per le teorie della *sovranità popolare* nel mutamento della *titolarità* del potere e nella sua frantumazione per farne partecipi *tutti i cittadini*. Con la "Déclaration" del 1789, che recepisce le tre istanze, liberalismo, costituzionalismo e democrazia, sono poste le basi dello stato di diritto democratico ⁽¹²⁰⁾.

I limiti, dunque, anche al potere della maggioranza, costituiscono l'essenza di questa forma di stato: limiti interni, il potere diviso e *controllabile*, ed esterni: i diritti. E' fondamentale ricordarlo contro l'idea che riaffiora pericolosamente e si palesa come insofferenza manifesta verso ogni forma di controllo, che gli organi neutrali, e dunque privi di legittimazione democratica, non possano contrastare la volontà del 'sovrano'. Un 'sovrano' che, in definitiva, in quest'ottica non è più il popolo, ma chi, legittimato dall'elezione intesa come 'delega' e trasferimento del potere, pretendendo di parlare in suo nome rivendica una autonoma *posizione di sovranità*, riunificando così quel potere che la teoria della sovranità popolare vuole frantumato e attribuito a ciascun membro del 'popolo' ⁽¹²¹⁾.

Discorso dunque inaccettabile perché nega l'essenza della teoria che invoca, ed anche perché contrasta palesemente con la Costituzione, in base alla quale (art.1) la sovranità "appartiene" al popolo e ad esso soltanto continua ad appartenere senza trasferimento alcuno all'apparato statale che, come insegnano i Maestri, resta in posizione *strumentale* rispetto al 'sovrano' ⁽¹²²⁾.

12 .- Segue: *la maggioranza dei "cittadini adunati" e la maggioranza politica che governa: qualche confusione*

Milano, 2001). Sulla questione, O.CHIESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, 2004, 23ss. Si veda *infra*, § 13.

¹²⁰) N.BOBBIO, *Diritto e Stato nel pensiero di Emmanuele Kant*, Torino, 1957, 16-19.

¹²¹) *Supra*, oltre a BOBBIO, *ult. cit.* e alla nota 5 del §1.

¹²²) Oltre a illustre dottrina (ESPOSITO, CRISAFULLI, PALADIN, TOSATO, LAVAGNA, FERRARA) va ricordato il senso della formula dell'art.1 Cost., e le ragioni della sostituzione del verbo 'emana' (*supra*, §1)

Già le origini lontane della democrazia confermano il giudizio negativo sulle tendenze in atto. Ma soprattutto forniscono una chiave per interpretarne il senso e la consistenza alla luce della differenza sostanziale fra la democrazia degli antichi e la democrazia rappresentativa. Differenza che è necessario tener presente ad evitare assimilazioni devianti e conclusioni distorte.

Molte questioni gravi e controverse possono così chiarirsi. Se l'analisi del concetto di democrazia può condurre a ritenere contraddittorio affidare il controllo sulle decisioni assunte dalla maggioranza - e dunque il controllo sulla volontà popolare- a istituzioni *neutrali* ad essa non ricollegabili, lasciando loro l'ultima parola (¹²³), ciò è dovuto ad una sovrapposizione di prospettive fra istituti che presentano diversità sostanziali. La disomogeneità fra democrazia diretta (o partecipativa) e democrazia rappresentativa impone infatti di porre la questione in termini del tutto differenziati. Mentre nella prima la "maggioranza" è la maggioranza dei cittadini *adunati* nello stesso luogo (¹²⁴), non la "parte dominante" di un'istituzione da essi distinta (¹²⁵), così non è nelle forme assunte dalla democrazia rappresentativa. Fino a che la democrazia è diretta, e almeno teoricamente (¹²⁶) v'è coincidenza fra governanti e governati (¹²⁷) e dunque manca un '*potere*' sentito come '*altro*' incarnato da una specifica istituzione, non vi è necessità del "controllo sulle decisioni generali" che sono assunte dai cittadini *tutti* secondo la regola di maggioranza. Il controllo è necessario soltanto nei confronti di coloro che in concreto esercitano a turno - perché estratti a sorte o, più raramente, eletti (¹²⁸) - le funzioni della 'polis'; e viene affidato a Corti in cui pure *tutti* (a turno) possono entrare, e sono dunque composte non da esponenti di una parte o di un gruppo sia pure di maggioranza, ma da *chiunque* (senza distinzioni) sia in

¹²³) A tali conclusioni negative sull'introduzione di controlli neutrali giunge A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit.105-118 : non va però dimenticato che quello scritto, ricco e approfondito, vuole porsi per espressa dichiarazione dell'autrice come una *metateoria* della democrazia. E che intende prescindere dalle *istituzioni della democrazia* - perché estranee all'essenza del concetto- essenziali, viceversa, per il costituzionalista.

¹²⁴) Come sottolinea M. LUCIANI, *Art. 75*, cit.113ss.

¹²⁵) Ossia dello Stato apparato nel senso in cui ne parlano, in particolare, CRISAFULLI e PALADIN (su ciò L. CARLASSARE, *La sovranità del popolo nel pluralismo della democrazia liberale*, in *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli,Paladin*, cit. 3ss.).

¹²⁶) Il discorso sulla ristrettezza dei 'cittadini' nella democrazia ateniese - e dunque della lontananza dall'ideale di una coincidenza fra governanti e governati- è troppo noto e ripetuto per doverlo riprendere, ma resta sempre essenziale : si trattava ,comunque, di un sistema di *dominio* (L. CANFORA, *La democrazia come ideologia*, cit.).

¹²⁷) Benché, questa situazione ideale non si verifichi mai ; è vero che "la democrazia postula come suo punto terminale e culminate l'identificazione di governanti e governati" ,tuttavia "il pieno... risolversi senza residui dell'autorità nella libertà" è "impossibile": V. CRISAFULLI , *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova 1970,85.

¹²⁸) *Supra*, §4.

quel momento scelto dal *caso*. In ciò sta la *garanzia*, perciò i membri del *demo* si sentono garantiti contro gli arbitri e le prepotenze (¹²⁹).

La democrazia rappresentativa apre questioni del tutto nuove, in particolare la questione del ‘potere’, che non possono essere poste nei termini medesimi della democrazia antica : il passaggio dall’una all’altra, comunque si voglia leggere la storia, è qualitativo . Anche i ‘rappresentanti ‘ si collocano nella dimensione ‘istituzionale’ , entrano a far parte dell’apparato di *potere* : la polis era una città-comunità, non una città-Stato (¹³⁰).

Non si può confondere dunque una decisione assunta dai *cittadini* in base alla regola della maggioranza con la decisione assunta da una *maggioranza* in Parlamento (con tutte le mediazioni che comporta), oppure da un *Capo* il cui potere sia legittimato dal voto popolare (¹³¹). La maggioranza politica è un’entità a sé che si contrappone alla minoranza (o alle minoranze) ; non è più in questione l’autonomia dei singoli, la valutazione da parte di ciascuno del proprio interesse nel momento di adottare la decisione pubblica generale. La maggioranza, precisamente identificata e distinta dalle altre componenti politiche dell’organo elettivo , portatrice di interessi propri, può esercitare un potere dispotico ed oppressivo nei confronti dei gruppi esclusi (¹³²). In particolare in presenza di meccanismi destinati a distorcere i risultati elettorali alterando e sacrificando la rappresentanza politica la cui natura del resto, come in tutti i momenti di crisi viene ‘diversamente’ interpretata (¹³³).

La *garanzia*, che nell’assetto antico era data dal potere di tutti, deve essere diversa nella situazione radicalmente mutata. E dunque entrano in gioco le regole, i controlli, i limiti, lo Stato di diritto, il costituzionalismo. Ed è proprio qui, nell’esigenza di portare limiti all’*assolutezza* del potere, evitarne gli arbitri e gli abusi ,che sta la radice comune, il punto di congiunzione fra *costituzionalismo* e *democrazia* : che è manifesta nella realizzazione del principio di eguaglianza ,con la quale addirittura la democrazia sovente si identifica (¹³⁴),

¹²⁹) STOCKTON, *La democrazia ateniese*, cit. 106ss.,134ss.

¹³⁰) Si veda *supra*,§4.

¹³¹) Al quale,comunque, mai potrebbe essere possibile la qualifica di “rappresentante politico” (su ciò L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*. In *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e responsabilità politica*, a cura di N. ZANON E F. BIONDI, Torino, 2001, 21 ss.

¹³²) A. PINTORE, *I diritti*, cit., 13-14 ..

¹³³) Basta pensare all’affermarsi deciso dei partiti, prima, all’affermarsi di un sistema autoritario, poi, a mutamenti profondi,insomma, che costringono a riconsiderare e ricostruire il concetto di rappresentanza politica : L.CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, cit. 21 ss. Penso ora all’esaltazione per la democrazia d’investitura che ha travolto parte della dottrina e buona parte dei politici.

¹³⁴) Sul legame fra eguaglianza e autonomia collettiva e democrazia,P. GE’RARD, *Droit et démocratie*, Bruxelles,1995, 112 ss.

per la quale sono essenziali i principi e le strutture dello Stato di diritto, funzionali all'obiettivo che lo caratterizza: la garanzia dei diritti.

E' vero che il rapporto fra eguaglianza e diritti appare talora controverso⁽¹³⁵⁾; tuttavia, il rapporto fra Stato di diritto ed eguaglianza controverso certamente non è⁽¹³⁶⁾. E' sufficiente ricordare come Livio Paladin, con la consueta chiarezza, conclude il discorso sui caratteri dello Stato di diritto dopo averne sottolineata la molteplicità degli aspetti peculiari "che in parte riguardano l'organizzazione costituzionale...in parte le libertà e le garanzie dei soggetti governati": "Chi volesse fissare un punto comune di riferimento di tutti questi caratteri, apparentemente eterogenei, potrebbe peraltro concludere che la separazione dei poteri, la legalità dell'amministrazione, la giustizia amministrativa, le libertà fondamentali, confluiscono tutte *nel principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge*"⁽¹³⁷⁾.

L'eguaglianza viene così "a costituire il perno dell'intera forma" di Stato⁽¹³⁸⁾.

13.- *Diritti e pluralismo nel legame indissolubile fra costituzionalismo e democrazia. Il ruolo delle Corti.*

"Idealmente parlando, tutto il senso delle moderne democrazie si richiama a questa scoperta: che il dissenso, la diversità di opinioni, il contrasto, non sono affatto incompatibili con un ordine sociale, con l'autorità. La genesi ideale delle nostre democrazie è nel principio che la differenziazione e non l'uniformità costituisce il lievito e il più vitale alimento degli Stati"⁽¹³⁹⁾.

Il dominio della maggioranza, caratteristico della democrazia - sottolinea Kelsen - "si distingue da ogni tipo di dominio perché, secondo la sua più intima essenza, non soltanto presuppone, per definizione stessa, un'opposizione, la minoranza - ma anche perché

¹³⁵) Il discorso talora viene posto diversamente a seconda che si tratti di diritti di libertà o di diritti sociali, ma resta comunque un discorso problematico, tanto più tenendo conto del momento applicativo e interpretativo: in proposito si vedano A. PACE, *Eguaglianza e libertà*; V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*; G. ZAGREBELSKY, *Eguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale*; S. BARTOLE, *L'elaborazione del parametro e del protocollo delle argomentazioni*; F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Atti del Convegno in memoria di L. PALADIN, Padova 2002, rispettivamente alle pp. 75ss., 101ss., 59ss., 35ss., 123 ss.

¹³⁶) Anche considerando che le libertà sono inscindibili dallo Stato di diritto e che - come dice V. ONIDA; *Eguaglianza e diritti sociali*, cit. 102 - le "libertà costituzionali sono veramente tali solo se espressione di eguale libertà delle persone". Già diceva B. CONSTANT, *Antologia*, cit. 34, "l'eguaglianza più assoluta dei diritti divisi fra tutti gli individui costituiti in corpo di nazione, deve essere, e sarà presto, in tutti i paesi civili, la prima condizione dell'esistenza di ogni governo".

¹³⁷) Infatti, divisione dei poteri, principio di legalità e giustizia amministrativa "consolidano le stesse libertà individuali": L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, III° ed., Padova 1998, 41.

¹³⁸) "Secondo il modello...molto spesso ignorato dalla realtà di ciascun ordinamento positivo..., le leggi del Parlamento sono naturalmente eguali perché formulate in via generale e astratta", e dunque nello Stato di diritto correttamente inteso "non producono più privilegi"; e "gli atti amministrativi discriminatori debbono senz'altro considerarsi illegittimi, risultando pertanto annullabili o disapplicabili dai giudici" (L. PALADIN, *ult. cit.*, 42).

riconosce politicamente tale opposizione e la protegge coi *diritti* fondamentali e con le *libertà* fondamentali” (¹⁴⁰).

Essenziale è la protezione del dissenso, la possibilità di manifestare una posizione diversa e radicalmente critica, di mettere in discussione l’indirizzo politico della maggioranza al potere e - come ribadisce una sentenza recente della Corte di Strasburgo- persino l’*ordine costituzionale e giuridico del paese* : “l’une des principales caractéristique de la démocratie reside dans la possibilité quell’elle offre de débattre par le dialogue et sans recours à la violence des questions soulevées par différents courants d’opinion, et cela meme quand elles dérangent ou inquiètent ”. Quindi - continua la Corte- ”une formation politique qui respecte le principes fondamentaux de la démocratie...ne peut se voir inquiétée pour le seul fait d’avoir critiqué l’ordre constitutionnel et juridique du pays et d’en vouloir debattre publiquement sur la scène politique” (¹⁴¹). Le conclusioni dei giudici europei e il riferimento alle *differenti* correnti di opinione mettono ben in risalto l’essenzialità del pluralismo , del resto esplicitamente affermata :”Aux yeux de la Cour –si legge al punto 45- il n’est pas de démocratie sans pluralisme”.

Infatti- ci viene giustamente ricordato, la democrazia *o è pluralistica o non è* (¹⁴²). Essa si fonda su partiti e società intermedie, ma, innanzitutto sui diritti di libertà (manifestazione del pensiero, riunione, associazione) il cui esercizio è essenziale in duplice modo: da una parte perché “consente ai cittadini di aderire o non aderire a un gruppo sociale o di distaccarsene” e dall’altra “di raggiungere quello stadio della conoscenza che ... costituisce l’antecedente di ogni deliberazione...aderente ai valori sociali” . In questo quadro - in cui si collocano il diritto all’istruzione e la libertà d’insegnamento “escludendo ogni monopolio della verità” (¹⁴³) –, si tratta di garantire che la composizione e graduazione degli interessi avvenga secondo “criteri e canoni obiettivi “ consacrati nella Costituzione, ad evitare che la

¹³⁹) G. SARTORI, *Democrazia*, cit. 173.

¹⁴⁰) H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, cit., 141-142.

¹⁴¹) *Cour européenne des Droits de l’Homme* (troisième section), 3 febbraio 2005, § 55 ; si vedano anche *infra* , in nota 145, le precisazioni in tema di ‘democraticità’ contenute nel medesimo *Arret* (al §46) cui il §55 espressamente richiama . Su questa decisione della Corte di Strasburgo, relativa al partito comunista rumeno, si veda A. BURATTI, *La Corte di Strasburgo riepiloga le condizioni sul divieto di associazione in partiti politici*, www.associazioneidecostituzionalisti.it/cronache/giurisprudenza-comunitaria (8/3/2005).

¹⁴²) E la “garanzia dell’articolazione pluralistica “, sta nella funzione dei Parlamenti, dove ogni atto è ” il risultato di composizione di interessi e di opinioni” G. SILVESTRI, *Il problema della sovranità* ,cit .,139. In proposito si vedano le considerazioni di T. MARTINES, *La democrazia pluralista* (1963),ora in *Opere* , I° Milano 2000, 242-243,246, sulla necessità di “strutture organizzative che ... consentano la più ampia rilevazione e valutazione dei molteplici e spesso contrastanti interessi sociali e la loro composizione a livello di Stato-governo”. oltre ai partiti politici, “ gli interessi ed i valori sociali possono essere rilevati ed elaborati “da tutte le formazioni sociali nelle quali “l’uomo svolge la sua personalità”. Per significativi rilievi (in particolare sul “pluralismo di fatto”), V. ANGIOLINI, *Il “pluralismo” nella Costituzione e la Costituzione per il “pluralismo”*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. BIN e C.PINELLI, Torino, 1996, 3ss

supremazia della legge significhi supremazia della maggioranza. A questo fine, la garanzia costituita dal controllo di costituzionalità delle leggi "entra di pieno diritto nello schema della democrazia pluralista" (144).

Tutto, in definitiva, si salda: i diritti – e non solo i diritti politici – stanno nel cuore della *sovranità popolare* (145) e il *costituzionalismo* moderno si costruisce intorno ai diritti (146), da essi trae alimento; al fine preciso di tutelarli modella le strutture degli apparati di potere, cinge di limiti e regole l'autorità. Interventi pesanti sulla forma di governo che ricollocando il potere di decisione alterano gli equilibri fra gli organi costituzionali, incidono necessariamente sul livello d'influenza del 'popolo' sulle decisioni e alla fine, sulla stessa *forma di Stato* (147).

Intendendo la 'democrazia maggioritaria' come orientata a che "l'indirizzo premiato dal voto popolare non trovi ostacoli istituzionali alla sua più completa attuazione" (148), si torna in definitiva all'idea dell'unicità e concentrazione del potere, in aperto contrasto con i principi dello stato di diritto. Si tende invero a realizzare proprio ciò che secondo convinzione condivisa è "importante" evitare: che il sistema sia "utilizzabile, con esclusività, e quindi in via assoluta, da una forza sola o da un complesso organizzato di forze" (149).

Come dice BOBBIO, tutto si tiene (150): "la libertà del dissenso ha bisogno di una società pluralistica, una società pluralistica consente una maggiore distribuzione del potere, una maggiore distribuzione del potere apre le porte alla democratizzazione della società civile, e infine la democratizzazione delle società civile allarga e integra la democrazia politica".

¹⁴³) T. MARTINES, *La democrazia pluralista*, cit. 247- 248.

¹⁴⁴) V. ancora T. MARTINES, *La democrazia*, cit., 249-51 il quale a conferma che l'idea di controllo sia non inconciliabile con quella di democrazia richiama Kelsen: "la democrazia senza controllo, è a lungo andare, impossibile" Si vedano in particolare le precisazioni di G. AMATO, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quaderni cost.*, 1994, 171 ss.

¹⁴⁵) Ulteriore riconferma si trova nella decisione della Corte di Strasburgo appena menzionata, laddove indica (al punto 46) le *due* condizioni che consentono di ritenere legittima la campagna a favore di un cambiamento delle strutture legali o costituzionali dello Stato: i mezzi utilizzati devono essere legali e democratici (escluso è dunque l'incitamento alla violenza) e il cambiamento dev'essere compatibile con i principi democratici fondamentali: tale non sarebbe un progetto politico che non rispetti "une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la *méconnaissance de des droits et libertés qu'elle reconnait*".

¹⁴⁶) Per un approfondimento del vario atteggiarsi dei rapporti nelle diverse esperienze storiche P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 1-33.

¹⁴⁷) Si veda in particolare S. BARTOLE, *Democrazia maggioritaria*, in *Enc. dir.*, V° aggiornamento, Milano, 2000, 349, il quale, riferendosi alle posizioni che "portano alle conseguenze estreme la componente plebiscitaria del pensiero democratico", osserva che questa componente "forse consentirebbe di collocare la *democrazia maggioritaria fra le forme di stato*".

¹⁴⁸) A. BARBERA e FUSARO, *Il governo nelle democrazie*, Bologna 1997, 19.

¹⁴⁹) G. BERTI, *Manuale d'interpretazione costituzionale*, Padova 1994, 32.

¹⁵⁰) N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit. 54.

La tirannia della maggioranza non è solo una paura lontana (¹⁵¹), ma un rischio che indusse i Costituenti a introdurre limiti al “raccordo Governo-maggioranza” per temperare il potere di determinare l’indirizzo politico ad esso “pienamente garantito”. Deve pertanto “escludersi che il sistema italiano possa qualificarsi <maggioritario>” ; la “caratteristica peculiare” della forma di governo italiana sta appunto “nella predisposizione costituzionale di un sistema di *limiti alla maggioranza*” per realizzare “una serie di garanzie reciproche tra le varie forze sociali e politiche...in modo da evitare che la sovranità popolare (affermata dall’art.1) si risolva automaticamente nella sovranità di una semplice maggioranza parlamentare” (¹⁵²).

La preoccupazione dei Costituenti si rivela ora ancor più fondata : la limitazione del potere (in cui sta il senso profondo dello Stato di diritto) è fortemente incrinata, l’equilibrio complessivo basato sul pluralismo politico - e quindi su un sistema di differenziazione articolato e complesso di garanzie pensate in rapporto ad un pluralismo *interno alle stesse istituzioni*- in gran parte è venuto meno con i nuovi assetti del sistema politico conseguenti all’introduzione del maggioritario, e, nella sostanza, viene riproducendosi la concentrazione di potere che il costituzionalismo voleva distruggere. Concentrazione di potere politico, economico, informativo che nella società delle comunicazioni di massa e delle più elevate tecnologie a disposizione del potere politico assume aspetti particolarmente inquietanti (¹⁵³).

Si può persino immaginare , e non si tratta di un’ipotesi puramente astratta, che venga eletto *chi non crede nella democrazia* ed intende servirsi del potere acquisito attraverso i procedimenti elettorali a proprio esclusivo vantaggio, modificando poi le norme costituzionali per garantirsi l’esercizio indisturbato del potere. Non credo possa soddisfare la risposta che *tutti hanno il diritto di sbagliare* (¹⁵⁴), anche la maggioranza. Non solo per l’ovvia considerazione che l’errore del singolo resta un fatto suo, quello della maggioranza si riverbera sull’intera collettività e perché la scelta pericolosa o addirittura suicida imputabile alla maggioranza politica può non essere in alcun modo condivisa dalla

¹⁵¹) Prima di TOCQUEVILLE ne parlavano i Greci e gli autori medievali :la differenza è che la maggioranza, allora non era istituzionalizzata, ma si formava col voto dei cittadini: di limiti e controllo si parlava dunque nei confronti degli uomini che, in concreto (per elezione o per sorteggio) si trova vano in quel momento nell’esercizio del potere (*supra*, § 4).

¹⁵²) Come dice V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *JUS*, 1958,38-40. In senso analogo L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit. 486ss. dove parla dei ‘correttivi’ al sistema parlamentare (ossia dei limiti al potere d’indirizzo della maggioranza)

¹⁵³) Sull’importanza degli strumenti attraverso i quali i gruppi economici e/o politici sono in grado di influenzare il processo di formazione della volontà politica dei cittadini, e di come la ‘sovranità’ ne risulti compromessa, in particolare D. ZOLO, *Il principato democratico*, cit. 171ss.

¹⁵⁴)A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit.118ss.

maggioranza degli elettori . Quell'affermazione, soprattutto, non tiene conto del fatto che nella democrazia rappresentativa la maggioranza è un potere istituzionalizzato, anzi è *il potere* ; è una parte, contrapposta alle altre e a molti 'singoli' sui quali è in posizione di dominio, che ha da essere, appunto limitata (¹⁵⁵). L'idea che sottrarre i diritti fondamentali alla sfera della decisione politica sia una strada "potenzialmente distruttiva non solo della sovranità popolare, ma anche degli stessi diritti che si vorrebbe in tal modo salvaguardare" è fondata sull'equivoco di ritenere che la maggioranza politica che governa possa equipararsi alla maggioranza dei cittadini adunati della democrazia antica (¹⁵⁶).

Si parla di "esigenza di sottrarre i diritti alle Corti riconducendoli al controllo dei loro titolari", del rischio di una decurtazione e al limite di un annichilimento di quella stessa autonomia individuale che poniamo alla base dei diritti" (¹⁵⁷). Ma in che senso "l'autonomia individuale " è "annichilita " dall'affidamento della custodia dei diritti alle Corti, più che non lo sia dalla loro consegna al legislatore espressione della maggioranza politica che è - ed esercita- il potere pur potendo corrispondere ad una minoranza del corpo sociale o addirittura, in assenza di meccanismo giuridici di sostituzione (¹⁵⁸), rappresentare solo sé stessa ? Preoccupa constatare il riemergere di tendenze ostili al controllo sulla politica – che il titolo di un recente volume *Taking the Constitution away from the Courts* (¹⁵⁹) efficacemente esprime - tanto più che nell'America di oggi i limiti costituzionali (certamente poco graditi) appaiono più che mai indispensabili, anche se non si può negare ogni fondamento alla preoccupazione opposta. Il timore verso le Corti ha certamente due facce: un potere politico che non vuole controlli ; un potere arbitrario esercitato da organi non 'legittimati' democraticamente e fuori controllo. Ma la strada per affrontare questo secondo versante del problema – che rientra sempre nel discorso dello *Stato di diritto*- non è l'eliminazione dei controlli sul potere politico. A parte i rischi noti di una contrapposizione fra legittimità e legalità (¹⁶⁰) e la necessità di distinguere a seconda dei sistemi e dei ruoli

¹⁵⁵) Essenziale è la distinzione di cui al paragrafo precedente. In sede scientifica si manifesta, come già ricordato, con il rifiuto del controllo da parte di organi non politici sull'operato della maggioranza (ad esempio A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit, 118-130, che rivendica il diritto del singolo come della collettività di " fare cose sbagliate" in nome dell'autonomia . Ma, come già sottolineato, non si può confondere la maggioranza di singoli (delle democrazie antiche) con la maggioranza della democrazia rappresentativa che è il potere . Di recente, per considerazioni su maggioranza, controllo di costituzionalità, M. RUOTOLO, *Crisi della legalità e forma di governo*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III° Torino 2005, 469ss.

¹⁵⁶) *Supra*, § 12.

¹⁵⁷) Così A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit. 122.

¹⁵⁸) Come è nel progetto di riforma costituzionale si cui si è detto, *supra*, § 8-10.

¹⁵⁹) M TUSHNET, *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton University Press, 1999.

¹⁶⁰) Su cui G. AZZARITI, *La democrazia identitaria*, cit, 22ss.

(¹⁶¹), la questione si sposta sulla giurisdizione non soltanto in rapporto agli altri poteri (dai quali ha da essere comunque indipendente) ma nella sua organizzazione, composizione, struttura, modi di reclutamento, cultura.

Senza esagerare nella direzione opposta riponendo un'eccessiva ed esclusiva fiducia nelle Corti delle quali è indispensabile che la comunità dei giuristi tenga saldi i limiti, almeno alcuni punti vanno fissati: in primo luogo un conto è ridurre l'agenda politica, sottraendo al legislatore democratico scelte che gli competono negandone la politicità (¹⁶²), un altro è affidargli *ogni* scelta, lasciandolo arbitro delle posizioni individuali (il che, fra l'altro, per il contesto nel quale l'ordinamento statale si colloca, non sarebbe ormai neppure consentito). La 'rivoluzione' delle Carte costituzionali del diciottesimo secolo sta nel porre l'individuo e i suoi diritti al centro del sistema contro la regressione dei totalitarismi del novecento: non si può andare nella direzione opposta subordinando i diritti all'autorità in cui il potere s'incarna, sia pure una 'maggioranza'. La custodia dei diritti, affidata ai giudici costituzionali, non è abbandonata al loro arbitrio: la Costituzione pone garanzie e procedure che essi debbono far rispettare seguendo non il personale giudizio, ma i principi (¹⁶³). Sta in primo luogo alla dottrina e alla sua attenzione critica il controllo della giurisprudenza e dei suoi confini.

Va inoltre chiarito cosa si intenda per *legislatore democratico*. L'aggettivo infatti, non può essere usato per denotare qualsiasi 'legislatore', ma deve essere fatta attenzione all'organo cui tale qualifica viene attribuita evitando che le scelte politiche siano sempre meno democratiche e partecipate. E' il discorso sulle fonti (¹⁶⁴), sulla necessità di un rigoroso rispetto delle competenze al quale pure le Corti sono chiamate. Anche per questo il loro controllo rimane essenziale, ad evitare che un organo espressione dalla *sola* 'maggioranza' abbia il dominio della produzione normativa e possa decidere persino sulle posizioni individuali. Nessun cedimento o compromesso è ammissibile in questo campo, pena la credibilità del concetto stesso di "legislatore democratico" (¹⁶⁵). Altrimenti, se la produzione del diritto assume carattere autoritario, ogni altro discorso è vuoto.

¹⁶¹) Parlando dei giudici e dei diritti andrebbe, intanto, considerato se si tratta di un controllo sulla costituzionalità delle leggi -e di come viene esercitato- ,o se si tratta di decidere in concreto dei diritti, in sistemi come il nostro e in quelli a controllo diffuso.

¹⁶² *Supra*, § 7.

¹⁶³) Sul complesso problema si vedano ora F.MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, (08/07/2005), in www.Costituzionalismo.it, e le riflessioni di G. ZAGREBELSKY, *La Corte in politica*, in *Quaderni cost.* 2005, 273 ss.

¹⁶⁴) *Supra*, § 9.

¹⁶⁵) Purtroppo non sempre, almeno per la Corte costituzionale italiana, si può parlare di un 'rigoroso' controllo. Basta pensare ai gravissimi cedimenti in tema di decreti-legge proprio su una questione essenziale: i limiti di contenuto costituzionalmente posti a queste anomale 'fonti': L. CARLASSARE, *La 'riserva di legge' come limite alla decretazione d'urgenza*, in *Studi in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 425ss.

In definitiva, la domanda iniziale sugli esiti di una sovranità popolare privata dei principi dello stato di diritto sembra avere una sola risposta : l'unica *chance* di evitare una confisca totale del potere in nome di un falso concetto di 'democrazia' sta nei principi dello *Stato di diritto* che assoggetta a limiti *tutti* i 'poteri' (¹⁶⁶). Il richiamo di Darhendorf- “ è assai più difficile usare lo stato di diritto per abbattere la legalità che *servirsi del voto popolare contro la democrazia*” (¹⁶⁷)- non si può ignorare.

Democrazia e Stato di diritto, uniti nel pensiero dei Costituenti e nella giurisprudenza costituzionale – che sempre definisce lo stato come 'democratico' e 'di diritto' (¹⁶⁸)- principi supremi, sottratti ad ogni revisione , devono dunque rimanere insieme.

¹⁶⁶) Giurisdizione compresa: come accennato nel testo, anche l'altro versante della questione dei 'controlli' non può risolversi prescindendo dai principi dello Stato di diritto che è, insieme, Stato democratico.

¹⁶⁷)R. DAHRENDORF, *Se la democrazia elegge chi non crede nella democrazia*, in “la Repubblica” del 6 febbraio 2004, p.1 e 15.

¹⁶⁸) Fin dal primo anno del suo funzionamento la Corte costituzionale si è espressa in termini di '*stato di diritto*' democratico: si veda già la sent. n.2 del 1956.