

## LE GARANZIE DELLA DEMOCRAZIA \*\*

*Sommario: 1. Perché discutere sulle garanzie della democrazia, oggi. – 1.1. Considerazioni introduttive. – 1.2. La recente “parabola della democrazia”: dal quadro globale al contesto europeo e a quello nazionale. - 2. L’oggetto e il presupposto della presente indagine. – 2.1. L’oggetto: una democrazia a garanzia costituzionalmente diffusa – 2.2. Un presupposto metodologico: il connotato espansivo dell’identità democratica della Repubblica. – 3. Garanzie della democrazia e Costituzione: una possibile tassonomia. – 3.1. Considerazioni generali. – 3.2. Le garanzie costituzionali: la giustizia costituzionale e la rigidità della Costituzione. – 3.3. Le garanzie istituzionali. – 3.3.1. Le garanzie delle libertà e dell’eguaglianza. – 3.3.2. Le garanzie di democraticità dei procedimenti decisionali pubblici. – 3.3.3. Le garanzie della convivenza in un sistema democratico possibile, effettivo ed efficiente. – 4. Le garanzie provenienti dai versanti esterni all’ordinamento. – 5. Alcune considerazioni conclusive.*

### 1. Perché discutere sulle garanzie della democrazia, oggi

#### 1.1. Considerazioni introduttive

Il tema delle garanzie della democrazia dal punto di vista costituzionale richiede la necessaria consapevolezza sul perché sia oggi opportuno, se non addirittura inevitabile ed indispensabile, discutere sugli strumenti costituzionalmente rilevanti in relazione alla finalità, su cui possiamo tutti concordare, di tutelare e di favorire la democrazia, consentendone e promuovendone l’effettiva permanenza e la concreta corrispondenza ai bisogni sociali. Ricordando Franz Neumann, infatti, l’esperienza storica dimostra che la struttura democratica del potere deve confrontarsi con il contesto nel quale si opera, altrimenti i principi, le regole e le procedure, da sole, rischiano di diventare un “guscio vuoto”<sup>1</sup>. Insomma, come diceva Sar-

---

\* Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico nell’Università di Macerata.

\*\* Relazione al convegno annuale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC) “Democrazia, oggi”, Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Modena, 10-11 novembre 2017.

<sup>1</sup> F. Neumann, *Behemoth. Struttura e politica del nazionalsocialismo* (1942), trad.it. con introduzione di E. Collotti, Bruno Mondadori, Milano, 2000, p. 40.

tori proprio con riferimento alla democrazia, “il problema è, dunque, di gestione degli ideali”. Ed aggiungeva, con una punta di sarcasmo, che “siamo bravissimi nel gestirli male: è facile. Il difficile è gestirli bene”<sup>2</sup>.

Di quali “ideali” si tratta? In via generalissima, un ordinamento è liberaldemocratico quando, sulla base delle norme costituzionali vigenti, il governo della collettività è articolato in senso policratico, è strutturato in modo da svolgersi in tendenziale coerenza con la volontà dei governati, ed agisce in coerenza con i principi dello Stato di diritto e nel rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali (individuali e collettivi) e del principio di eguaglianza. Si tratta, allora, di assicurare le fondamenta, “ciò che sta sotto la democrazia”<sup>3</sup>: vivere in modo libero e in pari condizioni innanzi alla legge, potendo tutti essere alternativamente governanti e governati in una “società aperta”<sup>4</sup> in cui i titolari dei poteri di governo osservino le regole costituzionali e siano sempre sostituibili con metodo pacifici e non violenti. Società aperta, ricordiamo, è una società ove vi sia la disponibilità ad accettare le critiche e le confutazioni altrui. Ma non significa che la democrazia possa essere disposta a farsi abbattere da chi la intende sovvertire violando la Costituzione e le leggi e ricorrendo alla violenza, alla minaccia, alle intimidazioni o a qualunque altra forma di illecita manipolazione delle volontà individuali o dell’opinione pubblica. In ogni caso, la democrazia deve saper rispondere alle esigenze della collettività, deve consentirne e favorirne l’esistenza, lo sviluppo e la prosecuzione nelle future generazioni.

Solo pochi anni fa si scriveva che il XX secolo è stato “quello del trionfo della democrazia” e, nello stesso tempo, “un’epoca di costanti fallimenti per la democrazia. In più di settanta casi, essa è caduta sotto un regime autoritario”<sup>5</sup>. L’Italia stessa ha rappresentato, dapprima, uno degli esempi più tragici della caduta del regime liberale e dell’avvento del totalitarismo fascista<sup>6</sup>, e poi ha fornito positiva testimonianza del successivo risorgimento democratico.

Gli avvenimenti verificatisi in Europa a partire dal 1989, in particolare, sembravano aver segnato un tornante decisivo nel processo di affermazione degli ideali democratici, in senso sempre più corrispondente con lo sviluppo delle libertà e con l’affermazione dei regimi policratici fondati, in modo per lo più omogeneo, sulla sovranità popolare. In questo quadro, l’Unione europea ha svolto una rilevante funzione di attrazione dei Paesi ex-comunisti verso l’adesione ai principi liberal-democratici<sup>7</sup>. Tra l’altro, nel relativo processo di allargamento sono state poste clausole di ordine propriamente costituzionale anche in tema di democrati-

---

<sup>2</sup> Vedi G. Sartori, *Democrazia. Cos’è*, Rizzoli, Milano, 1993, p. 55.

<sup>3</sup> R. A. Dahl, *Sulla democrazia* (1988), trad. it. Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 29 ss.

<sup>4</sup> Secondo l’ormai classica definizione di K. Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, vol. 1 (1945) trad. it. a cura di D. Antiseri, Armando ed., Roma, 2005, p. 35 ss.

<sup>5</sup> Vedi R.A. Dahl, *Sulla democrazia* (1998), trad.it., Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 153.

<sup>6</sup> Su questi passaggi storici esaminati dal punto di vista costituzionale, si rinvia a M. Mazziotti di Celso, *Storia breve delle istituzioni italiane*, Cedam, Padova, 2000, in specie pp. 7 ss.

<sup>7</sup> Su questi aspetti, e sulla prospettiva dell’adesione alla UE come elemento esterno che ha favorito l’adesione ai principi liberal-democratici dei Paesi dell’Europa centro-orientale, si rinvia al volume di S. Bartole – P. Grilli di Cortona (a cura di), *Transizione e consolidamento democratico nell’Europa Centro-orientale: élites, istituzioni e partiti*, Giappichelli, Torino, 1997.

cià e di tutela dei diritti fondamentali, così perfezionandosi quanto già avvenuto negli anni Ottanta per la Grecia, la Spagna e il Portogallo con la rispettiva adesione all'allora Comunità europea<sup>8</sup>.

Tuttavia, gli eventi successivi hanno dimostrato, a partire dallo stesso continente europeo, che la permanenza e, là dove sia avvenuta, l'espansione della democrazia si sono dovute confrontare con ostacoli, rischi, pericoli, e arretramenti di non poco momento. Sin troppo speranze erano state, forse ingenuamente, riposte nelle "primavere arabe", che, con altre modalità, sembravano ricalcare la già sperimentata modellistica, seguita soprattutto nel secondo dopoguerra, del trapianto della democrazia al posto di regimi totalitari sconfitti per lo più per cause esterne. Così, si è lasciato rapidamente il passo a regimi non dissimili da quelli precedenti, o addirittura alla guerra o a condizioni di permanente conflittualità interne simili al fallimento dello Stato. Più o meno palesi e gravi fenomeni di instabilità, di menomazione, di contestazione e di indebolimento dell'assetto democratico del potere, hanno coinvolto e coinvolgono in varie forme gli stessi Stati che hanno raggiunto standard di democrazia unanimemente riconosciuti.

Anche il nostro ordinamento repubblicano si trova di fronte a queste sfide. Anzi, forse ancor più di altri Paesi a noi vicini, dovremmo occuparci della saldezza della democrazia e dunque dell'importanza di disporre di garanzie idonee e adeguatamente funzionanti. Soprattutto, i rischi appaiono in parte diversi da quelli che tradizionalmente sono stati considerati. Invero, almeno a prima vista, non si tratta tanto di evitare violenti mutamenti di regime – come sembrava palesarsi nel passato anche non troppo lontano –, quanto di proteggere l'identità democratica dell'ordinamento repubblicano da fenomeni corrosivi, talora manifesti e chiaramente percepiti, talvolta subdoli e non immediatamente avvertibili, ma in misura più o meno consistente parimenti pericolosi per la permanenza di una viva ed effettiva democrazia.

## **1.2. La recente "parabola della democrazia": dal quadro globale al contesto europeo e a quello nazionale**

Allora, è senz'altro utile una breve ricostruzione di alcune delle considerazioni che sono state formulate su quella che potremmo definire come la recente "parabola della democrazia", partendo dal quadro globale dei sistemi democratici per poi giungere al contesto a noi vicino, quello europeo, e infine ad alcuni specifici cenni alla situazione italiana.

Può allora prendersi spunto dalle riflessioni determinate dal crollo dei regimi comunisti in Europa e della scomparsa dell'URSS, rapidamente sostituiti da sistemi improntati – co-

---

<sup>8</sup> Sul punto, e in particolare sui criteri di ammissione stabiliti nel Consiglio europeo di Copenaghen del 1993 anche circa la "stabilità istituzionale tale da garantire la democrazia", criteri poi consolidati e specificati, si veda M.P. Iadicicco, *Il rispetto del principio democratico da parte degli Stati europei: quale ruolo per l'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3/2012, in specie pp. 3-4. Si ricordi, poi, che i predetti criteri sono stati poi sostanzialmente precisati in termini normativi e trasfusi nell'art. 49 TUE, che subordina l'adesione di uno Stato "europeo" alla UE al rispetto dei valori su cui si fonda la UE, quelli cioè indicati nell'art. 2 TUE, e nell'impegno a promuoverli.

me noto, non sempre sufficientemente - ai canoni liberaldemocratici e all'economia di mercato. Si chiudeva un'era, quella della guerra fredda tra due blocchi di Paesi, e, allo stesso tempo, si assisteva all'affermazione di questo sistema di valori rispetto a quello che vi si contrapponeva al di là della cortina di ferro. Si parlava dell'addio "ad un sistema chiuso per creare una società aperta"<sup>9</sup>: richiamando l'impostazione di Karl Popper, si dichiarava morta la "fede in un mondo chiuso retto da un monopolio di verità". Ispirandosi, più ampiamente, proprio a quell'idea che intende rintracciare nei processi storici un senso evolutivo complessivamente coerente, nel 1992 un politologo ha acquistato fama mondiale domandandosi se, con la sconfitta dei regimi totalitari e l'affermazione della forma politica liberaldemocratica, fosse ormai finita la storia propriamente detta, interpretata, cioè, come perenne conflitto dialettico nella lotta dell'uomo per l'emancipazione e la liberazione<sup>10</sup>.

La "fine della Storia" - idea già prospettata a partire dagli anni Trenta dello scorso secolo da uno studioso hegeliano<sup>11</sup> - tornava alla ribalta sulla base di una mera constatazione: si riteneva che alla fine del Novecento il mondo intero fosse diviso in due parti, una parte definita "post-storica", in cui si era prepotentemente affermata la liberaldemocrazia, e l'altra parte, definita "storica", formata dai restanti Paesi autoritari e dal Terzo mondo. Il mondo post-storico, per quanto ancora suddiviso in Stati-nazione, avrebbe visto la sovranità nazionale progressivamente erosa dai processi economici dettati dall'unificazione dei mercati e della produzione, ed il liberalismo sempre più diffuso come strumento capace di appianarne i conflitti interni. Invece, il mondo storico sarebbe ancora lacerato da conflitti religiosi, nazionali ed ideologici, continuando a valere per esso "le vecchie regole della potenza politica"<sup>12</sup>. La fine della storia si sarebbe tradotta nella progressiva diffusione planetaria del liberalismo, e, per quanto più strettamente ci riguarda, nella destrutturazione della sovranità nazionale - a partire dai sistemi liberaldemocratici - in corrispondenza al cessare dei conflitti e degli scontri violenti, e alla conseguente necessità di modificare "le regole e i metodi del mondo storico" in quanto non adatti per il mondo post-storico.

La natura "ideologica" del versante prescrittivo della tesi sulla fine della Storia è stata aspramente criticata, sia per la rilevante incongruenza tra le evidenze empiriche e "le prediche predicative"<sup>13</sup> che la connotavano, sia per l'erronea e semplicistica visione della storia intesa come un mero scontro tra due sistemi. Anzi, si sono invitate le stesse società liberaldemocratiche "ad opporre prudenza e riserve all'ottimismo" che pervadeva le tesi sulla presunta fine della Storia, e "a non trarre sicurezze illusorie dalle sue certezze sull'avvenire". Per di più, come è stato correttamente rilevato, progettare il futuro sulla base di una speranza, quella che il bene democratico trionfi, "è disastroso"<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Così R. Dahrendorf, *Riflessioni sulla rivoluzione in Europa. Lettera immaginaria ad un amico di Varsavia* (1990), trad.it., Roma-Bari, Laterza, 1990, p. 34.

<sup>10</sup> F. Fukuyama, *La fine della storia e l'ultimo uomo* (1992), trad.it., Milano, Rizzoli, 1992, pp. 9 ss.

<sup>11</sup> A. Kojève, *Introduzione alla lettura di Hegel* (1947), trad.it., Milano, Adelphi, 1996, in specie p. 541.

<sup>12</sup> Cfr. F. Fukuyama, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, cit., p. 291.

<sup>13</sup> In tal senso, J. Derrida, *Spettri di Marx* (1993), trad.it., Milano, Raffaello Cortina, 1994, p. 81.

<sup>14</sup> Così S. Huntington, *No Exit. The Errors of Endism*, in *The National Interest*, Fall 1989, pp. 3 ss.

Del resto, non solo un approccio realistico appare in ogni caso preferibile, ma soprattutto il corso degli eventi ha dimostrato che la predicata estensione per così dire “territoriale” della democrazia nel cosiddetto “mondo storico”, così come l’auspicato approfondimento di quest’ultima nei regimi che già la praticavano, hanno subito fallimenti o hanno incontrato, e continuano ad incontrare, consistenti ostacoli, talora anche determinando reazioni opposte e involuzioni inaspettate, o addirittura accrescendosi, per quantità e qualità, il fronte degli oppositori alla stessa democrazia, almeno per come attualmente la conosciamo ed intendiamo applicarla.

Allo stesso tempo, la presunta contrapposizione tra il blocco dei regimi democratici e quello dei regimi non-democratici appare insufficiente per spiegare quell’intreccio ormai quasi inestricabile di correlazioni globalizzate che sempre più minano alla radice, o addirittura tendono a rivoluzionare alcuni paradigmi essenziali - come la cittadinanza, la sovranità e i confini - dell’assetto post-westafaliano in cui si muovono anche gli ordinamenti politici statuali che si connotano per il rispetto della democrazia. Secondo non poche analisi che sono state sviluppate a tal riguardo, il principio democratico, seppure formalmente proclamato in una buona parte dei singoli Stati ed anche di quelli che si ritengono *leader* del mondo globalizzato, nei fatti risulta assai affievolito proprio in ragione dell’irrefrenabile irrompere della stessa globalizzazione. Quest’ultima, infatti, si insinua nelle relazioni interindividuali stabilendo nuove autorità e nuove regole, imponendo le proprie tecniche e tempistiche decisionali, frantumando il potere degli Stati ed impedendo, di fatto, al principio democratico di svolgere la sua propria funzione di stretto collegamento tra i governanti e di governati, soprattutto circa il rapporto di responsabilità politica dei primi rispetto ai secondi.

Assumendo uno sguardo complessivo, si è prospettato l’avvento di una sorta di potere imperiale, disseminato e diffuso, dotato della forza di imporsi anche per il tramite degli Stati nazionali, e cui corrisponderebbe una struttura piramidale della costituzione globale in cui, a ben vedere, sarebbe davvero arduo riscontrare l’effettivo rispetto del principio democratico<sup>15</sup>. Infatti, a quali forme di espressione della volontà dei governati dipenderebbero o corrisponderebbero le decisioni in cui si concentrerebbe il cosiddetto “comando globale”? Con quali strumenti propriamente democratici si stabilirebbe una qualche responsabilità dei titolari del potere imperiale, soprattutto quando sia esercitato nel più elevato livello rispetto ai componenti della collettività mondiale? A simili conclusioni può giungersi anche tenendo conto sia dell’ipotizzata dialettica tra il “potere imperiale” e la nuova soggettività costituita dalla cosiddetta “Moltitudine” in cui si collocherebbe l’insieme dei “produttori soggiogati”, degli “sfruttati e dei sottomessi”, sia della preconizzata “rivolta” con cui la predetta “Moltitudine” potrebbe, come si è detto, esprimere “la pulsazione (...) di una nuova metamorfosi nel tempo”.

---

<sup>15</sup> Cfr. M. Hardt – A. Negri, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione* (2000), trad.it., Milano, Rizzoli, 2002, p. 341, circa il ruolo chiaramente subordinato che, all’interno della struttura piramidale, spetterebbe agli “organismi che rappresentano gli interessi popolari nell’organizzazione del potere globale”, come ad esempio, le organizzazioni non governative che, secondo questa impostazione, dovrebbero “rappresentare direttamente gli interessi universali del genere umano”.

Al contrario, rilevando l'attuale inesistenza di un "ordine internazionale", e, viceversa, la presenza di "un mondo di realtà sempre più contraddittorie", si è rilevato che l'"ordine fondato e proclamato universale sui valori dei paesi occidentali è a un punto di svolta": la spinta verso l'affermazione dei questi valori si è arrestata, e non solo perché non vi è consenso sui valori essenziali, compresa la stessa democrazia, ma soprattutto per il forte disallineamento tra l'organizzazione politica e quella economica: a differenza del sistema economico che è diventato globale, la "struttura politica del mondo continua ad essere basata sullo Stato-nazione". E in questo quadro di conflittualità non più governato dall'assetto bipolare del mondo che si era stabilito dopo Yalta, né dalla superpotenza nordamericana dopo il crollo del blocco sovietico, proprio la fascia meridionale dell'Europa dovrebbe essere collocata tra i "perdenti", in quanto "bloccati in situazioni strutturali frutto di errori di progettazione", e proprio perché "cercano rimedio in soluzioni che negano, o quanto meno ostacolano, il funzionamento del sistema economico globale"<sup>16</sup>.

Sembra volersi dire, insomma, che solo le democrazie che accettano di convertirsi integralmente a tale sistema potrebbero aspirare a partecipare al nuovo ordine mondiale. Una tesi, evidentemente, alquanto di parte e che nega alla radice la possibilità di far valere compiutamente i valori politico-sociali – libertà ed eguaglianza – che sono alla base della democrazia, anche nella contesa economica globale. Salvo ipotizzare che si ritenga che gli Stati democratici debbano o possano restare vitali al solo o principale fine di adempiere agli obblighi debitori e di assicurare le condizioni minime di funzionalità dei mercati. Una totale subalternità, ovviamente, da respingere se si intende tenere fermo il senso proprio del costituzionalismo moderno<sup>17</sup>.

Diversamente, è stato sottolineato "lo strano paradosso" della globalizzazione: proprio i processi globali alimentati soprattutto dall'Occidente – ma ormai, va aggiunto, consistentemente accettati e promossi anche dalle altre potenze emergenti su scala regionale e mondiale – hanno contribuito a indebolire "la politica e il potere degli Stati" e a produrre "una profonda erosione delle basi sociali e istituzionali della democrazia pluralista". A fronte di ciò, si è suggerito che "soltanto una politica forte e una seria presa di coscienza da parte degli Stati (democratici) dei pericoli che corre la democrazia a causa della globalizzazione, possono nutrire la speranza che quest'ultima non cancelli la democrazia"<sup>18</sup>. E proprio in consonanza con l'oggetto del presente contributo, si è rilevato che i regimi democratici debbano impegnarsi nel difendere sé stessi, non permettendo alla globalizzazione di produrre "i suoi effetti distruttivi della democrazia".

---

<sup>16</sup> Questo giudizio così critico e le precedenti citazioni sono tratti da H. Kissinger, *Ordine mondiale* (2014), trad.it., Mondadori, Milano, 2015, pp. 364 ss. e in specie p. 367.

<sup>17</sup> A. Spadaro, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 8/2017, p. 158, nota che "componenti populistiche, paternalistiche e funzione ancillare degli Stati rispetto ai cd. poteri forti economico-finanziari internazionali sono 'tutti' elementi presenti – sia pure confusamente, sotteraneamente ed ancora in forma non cronica – nell'attuale Stato di diritto contemporaneo, che rischia in tal modo di svuotare dall'interno ed in modo subdolo la sua natura di ordinamento autenticamente costituzionale e personalista",

<sup>18</sup> Così A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 370.

Del resto, si è notato che il cosiddetto “spazio apparentemente ‘liscio’” creato dalla globalizzazione non ha determinato lo “sganciamento del costituzionalismo contemporaneo dalla sua stessa matrice storica (moderna)”, che è soprattutto connotata da “due elementi: assunzione da parte delle comunità politiche di una precisa forma istituzionale (lo Stato); riconoscimento ai componenti la comunità del potere di essere padroni del proprio destino (la sovranità)”<sup>19</sup>.

Dunque, se la crisi – da intendersi, etimologicamente, anche come passaggio, scelta e decisione – coinvolgente l’uno e l’altro elemento, è fenomeno a tutti evidente, sinora nell’esperienza storica il principio democratico è rimasto intrinsecamente collegato ad entrambi questi fattori istituzionali e politici. La loro negazione, così come il passaggio finale a condizioni di assenza di statualità e corrispondente sovranità, non è ancora all’orizzonte. Al pari della presunta “fine della Storia” – e parallelamente, possiamo aggiungere, della “storia costituzionale” come sinora conosciuta - il loro tramonto è espressione più di soggettive inclinazioni, che di esiti oggettivamente obbligati. In altri termini, soluzioni radicalmente alternative sono prospettive che vanno considerate alla luce della permanente garanzia del principio democratico, e non viceversa. Insomma, come è stato detto, siamo di fronte al “paradosso dell’antisovrano”: una pluralità indistinta di soggetti che, richiamandosi alla forza dei rapporti economici e forgiando strutture tecnocratiche sempre più invadenti, tendono a controllare politicamente l’intero spettro dei rapporti sociali, ben al di là dei confini statali, e per di più per il tramite di meccanismi aventi scarso rendimento democratico e ponendo in crisi i sistemi costituzionali nazionali<sup>20</sup>. Certo, si può reagire, come è stato proposto, mediante un rinnovato protagonismo degli Stati all’interno dell’ordinamento internazionale ed avviando un’incisiva opera di democratizzazione delle organizzazioni internazionali e soprattutto dell’Unione europea<sup>21</sup>. Si può anche aggiungere un’ulteriore strada, quella di concentrarsi nell’applicazione e nell’attuazione delle garanzie che la nostra Costituzione appresta a favore e a tutela della democrazia.

Ancora, deve ricordarsi che il mondo occidentale, e dunque i principi democratici che ne costituiscono fondamentale e irrinunciabile espressione politico-istituzionale, ha subito e sta subendo numerosi e gravissimi attacchi da parte del terrorismo internazionale prodotto soprattutto dal fanatismo islamico. I ripetuti attentati alla popolazione civile compiuti in nome dell’ISIS hanno anche l’evidente obiettivo di minare la fiducia dei cittadini nelle istituzioni democratiche e di spingerci verso una sorta di *ordinamento di guerra latente* in cui i principi essenziali degli Stati liberaldemocratici possano essere facilmente derogati, sospesi, se non addirittura contraddetti e ribaltati in nome della protezione della collettività. Trovare il punto di equilibrio ragionevole tra le istanze della sicurezza individuale e collettiva, da un lato, e la permanente tutela dei diritti fondamentali, dall’altra, è un tema ineludibile, perché, come è

---

<sup>19</sup> Così M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la mancata fine della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2916, in specie pp. 4 ss.

<sup>20</sup> In tal senso, M. Luciani, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv.dir.cost.*, 1996, pp. 124 ss.

<sup>21</sup> Così M. Luciani, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., in specie pp. 184 ss.

stato detto, “l’Occidente – in ciò che ha di peculiare – può forse sopravvivere al terrorismo, ma di certo non può sopravvivere alla morte del *rule of law* (Stato di diritto)<sup>22</sup>”.

Del resto, per quanto sia ardua qualunque ricostruzione che intenda sintetizzare in poche battute fenomeni di rilievo planetario, la forza trainante ed espansiva che il modello democratico, anche a livello culturale, aveva dimostrato sin dal XIX secolo nei confronti di altri e diversi regimi politico-istituzionali – non solo nel senso della “acculturazione”, ma anche nel senso del ritrovamento di comuni principi di tolleranza, libertà ed eguaglianza che sono collegabili, in una logica “non insulare”, all’impostazione liberaldemocratica occidentale<sup>23</sup> - appare indebolirsi nel momento in cui si affrontano le problematiche che scaturiscono dalla compresenza di differenziate impostazioni culturali, ideologiche e dunque politico-sociali, fenomeno sempre più evidente nelle società contemporanee multietniche. E ciò si avverte soprattutto nel controverso rapporto con chi nega, in modo più o meno radicale, il processo di secolarizzazione<sup>24</sup> che, sin dall’origine, ha connotato l’evoluzione democratica degli Stati occidentali sino all’affermazione del principio di laicità. La democrazia dovrebbe ridefinire, come ha sostenuto Habermas, “un intreccio su nuove basi di politica e Religione”<sup>25</sup>? In ogni caso, appare necessario mantenere salde le basi stesse del sistema democratico, e, in particolare, mantenere ferma un’adeguata condivisione circa il contenuto effettivo di quel principio di tolleranza che si intende rispettare là dove si incontrino visioni del mondo non solo differenziate, ma addirittura contrapposte. Può allora ricordarsi quanto è stato detto da Michael Walzer, secondo il quale la tolleranza democratica significa operare strenuamente nel senso della pacifica convivenza tra persone con storie, culture ed identità diverse, ma non può spingersi sino alla passiva accettazione di comportamenti disgregativi rispetto alla sussistenza della stessa democrazia<sup>26</sup>.

Più in generale, è la stessa struttura sistemica della democrazia, così come tradizionalmente intesa, a soffrire su una molteplicità di fronti collegati, come è stato efficacemente segnalato, sia al “tempo”, sia al “luogo” che al “soggetto” delle decisioni individuali e collettive. Soltanto per citare alcuni aspetti particolarmente critici, innanzi alla crescente “atomizzazione sociale” l’impiego di strumenti tecnologicamente evoluti sembra rendere ormai obsoleti gli apparati della democrazia rappresentativa, con i loro riti e le loro procedure risalenti a tra-

---

<sup>22</sup> In tal senso, M. Patrono, *Religione e politica nel mondo contemporaneo, ovvero: l’eterno conflitto tra Mithos e Logos, oggi*, relazione presentata alla Cardozo University of Law, 22 ottobre 2017 (in corso di pubblicazione), p.9.

<sup>23</sup> Su ciò, cfr. A. Sen, *Le radici globali della democrazia* (2003), trad.it. in A. Sen, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un’invenzione dell’occidente*, Mondadori, Milano, 2004, in specie p. 11 ss.; e, ancora, A. Sen, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c’è crescita senza democrazia* (1999), trad. it., Mondadori, Milano, 2000, in specie pp. 228 ss.

<sup>24</sup> Sulle difficoltà che incontra il principio di secolarizzazione di fronte al prepotente riemergere del fenomeno religioso, si veda, di recente, Pierre Manent, *La sécularisation, une doctrine inutile et incertaine*, in *Droits*, n. 60, *Secularisation(s)*, 2015, pp. 33 ss. e in specie p. 12 ove, rilevando che le istituzioni politiche rappresentative non hanno più la forza associativa ed educativa che “darà loro la vittoria contro le operazioni della religione”, concludendo che “il movimento dell’umanità moderna si ferma”, mentre “Chi crede e agisce (...) comincia”.

<sup>25</sup> Cfr. J. Habermas, *Verbalizzare il sacro. Sul lascito religioso della filosofia* (2015), trad. it., Laterza, Roma-Bari, p. 289.

<sup>26</sup> Cfr. M. Walzer, *Sulla tolleranza* (1997), trad. it. Laterza, Roma-Bari, 2001, in specie pp. 125 ss.

dizioni di cui si è persa talora anche la conoscenza delle ragioni. “Il tempo della decisione” che è necessario perché il processo democratico di deliberazione si compia correttamente, è radicalmente alterato dall’irrompere dei mezzi di comunicazione istantanea e dai sistemi globalizzati di relazione interindividuali che li utilizzano e che incidono sulla sfera di autonomia critica degli individui e, in fin dei conti, sulla stessa concreta disponibilità dei diritti<sup>27</sup>.

Al contempo, però, non sono ancora fornite alternative efficaci e, soprattutto, democraticamente accettabili: la cosiddetta “democrazia immediata” che le piattaforme elettroniche dovrebbero assicurare, sconta paradossalmente le stesse problematiche di ordine sostanziale che da lungo tempo sono state sollevate circa i tradizionali strumenti di democrazia diretta: chi pone la domanda? Come incide la presentazione e la formulazione della questione sulla formazione della volontà dei partecipanti al procedimento di decisione on-line? I votanti sono effettivamente consapevoli degli esiti delle loro risposte? Al confronto, risultano assai più strutturate le soluzioni normative relative a quelle forme di “democrazia partecipativa”, che, come si è segnalato, potrebbero trovare applicazione in termini limitati, in via graduale e in una logica espansiva rispetto al complessivo processo di democratizzazione dell’azione pubblica<sup>28</sup>.

In ogni caso, mentre abbiamo trovato rimedi piuttosto efficaci per risolvere tali questioni mediante l’approntamento di procedure, condizioni e limiti che garantiscono il senso davvero democratico degli strumenti tradizionali della democrazia diretta, ciò appare più arduo per la “democrazia on-line”. La democraticità dei processi deliberativi digitali, e la possibilità che si apra una nuova stagione del diritto costituzionale<sup>29</sup>, è un tema che impone di superare con qualche sufficiente sicurezza le opacità che sono intrinseche ai diversi livelli in cui opera la “datificazione” delle informazioni<sup>30</sup>. Prima di spingersi verso una democrazia digitale e per evitarci di trovarci in una democrazia virtuale, insomma, è indispensabile risolvere con piena consapevolezza gli snodi che incidono sul controllo dei mezzi tecnologici e sulla possibilità di incidere sulla genuinità dei processi deliberativi. Più in generale, il potenziamento della tecnica in collegamento con la ricerca del profitto su scala globale, soprattutto da parte delle forze più rilevanti sulla scena internazionale, viene considerato il sintomo di un vero e proprio rovesciamento di senso della democrazia: da scopo dell’agire sociale a mezzo per la realizzazione di obiettivi di potenza. Il vero scopo dell’agire diventerebbe la stessa “tecnica, e la democrazia assume tratti che sono ancora tutti da definire”<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Si rinvia, per queste considerazioni, a F. Rimoli, *La democrazia e la sua crisi*, in Progetto Polis (a cura di), *Democrazia. Storia e crisi di una forma politica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, pp. 207 ss. ed in specie pp. 210 ss.

<sup>28</sup> Si vedano, sul punto, le considerazioni di U. Allegretti, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Jovene, Napoli, vol. V, pp. 1671 ss. ed in specie pp. 1721 ss.

<sup>29</sup> Su ciò si rinvia a A. Simoncini, *Sovranità e potere nell’era digitale*, in Frosini – Pollicino – Apa – Bassini, *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017, pp. 19 ss.

<sup>30</sup> Sulle problematiche e sull’opacità di ciascuno dei tre livelli in cui si articola la “datificazione”, si vedano le considerazioni di S. Calzolaio, *Protezione dei dati personali* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Utet, Milano, 2017, pp. 594 ss. ed in specie pp. 598 ss.

<sup>31</sup> Così E. Severino, *La potenza dell’errare. Sulla storia dell’occidente*, Rizzoli, Milano, 2013, in specie pp. 66-67-

Proprio con specifico riferimento all'Unione europea, in particolare, si è criticamente sottolineata l'evoluzione in senso "tecnocratico" dell'Unione europea, rilevando su più versanti il cosiddetto "deficit democratico" che determina una sorta di corto-circuito nei confronti del principio democratico. Quest'ultimo, come noto, rientra senz'altro tra le "tradizioni costituzionali comuni" agli Stati membri che la stessa Unione dovrebbe garantire, ma non appare appieno presente nelle istituzioni europee. Si è sostenuto che esisterebbe un progetto neo-liberale imposto da "un blocco oligarchico", che troverebbe efficace traduzione in specie nel sistema delle regole di bilancio imposte agli Stati membri, e che avrebbe determinato un vero e proprio "attacco alla democrazia". A ciò si dovrebbe rispondere rifondando l'Europa, modificando radicalmente il quadro giuridico che ingabbia ormai le costituzioni nazionali, ripristinando le condizioni della solidarietà sociale, e costruendo uno "spazio di opposizione", addirittura a livello mondiale, che consenta di salvaguardare le regole fondamentali della democrazia<sup>32</sup>.

Ancora più radicalmente, sono stati sottoposti ad una stringente censura i cruciali passaggi del processo di integrazione europea: sopprimendo gli spazi statuali di decisione politica sottoposti alla diretta influenza da parte dei cittadini degli Stati membri, "è scomparso il corrispondente spazio di espansione del principio democratico"<sup>33</sup>. Sicché, se ne è desolatamente concluso, gli "istituti democratici contemplati dagli ordinamenti costituzionali di ciascun Paese non servono più". E dato che gli indirizzi e il movimento complessivo del sistema europeo sono stati sottratti ad ogni decisione "politica", cioè libera, "il sistema risulta autoprotetto", "l'organismo si è robotizzato". Contro l'assolutismo di questa robotizzazione, e a difesa di alcuni aspetti dei meccanismi democratici di livello nazionale, come noto, si è mosso a più riprese anche il Tribunale costituzionale tedesco – con le sentenze Maastricht del 1992, Lisbona del 2009, Honeywell del 2010, "contra-Melloni" del 2015, programma OMT del 2016 – a dimostrazione che la predetta tesi, pure in un Paese centrale dell'Unione, ha toccato un tasto dolente. La nostra Corte, con gli strumenti a sua disposizione e tenuto conto della disciplina costituzionale relativa alle limitazioni di sovranità, appare forse meno equipaggiata; non è però da escludersi, e talune recenti decisioni lo dimostrano, un diverso atteggiamento e un maggiore protagonismo su questo fronte.

Peraltro, i fatti hanno dimostrato e stanno dimostrando che il processo di integrazione europea è rimasto nelle mani degli Stati e continua a dipendere, in buona misura, dalla specifica forza di incidenza che ciascun Paese è concretamente capace di esercitare sui meccanismi decisionali dell'Unione. Ma ciò, soprattutto sul versante delle regole collegate alle questioni economiche, finanziarie o bancarie, produce un esito asimmetrico tra gli Stati<sup>34</sup>, di

---

<sup>32</sup> Così, in particolare, P. Dardot – C. Laval, *Guerra alla democrazia. L'offensiva dell'oligarchia neoliberista* (2016), trad.it., Roma, DeriveApprodi, 2016, in specie pp. 139-141.

<sup>33</sup> Così G. Guarino, *Un saggio di verità sull'Europa e sull'euro*, Firenze, Polistampa, 2014, p. 20 ss.

<sup>34</sup> Si pensi, ad esempio, alle regole che concernono la "semi-automaticità" delle sanzioni proposte dalla Commissione europea che consentono ad una minoranza di Stati membri di disporre di una forza condizionante decisiva (cfr., sul punto, le considerazioni di A. Guazzarotti, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, FrancoAngeli, Milano, 2016, p. 134 nt. 10), oppure al problematico rapporto tra la totale indipendenza della BCE e la pari sovranità degli Stati membri (cfr. sul punto L. Melica, *Il sistema europeo delle*

cui si dovrebbe valutare con più attenzione l'effettiva coerenza con il principio di parità posto nel nostro art. 11 Cost. quale condizione delle limitazioni di sovranità. Inoltre, si è determinato un processo democraticamente ambiguo, o, meglio, divergente tra i singoli Stati membri: si è incrementato, infatti, il ruolo assunto dagli strumenti democratici utilizzati, nel rispetto delle rispettive norme costituzionali, negli Stati che appaiono più forti nel consesso europeo; e si sono invece ridotti la significatività e il peso assunto da quelle modalità di rappresentazione democratica della volontà popolare che, sempre nel rispetto delle rispettive disposizioni costituzionali, hanno trovato esplicitazione negli Stati "eurounionisticamente" più deboli. Così, la democrazia espressa secondo i canoni costituzionali dello Stato si è tradotta in atti deliberativi improduttivi di effetti conclusivamente cogenti, come nel caso del *referendum* greco del 5 luglio 2015, il cui esito negativo è stato repentinamente smentito dal Governo e poi dal Parlamento su pressione dei rappresentanti della cd. troika (UE, FMI e BCE), comportamento che poi ha condotto alla caduta dell'esecutivo e allo scioglimento anticipato. In tal caso, l'effettiva limitazione della sovranità nazionale è stata così netta da condizionare la decisione infine assunta dagli organi statuali in modo da svincolarli dall'esito della consultazione referendaria, seppure restando "imbrigliati" dal punto di vista della propria forma di governo. In Italia, almeno in linea di principio, il *referendum* abrogativo non può muoversi sul terreno dei vincoli europei, neppure in modo indiretto, considerata la consolidata giurisprudenza costituzionale sul punto. Invece, nel Regno Unito, a seguito del voto referendario favorevole alla *Brexit*, una specifica decisione è stata assunta con atto legislativo del Parlamento, dopo che la Corte Suprema del Regno Unito, negando conclusivamente all'esecutivo l'esercizio di poteri autonomi sul punto, ha anche sottolineato che il ricorso all'art. 50 del TUE è un atto che comporta un "cambiamento fondamentale" dal punto di vista costituzionale<sup>35</sup>. Ci troviamo di fronte, come è stato detto, ad una "scommessa costituzionale"<sup>36</sup> dall'esito ancora incerto e che, almeno dal punto di vista teorico, potrebbe essere reversibile tenuto conto dell'applicazione che in questo ordinamento è stata data al principio democratico.

In un'ottica sempre critica, ma stavolta propositiva, si è recentemente sottolineato che la questione della legittimazione democratica propria dell'Unione, proprio perché "essenziale", implica che "il *deficit* di democrazia dell'Unione europea non dovrebbe essere visto come fenomeno isolato, ma come un problema di democrazia che interessa tanto l'Unione quanto gli Stati membri"<sup>37</sup>. Ed anzi, proprio per affrontare quel punto scabroso che si è prima sottolineato circa i rapporti tra le consultazioni referendarie nazionali e il processo di integrazione

---

*banche centrali e la sovranità degli Stati membri della Comunità europea: riflessioni sull'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2/1995, p. 397.

<sup>35</sup> Sulla ricostruzione dei procedimenti giurisdizionali sul punto, che hanno coinvolto anche l'Alta Corte dell'Irlanda del Nord e l'Alta Corte di Giustizia, si rinvia a C. Martinelli, *L'isola e il continente: un matrimonio di interesse e un divorzio complicato. Dai discorsi di Churchill alle sentenze Brexit*, in *Rivista AIC*, 1/2017, in specie pp. 29 ss., e in specie p. 37 ove si segnala il passo decisivo della sentenza della Corte Suprema del Regno Unito, allorché afferma che la fuoriuscita dai Trattati UE "involves a unilateral action by the relevant constitutional bodies with effects a fundamental change in the constitutional arrangements of the United Kingdom".

<sup>36</sup> Così B. Caravita di Toritto, *Brexit: ad un anno dal referendum, a che punto è la notte?*, in *federalismi.it*, 16/2017, p. 1.

<sup>37</sup> In questo senso, D. Schefold, *Suicidio, assassinio e vitalità dell'Europa*, in *Lo Stato*, 2016, n. 7, rispettivamente p. 348 e p. 351.

europea, si è argutamente proposto di sottoporre le modifiche dei Trattati, prima della loro ratifica, ad un preventivo *referendum* consultivo di livello europeo, in modo che “i *referendum* nazionali – spesso causa di confusione tra problemi nazionali e problemi europei – non avrebbero più senso”. Tuttavia, appare arduo ipotizzare una sorta di scambio a somma zero tra la rinuncia ai vigenti strumenti democratici nazionali e l’ipotetico inserimento di innovazioni referendarie nel sistema decisionale dell’Unione, sino a quando quest’ultima non assumerà integralmente il principio democratico a suo fondamento, e ciò potrà avvenire, a ben vedere, soltanto quando essa acquisterà forma e sostanza propriamente costituzionali, così tramontando definitivamente la tuttora persistente signoria degli Stati membri.

Il ricorso agli strumenti di democrazia diretta, in ogni caso, implica il corretto processo di informazione della pubblica opinione e la piena consapevolezza degli esiti delle decisioni così assunte. Ma ciò, come noto, non sempre è avvenuto. Soprattutto, la predisposizione e l’offerta tecnologicamente avanzata di nuovi circuiti innovativi di formazione delle opinioni, ha certo facilitato la disponibilità delle informazioni relative all’operato dei titolari delle funzioni di rilievo pubblico in senso senz’altro utile al confronto democratico. Ma di ciò hanno approfittato anche i fenomeni di diffusione di false informazioni, che hanno favorito il diffondersi di quelle varie forme di populismo che stanno prendendo piede in buona parte dei Paesi europei, cavalcando quel sentimento di “antipolitica” che, sulla scia di una moda che ha trovato anche feroci epigoni nel corso del XX secolo<sup>38</sup>, si traduce nelle più svariate forme del contemporaneo antiparlamentarismo che trova eco nei mezzi di comunicazione.

In Italia, in particolare, ciò risulta forse ancor più accentuato anche a causa dell’emersione degli scandali che testimoniano la persistente corruzione dei costumi non soli ai diversi livelli di governo della cosa pubblica, ma anche nella cosiddetta società civile, secondo un tratto sociale che sembra rispecchiare una specie di “depressione dello spirito pubblico degli italiani”<sup>39</sup>. La corruzione, come è stato detto, intacca e corrode le istituzioni della democrazia politica<sup>40</sup>. Contro i fenomeni corruttivi, allora, si è affermata la tendenza – tracciata anche in atti di diritto internazionale - a rafforzare gli strumenti della prevenzione e della repressione, non solo in via giudiziaria ma pure mediante l’ampliamento dei controlli da parte di organi amministrativi pure costituiti secondo originali formule istituzionali (come l’Autorità nazionale anti-corruzione), che si aggiungono agli organi di controllo già presenti nel nostro ordinamento in relazione alle attività di rilievo pubblico, o con la “esternalizzazione”, ormai assai frequente, dei controlli relativi alle attività private<sup>41</sup>. Da noi tutto ciò compor-

---

<sup>38</sup> Sulle numerose varianti assunte dalla critica alla democrazia nella forma dell’antiparlamentarismo che si sviluppato nel XX secolo (ma di cui fenomeni anticipatori sono presenti sin dal XIX secolo), si veda F. Di Sciullo, *La democrazia nel XX secolo*, in Progetto Polis, *Democrazia. Storia e crisi di una forma politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, in specie pp. 55 ss.

<sup>39</sup> Sul rapporto tra questa depressione e la corruzione, si vedano le considerazioni di M. L. Salvadori, *L’Italia e i suoi tre stati. Il cammino di una nazione*, Laterza, Roma-Bari, 2011, in specie pp. 82 ss.

<sup>40</sup> Così G. De Vergottini, *Una road map contro la corruzione*, in *Percorsi costituzionali*, 1-2/2012, in specie p. 2.

<sup>41</sup> Su questi fenomeni, seppure con diretto riferimento ai soli controlli relativi alle attività private, si vedano le considerazioni di A. Moliterni, *Controlli pubblici sui soggetti privati e prevenzione della corruzione*, in *Diritto pubblico*, 2016, n. 1, pp. 191 ss. ed in specie p. 240 dove si sottolinea che “appare sicuramente imprescindibile ridurre i margini di incertezza che contraddistinguono l’intera filiera del processo di controllo”.

ta, tra l'altro, questioni di non poco momento in relazione al rapporto con le garanzie da assicurare, sia in tema di certezza delle regole, soprattutto di fronte alle profonde innovazioni che si sono determinate nel sistema delle fonti di fronte alle nuove e mutate configurazioni delle istanze sociali e al modificarsi dell'assetto degli interessi giuridicamente rilevanti<sup>42</sup>, sino al punto che l'oscurità della legge – talora addirittura intenzionale<sup>43</sup> - è divenuta un ostacolo di rilievo costituzionale e che con tali mezzi andrebbe affrontata<sup>44</sup>; sia in ordine alla tutela dell'autonomia degli organi rappresentativi democraticamente selezionati, e non tanto ai singoli componenti; sia, infine, nei riguardi alla separatezza che si viene a determinare tra questi circuiti innovativi di controllo e il circuito della responsabilità politica rispetto agli organi rappresentativi democraticamente selezionati. L'erosione della fiducia dei cittadini negli apparati pubblici dei regimi democratici, si è rilevato, è “il più grande problema politico del nostro tempo”<sup>45</sup>. A questo crescente fenomeno si è aggiunto, anche in Italia, l'innesto di quella “componente plebiscitaria”<sup>46</sup> della democrazia che in vario modo ha accresciuto la crisi della democrazia rappresentativa anche con l'affermazione di logiche di accentuata personalizzazione del potere all'interno dei partiti<sup>47</sup>, cui è conseguita, soprattutto con l'avvento dei meccanismi elettorali improntati al maggioritario, l'ulteriore destabilizzazione e l'esacerbata conflittualità nel funzionamento delle nostre istituzioni democratiche<sup>48</sup>. I partiti, quasi svuotati dall'interno, hanno perso le originarie radici, sempre più spesso si presentano come isolati dalle tradizionali famiglie politiche europee ed internazionali, sorgono, si trasformano e scompaiono a ritmi quasi frenetici, sfuggendo così loro l'essenziale ruolo, come ha insegnato Mortati, di “strumento efficiente per il proselitismo e per l'influenza sull'opinione pubblica”<sup>49</sup>.

Così, in Italia, la ricerca del “buon governo” democratico, sorretto da una “combinazione istituzionale” efficiente<sup>50</sup>, è stata al centro di numerose proposte e progetti, quasi eclissando ogni altro problema di politica costituzionale. Tra l'altro, si è provato a rispondere anche con ripetuti tentativi – peraltro non riusciti – di verticalizzazione del sistema politico-istituzionale, e tra questi tentativi, tema che non può essere certo eluso in questa sede, rientrano anche quelli che sono stati collocati tra gli obiettivi principali delle due cosiddette “gran-

---

<sup>42</sup> Su questi aspetti, si rinvia a C. Pinelli, *Le fonti del diritto nell'epoca dell'internazionalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 1995, pp. 359 ss.

<sup>43</sup> Si veda, sul punto, F. Modugno, *Interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 2009, p. 143.

<sup>44</sup> Su ciò si rinvia a M. Ainis, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, Roma-Bari, 1997, in specie pp. 113 ss. circa le strategie di intervento di rilievo costituzionale.

<sup>45</sup> Così P. Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Éditions du Seuil, Paris, 2006, p. 9.

<sup>46</sup> Su ciò si rinvia a F. Bilancia, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Cedam, Padova, 2000, in specie p. 166 ss.

<sup>47</sup> Su ciò si rinvia a L. Ferrajoli, *Separare i partiti dallo Stato, riportare i partiti nella società*, in *Lo Stato*, 6/2016, in specie p. 16.

<sup>48</sup> Sulle ragioni e sugli sviluppi della conflittualità determinatasi nel sistema politico-istituzionale italiano, si rinvia a V. Lippolis – G. Pitruzzella, *Il bipolarismo conflittuale. Il regime politico della seconda Repubblica*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2007, in specie p. 137, ove si sottolinea che “quando l'opposizione tra le parti diventa così intensa e con intenzioni talmente ostili da trasformare l' 'avversario' in un 'nemico', indipendentemente dalle modifiche formali della Costituzione e delle istituzioni, si mette in moto una trasformazione qualitativa che mina le fondamenta della democrazia pluralica”.

<sup>49</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, nona ed. agg., Cedam, Padova, 1976, p. 864.

<sup>50</sup> Su ciò cfr. T. E. Frosini, *Il buongoverno è un mito*, in *Percorsi costituzionali*, 2011, n.2/3, pp. 1 ss.

di” leggi di revisione costituzionale, entrambe respinte con i *referendum* popolari del 2006 e del 2016. Nella lunga vicenda italiana del “riformismo o del revisionismo costituzionale”<sup>51</sup> che abbraccia ormai più di una generazione, proprio questi aspetti sono stati oggetto di critica, sia sotto il versante prospettico che in relazione alle specifiche modalità ipotizzate, e pure aspramente<sup>52</sup>. In entrambe le occasioni, molte problematiche connesse alla democraticità del metodo e delle soluzioni prospettate si sono venute sovrapponendo, da quella relativa all’eterogeneità dei quesiti a quella relativa al rispetto della rigidità costituzionale, da quella sulla concentrazione dei poteri nell’esecutivo a quella sulla riduzione delle autonomie territoriali. E’ stata revocata in dubbio, dal punto di vista di una scorretta interferenza con la formazione della volontà dei viventi, la stessa formulazione del quesito. Il tema della democrazia, che sembrava sopito, è tornato alla ribalta anche nella discussione pubblica. La dottrina costituzionalistica si è confrontata, e sono emerse voci discordanti circa la presunta violazione del principio fondamentale di democraticità della Repubblica. A nostro avviso, come di altri, tale violazione non appariva sussistere: lo spostamento del pendolo delle competenze dalle Regioni allo Stato, così come l’attribuzione della fiducia alla sola Camera, non possono considerarsi lesive del principio di democraticità delle istituzioni rappresentative. Sulla pluralità degli argomenti toccati in entrambi i quesiti e sulla formulazione del quesito del secondo *referendum* costituzionale<sup>53</sup>, non può negarsi che la prima evenienza, su cui la dottrina è divisa, può definitivamente impedirsi soltanto con un apposito intervento di revisione della Costituzione; mentre, per quanto concerne l’indicazione contenutistica che caratterizzava innovativamente il titolo del disegno di legge costituzionale sottoposto al secondo *referendum*, non mancavano certo toni suggestivi, ma alla fin dei conti hanno fatto il giuoco dei contrari, piuttosto che dei favorevoli alla revisione.

In ogni caso, la questione centrale rimane come risolvere il rapporto tra la Costituzione, unità delle decisioni politiche nazionali e pluralismo istituzionale e sociale nel processo di trasformazione della rappresentanza politica, soprattutto alla luce, come è stato detto, dell’“ampliamento della sfera pubblica processuale e comunicativa” che è “sicuramente il tratto peculiare del costituzionalismo democratico del Novecento”<sup>54</sup>. Da questo punto di vista, non può negarsi la possibilità di rispondere alle difficoltà per così dire strutturali che la vigen-

---

<sup>51</sup> Così M. Dogliani, *Costituzione e antipolitica. Il Parlamento alla prova delle riforme*, con un saggio di R. Calvano, CRS-Ediesse, Roma, 2016, pp. 73 ss. ove si ricostruisce, in particolare, il percorso che ha condotto all’approvazione parlamentare dell’ultima legge di revisione costituzionale, poi respinta dal popolo nel *referendum* del 7 dicembre 2016.

<sup>52</sup> In particolare, in relazione al secondo tentativo di revisione della Costituzione, A. Pace, *Una riforma eversiva della Costituzione vigente*, in *Rivista AIC*, 4/2016, in specie pp. 2, ove si afferma quanto segue: “Un fatto “eversivo” che, con la forza fattuale del “potere costituente”, inciderebbe sulla forma di governo, sulla forma di Stato, sulle forme di esercizio della sovranità popolare, sul principio di eguaglianza, sulla libertà di voto e indirettamente sugli stessi diritti sociali.

<sup>53</sup> Sul punto si vedano le riflessioni di P. Carnevale, *Sul titolo delle leggi di revisione costituzionale. Prime riflessioni a margine del disegno di legge di riforma della seconda Parte della Costituzione attualmente in itinere*, in *Rivista AIC*, 1/2015, in specie pp. 19 ss., che, per affrontare il problema della “consapevolezza del voto popolare” determinato dal titolo definito in senso contenutistico, suggerisce una specifica interpretazione della legge attuativa dell’istituto referendario.

<sup>54</sup> Su ciò, si rinvia a P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 95.

te forma di governo da tempo sta dimostrando, anche mediante la predisposizione auspicabilmente condivisa di innovative disposizioni costituzionali relative alla configurazione dell'assetto – sia centrale che decentrato - delle istituzioni rappresentative.

## 2. L'oggetto e il presupposto dell'indagine

### 2.1. L'oggetto: una democrazia a garanzia costituzionalmente diffusa

Per affrontare, dunque, dal punto di vista del diritto costituzionale il tema delle garanzie della democrazia innanzi alla gravosità e pluralità delle sfide sopra descritte, a nostro avviso occorre partire da quelle regole e dai quei principi che nel nostro ordinamento costituzionale sono rivolti, espressamente o implicitamente, a perseguire la finalità di proteggere e di favorire la democrazia, consentendone la concreta esistenza e la corretta operatività. Più precisamente, secondo l'interpretazione che qui si intende sostenere, garantire la democrazia oggi, significa assicurare, mediante gli strumenti offerti dalla Costituzione e dunque nel pieno rispetto della Costituzione stessa, la permanenza e lo svolgimento della democrazia. E ciò sia in senso protettivo rispetto a possibili rischi, minacce ed aggressioni, sia in senso positivo – o, meglio, proattivo - promuovendo l'inveramento del principio democratico e rimuovendo gli ostacoli che, anche in concreto, possono ostruirne o comunque rallentarne il processo di concretizzazione nella “stabilizzazione della vita costituzionale”<sup>55</sup>. Si tratta di finalità di chiarissimo rilievo costituzionale, se soltanto si ricorda Mortati allorché ha sottolineato la “garanzia di intangibilità” che connota il “contrassegno di ‘democratica’ ” che è apposto nell'art. 1 Cost. alla forma repubblicana<sup>56</sup>.

A ben vedere, i costituenti, più che il problema di approntare strumenti di garanzia della democrazia – anche perché sul significato stesso della democrazia che si intendeva instaurare, come noto, le tesi divergevano anche radicalmente<sup>57</sup> – si posero essenzialmente due problemi: come garantire la Repubblica appena costituita da possibili atti revanscisti, e come assicurare il reciproco rispetto della Costituzione da parte delle forze contrapposte che competevano per la conquista e l'esercizio del potere nel Paese. La questione delle garanzie della democrazia – che, in fin dei conti, implica la comprensione e la condivisione del conte-

---

<sup>55</sup> Sul processo di concretizzazione dei principi costituzionali nella “stabilizzazione della vita costituzionale” dell'ordinamento, e sul rilievo delle condizioni di ordine giuridico-fattuale che ciò necessariamente comporta, si rinvia a C. Esposito, voce *Consuetudine (dir.cost.)*, in *Enc.dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961,

<sup>56</sup> C. Mortati, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Art. 1-12, Zanichelli ed. Foro it., Bologna-Roma, 1975, p. 5.

<sup>57</sup> Si vedano, sul punto, le riflessioni di R. Ruffilli, *Sulla fondazione della Repubblica democratica in Italia*, in R. Ruffilli (a cura di), *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, tomo I, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 23-24, in particolare sullo “scontro” tra “democrazia del cambiamento” e “democrazia della sicurezza” in cui “si è rilevata sempre meno praticabile (...) la conciliazione di contrastanti istanze: quelle, da un parte, per una democrazia plebiscitaria, e comunque capace di coinvolgere le masse, sanzionando l'arrivo al potere dei loro partiti e l' ‘allargamento al politico’ da essi promosso, alla luce dell'attivismo delle forze lavoratrici, e dall'altra parte, quelle per una democrazia pluralista, capace di rispettare le diversità, sanzionando forme vecchie e nuove di ‘limitazione del politico’, attraverso divisioni del potere, blocco dell'intervento totalitario e del cambiamento imposto, e possibilità di farsi valere per tutte le forze, quelle di ordine comprese, e soprattutto.”

nuto proprio di questo connotato identificativo dell'assetto repubblicano – restava sullo sfondo, restando affidata soprattutto alla collocazione dell'Italia nello scacchiere internazionale. Insomma, il tema era lasciato più all'equilibrio dei rapporti di forza derivanti da fattori esterni, che alla vincolante predeterminazione di apposite modalità di azione da parte degli attori politici ed istituzionali nazionali.

Allo stesso tempo, però, non si può sostenere che nel testo costituzionale non siano presenti regole, discipline, principi, istituti ed organi, che, singolarmente e complessivamente, si dimostrano idonei ad operare a tutela e a favore della democrazia. Neppure, come vedremo meglio in seguito, può dirsi che le predette garanzie siano così isolate e circoscritte da risultare marginali ed irrilevanti. Nella trama costituzionale, anzi, è rintracciabile un'articolata e allo stesso composita rete di garanzie della democrazia. E, tuttavia, proprio ciò che caratterizza, a prima vista, la nostra rete di garanzie, è la presenza assai limitata di *punti espliciti di immediata emersione costituzionale della finalità qui in discussione, tali cioè da qualificare la nostra come una "democrazia militante"*<sup>58</sup>, secondo una definizione che richiama, come vedremo non del tutto compiutamente, la tesi elaborata nel 1937 da Karl Loewenstein<sup>59</sup>.

Questi, di fronte all'espansione del fascismo nelle diverse forme dei regimi totalitari ed autoritari che si stavano diffondendo in Europa, si interrogava sull'atteggiamento che le democrazie avrebbero dovuto assumere per evitare di essere rovesciate dai movimenti politici che approfittavano del "fondamentalismo democratico", della "cecità legalistica", e dell'"esagerato formalismo" nell'applicazione del *rule of law*. Pur senza giungere ai rigori di Saint Just, secondo cui "*pas de liberté pour les ennemis de la liberté*", egli chiedeva alle democrazie di uscire dalla "letargia suicida" che le affliggeva. Tre strategie erano suggerite: rafforzare il potere nell'esecutivo; prevedere appositi poteri di emergenza; e introdurre, a livello costituzionale e legislativo, apposite discipline limitative dei diritti fondamentali da applicare ragionevolmente, ma con fermezza da parte degli organi amministrativi e giudiziari. In tal modo, si sarebbe impedita l'affermazione delle forze politiche che, approfittando della debolezza dei regimi democratici, vi si insinuassero e li sovvertissero instaurando regimi totalitari ed autoritari<sup>60</sup>. Per di più, secondo una visione lucidamente anticipatrice, non solo si richiama l'attenzione sulla necessità di intervenire, anche in via preventiva, sulla forza di attrazione emozionale di massa che era proprio dei movimenti fascistoidi, ma si chiedeva anche alle democrazie di cooperare tra loro in un'ottica internazionalistica. Come la minaccia fasci-

---

<sup>58</sup> Cfr. S. Ceccanti e F. Clementi, *Italy*, in M. Thiel (a cura di), *The "Militant Democracy" Principle in Modern Democracy*, 2009, in specie pp. 210 ss. ove si definisce l'Italia come "*tolerant democracy*" dove sono presenti "*punctual militant exceptions*".

<sup>59</sup> K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *The American Political Science Review*, Vol. 31, No. 3, Jun. 1937, pp. 417 ss.

<sup>60</sup> Sul fatto che, tra le tre strategie, le prime due sono in genere meno ricollegate alla teoria della democrazia militante, a differenza della terza, quella relativa alle tecniche legislative di restrizione dei diritti -, e che ciò dipenderebbe dal fatto che in concreto quest'ultima strada, a differenza di quanto prognosticato dallo stesso Loewenstein, si sarebbe dimostrato come un "espediente permanente" e non meramente "temporaneo", si veda G. Capoccia, *Militant Democracy: The Institutional Bases of Democracy Self-Preservation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 2013, n. 9, pp. 207 ss. ed in specie p. 208.

sta si organizzava e si rafforzava in senso transnazionale, lo stesso avrebbero dovuto fare le democrazie per difendersi.

La tesi era formulata con toni duri, ma va confrontata con la coeva riflessione – drammaticamente notoria – di Goebbels circa la conquista nazista del potere con mezzi “cosiddetti” legali, ma che tali non erano affatto: “resterà sempre uno dei migliori scherzi della democrazia il fatto che essa stessa abbia fornito ai suoi mortali nemici gli strumenti con cui annientarla”.

Come spesso accade alle tesi sintetizzabili con espressioni fortemente evocative, anche l’idea della “democrazia militante” è stata sommariamente concentrata nel significato più immediatamente e facilmente comprensibile, quello cioè che privilegia l’impiego di strategie di carattere emergenziale e limitative dei diritti fondamentali. E, proprio in questo senso - a nostro avviso, ripetiamo, restrittivo - l’impostazione è stata recentemente richiamata allorché ci si è chiesti come le democrazie debbano difendersi da un’altra grave minaccia, quella terroristica<sup>61</sup>, peraltro pure in relazione all’auspicata collaborazione o addirittura all’alleanza internazionale delle democrazie nell’adozione di politiche “dure”, improntate alla decisa prevenzione e alla forte repressione.

In ogni caso, questa impostazione della democrazia militante, così circoscritta, ha trovato concreta e varia applicazione in una molteplicità di Paesi<sup>62</sup>, seppure dal punto di vista del diritto costituzionale comparato sia stata sottolineata l’assenza di una vera e propria teoria generale della democrazia militante, così come di un modello da suggerire per le democrazie di recente conio<sup>63</sup>. E ciò, sia per le notevoli differenze tra le diverse esperienze storiche, sia perché molte e differenziate risposte istituzionali possono darsi prima di giungere agli esiti più drammatici del cosiddetto dilemma (o paradosso) democratico, ovvero alla tragica eventualità che la democrazia debba rinunciare a sé stessa, ai propri valori essenziali, proprio al fine di difendersi.

Si è opportunamente segnalato<sup>64</sup> che in Italia, nell’immediato dopoguerra, Einaudi e Croce sostenevano due opposte linee di pensiero. Il primo rifiutava l’idea di proibire gruppi o partiti liberticidi, salvo impedire con legge l’uso di strumenti fraudolenti o violenti: gli uomini tolleranti, egli sosteneva, “affermano che un partito ha diritto di partecipare pienamente alla vita politica anche quando esso sia dichiaratamente apertamente liberticida”. Dunque “gli

---

<sup>61</sup> Per un’elencazione delle possibili modalità di reazione istituzionale degli Stati democratici di fronte alle azioni politiche che li possono gravemente danneggiare, dall’adozione delle misure ordinariamente previste dall’ordinamento siano alla vera e propria condizioni di “guerra”, si veda A. Sajò, *From Militant Democracy to the Preventive State*, in *Cardozo Law Review*, 2006, pp. 2255 ss. ed in 2258-2259.

<sup>62</sup> Per un’analisi ricostruttiva delle esperienze straniere, si rinvia a M. Thiel (a cura di), *The “Militant Democracy” Principle in Modern Democracy*, 2009; per un’analisi distinta per ambiti tematici, si rinvia a A. Di Giovine (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Giappichelli, Torino, 2005.

<sup>63</sup> J-W. Müller, *Militant Democracy*, in M. Rosenfeld – A. Sajò (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 1253 ss. ed in specie 1254.

<sup>64</sup> A. Di Giovine, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, in A. Di Giovine (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, cit., pp. 1-2, il quale ricorda anche le tesi sul “liberalismo armato” sostenute nel 1940 dalla W. Astrow e i timori già espressi nel 1933 da G. Leibhloz circa il rischio che una “democrazia anarchicamente degenerare” cadesse vittima di chi reclamava la libertà in nome dei principi democratici, e poi la negava in nome di principi opposti.

uomini amanti della tolleranza civile hanno il dovere di combattere sino all'ultimo; ma, combattendo, non possono rinunciare ad essere se stessi”<sup>65</sup>. Croce, invece, avvicinandosi alla tesi della democrazia militante, non escludeva l'uso della forza anche “a servizio del bene supremo”, e rimproverava alle democrazie liberali di essere state “imbelli, per noncuranza, per imprevidenza, per momentaneo smarrimento; e di non aver accettato e intrapreso la lotta, di non aver opposto armi alle armi”<sup>66</sup>. E non poche voci si unirono alla posizione di Croce allorché nel 1945 il settimanale “La città libera” sollevò un apposito dibattito sul punto.

Tuttavia, questa non fu linea seguita dai costituenti. Essi hanno scelto una strada diversa da quella seguita in altri Paesi a noi comparabili allorché anche questi ultimi hanno riacquisito la democrazia e le libertà, come, ad esempio, nel secondo dopoguerra la Germania o la Francia, oppure, successivamente, la Spagna e la Grecia. Non si è certo delineata una democrazia militante, intesa nei termini restrittivi appena descritti, e dunque non può essere questa la prospettiva lungo la quale muoverci per comprendere appieno il nostro sistema costituzionale di garanzia della democrazia.

Può invece dirsi nella Costituzione è rintracciabile una *democrazia a garanzia diffusa*, in cui la funzione di garanzia è affidata al congiunto e collaborativo operare di una pluralità di strumenti che sono distribuiti in una molteplicità di disposizioni costituzionali. E' dall'effettivo dispiegamento di tali meccanismi di garanzia – che in seguito saranno più dettagliatamente indicati – che la democrazia è tutelata e favorita; e, viceversa, è dal loro concreto annichilirsi che può derivare il deperimento del principio democratico. Non siamo dunque di fronte né ad una democrazia “protetta”, né, quasi in senso opposto, ad una democrazia “tollerante”, come pure di è detto<sup>67</sup>, ma ad una democrazia che dispone di un variegato apparato di strumenti di garanzia costituzionalmente definiti. Tali strumenti non sono costituiti, a nostro avviso, soltanto dalle fondamentali “*garanzie costituzionali*” rappresentate dalla costituzione rigida e dalla giustizia costituzionale<sup>68</sup>. Vi fanno parte integrante quelle che qui qualificheremo come le “*garanzie istituzionali*” della democrazia, che riguardano sia le irrinunciabili basi di libertà e di eguaglianza, sia i principi indispensabili per il corretto funzionamento democratico delle istituzioni politiche, sia, infine, le discipline costituzionali che orientano in senso assiologico le modalità di svolgimento della convivenza associata nel nostro ordinamento in modo da assicurare le condizioni che consentono una democrazia possibile, effettiva ed efficiente. A questa rete di garanzie, poi, vanno aggiunte anche quelle che in funzione complementare, in base all'art. 11 Cost. e nei limiti che discendono dalla Costituzione stessa, provengono dai versanti esterni al nostro ordinamento. E' dal coordinato operare di questo complesso ed artico-

---

<sup>65</sup> L. Einaudi, *Maior et sanior pars*, in *Idea*, gennaio 1945, poi in L. Einaudi, *Il buongoverno*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 85 ss.

<sup>66</sup> B. Croce, *Libertà e forza*, in *Risorgimento liberale* di Roma del 23 febbraio 1945, poi in B. Croce, *Scritti e discorsi politici (1943-1973)*, Laterza, Roma-Bari, II; p. 159 ss.

<sup>67</sup> Sull'Italia come “democrazia protetta”, si veda P. Ginsborg, *A History of Contemporary Italy*, 1990, p. 142; sull'Italia come “democrazia tollerante”, cfr. S. Ceccanti e F. Clementi, *op. e loc. cit.*

<sup>68</sup> A. Di Giovine, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, cit., p. 9, giunge a sostenere, in termini generali, che “già la democrazia costituzionale – fondata com'è su una costituzione rigida e giurisdizionalmente garantita – è strutturalmente una democrazia protetta, emancipata cioè da ogni primitivismo democratico, avendo addomesticato il potere decisionale della maggioranza”.

lato strumentario di rango costituzionale che discendono le nostre garanzie della democrazia.

In questo senso, per definire le garanzie la democrazia è necessario superare la dicotomia tra la democrazia in senso kelseniano, quale “*topos* neutralizzato” in cui si muovono esclusivamente le regole disciplinanti l’organizzazione procedurale del pluralismo al fine della composizione del conflitto tra le parti, e la democrazia essenzialmente “sostanziata di contenuti di valore” - secondo la critica rivolta da Kirchmeier allo stesso Kelsen<sup>69</sup> - nei quali la comunità si riconosce sulla base di un consenso sociale diffuso. E, conseguentemente, occorre assumere che ciò che va garantita è la democrazia come essa è costituzionalmente delineata e conformata, in relazione cioè alle scelte di ordine procedurale e valoriale che in essa sono presenti. Da ciò discende che l’oggetto delle stesse garanzie, per quanto non sia configurabile in modo statico in correlazione all’evolutivo percorso di attuazione del dettato costituzionale, è comunque determinato e solidificato dalla Costituzione vigente. Dunque, una democrazia, come è stato detto, caratterizzata dal primato della Costituzione, e non più della legge<sup>70</sup>, e vivificata dalla Corte costituzionale. E proprio per questo motivo, ragionare sulle garanzie della democrazia significa, in definitiva, riflettere non sull’“idea di costituzione” che si intende soggettivamente affermare mediante la “metamorfosi della realtà”<sup>71</sup>, ma sulla democrazia costituzionale così come è definita nel vigente testo fondamentale.

Come vedremo, talora gli strumenti costituzionali di garanzia della democrazia sono tratteggiati in modo puntiforme, talvolta senza particolare risalto, talora, potrebbe dirsi, in bassorilievo. Si tratta di un complesso di principi, regole, discipline che danno luogo ad un sistema di equilibri incrociati, di controlli reciproci, di pesi e contrappesi, di limiti e di condizioni apposte allo svolgimento dei pubblici poteri suddivisi e frazionati in una pluralità di organi. Si è così determinato un assetto costituzionale che, anche mediante un articolato sistema di garanzie, nei fatti si è dimostrato capace di garantire sufficientemente la democrazia così faticosamente riconquistata, ma che deve sempre più confrontarsi, come abbiamo appena visto, con problemi e difficoltà di non poco conto. Soprattutto, le garanzie democratiche sono il frutto dell’applicazione del principio di separazione dei poteri che trova particolare enfasi nella nostra Costituzione. Si è così dimostrato come un principio di garanzia politica strettamente collegato alla democrazia, e che perciò va letto non tanto come principio di efficienza tecnica nella allocazione delle funzioni pubbliche, quanto in collegamento, come rilevato da Mazziotti di Celso, con “le esigenze politiche sostanziali” che la stessa separazione

---

<sup>69</sup> Su questa dicotomia, e sul relativo dibattito, si rinvia a P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, cit., pp. 97-98.

<sup>70</sup> Così M. Fioravanti, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant’anni della Corte costituzionale*, Conclusioni del dibattito tenutosi presso la Corte Costituzionale a Roma il 28 aprile 2016 “1956-2016, La Corte costituzionale e la vita degli italiani”, p. 1.

<sup>71</sup> Sul punto si rinvia a F. Rimoli, *L’idea di costituzione. Una storia critica*, Carocci, Roma, 2011, pag. 14, ove si distingue tra la “costituzione reale” che “serve a garantire la stabilità nel mutamento, e il mutamento nella stabilità”, e “il concetto della costituzione” quale “luogo della metamorfosi della stabilità”.

dei poteri intende promuovere: l'eliminazione del potere arbitrario ed onnipotente, e la garanzia delle libertà dei cittadini<sup>72</sup>.

Mancano, certo, nella Costituzione alcuni strumenti tipici delle democrazie *che si difendono* dalle minacce interne o esterne: a differenza di quanto disposto, ad esempio, in Francia, Germania e Spagna<sup>73</sup>, non sono stati disciplinati stati di eccezione attivabili a tutela dell'ordinamento costituzionale, e quindi dello stesso principio democratico che in esso è incorporato; né sono stati espressamente attribuiti ad alcun organo costituzionale specifici poteri o compiti per così dire di ultima risorsa democratica, come invece è previsto in Francia o in Spagna<sup>74</sup>; ancora, a differenza di quanto disposto in non pochi Paesi europei, non è stata prevista una disciplina generale contro i partiti anti-sistema, ma solo lo specifico divieto relativo al partito fascista<sup>75</sup>; non si prescrive, infine, il diritto di resistenza avverso chiunque, anche le stesse autorità, si proponga di compiere atti sovversivi dell'ordinamento costituzionale, come, invece, si prevede in Grecia<sup>76</sup>.

Tuttavia, anche richiamandosi alle strumentazioni consigliate nel decalogo di Loewenstein<sup>77</sup>, nella Costituzione non mancano disposizioni significative. Ad esempio, il Go-

---

<sup>72</sup> Così M. Mazziotti di Celso, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 139 ss. e anche pp. 126 ss. circa la critica alla posizione di Kelsen che riconosceva alla separazione dei poteri un "influsso favorevole alla democrazia soltanto in via di mero fatto".

<sup>73</sup> Cfr., ad esempio, art. 36 della Costituzione francese, cui si aggiunge il cosiddetto "stato di urgenza" disciplinato dalla legge 55-385 del 3 aprile 1955, cui si è ricorso negli ultimi tempi, in relazione alla situazione determinatasi in seguito agli attentati terroristi di matrice fondamentalista islamica che hanno colpito il territorio francese; in Spagna, ancora, l'art. 116 prevede che la legge disciplini gli stati di "allarme", "di eccezione" e "di assedio", e l'art. 155 sulle "misure opportune" anche per "proteggere l'interesse generale in pericolo" nei confronti delle Comunità autonome che non adempiano gli obblighi costituzionali; in Germania è previsto dalla legge fondamentale lo stato di tensione (art. 80a, comma 1) e lo stato di difesa (art. 115 a); in Grecia, l'articolo 48 della Costituzione del 1975 prevede l'adozione dello stato d'assedio – con sospensione, in tutto od in parte il territorio nazionale, dei diritti costituzionali, e l'istituzione di tribunali straordinari – anche in caso di "minaccia evidente alla sicurezza dello Stato a causa di pericoli interni".

<sup>74</sup> Si veda sempre l'esempio francese, ove, secondo l'art. 16, relativo il Capo dello Stato, dopo aver sentito Primo Ministro, i presidenti delle Camere e il Consiglio Costituzionale, può assumere poteri eccezionali quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali siano minacciati in maniera grave ed immediata e quando è interrotto il regolare funzionamento delle istituzioni. Questa disciplina, in cui convivono alcune contro-garanzie (il parlamento siede di diritto, l'Assemblea Nazionale non può essere sciolta e il Consiglio costituzionale è consultato) è stato modificato dalla riforma costituzionale del 2008 introducendo anche una forma di controllo da parte del Consiglio costituzionale circa la sussistenza dei presupposti abilitanti, su attivazione parlamentare in caso di applicazione prolungata. Disciplina soltanto parzialmente avvicinabile è prevista in Spagna (art. 155 Cost.) ove il Governo, "qualora una Comunità autonoma non adempia agli obblighi assunti imposti dalla Costituzione o da altre leggi", e previa intimazione al Presidente della Comunità, e, nel caso non sia ascoltato con l'approvazione della maggioranza del Senato, "potrà adottare le opportune misure per costringere la Comunità ad adempiere ai suddetti organi o per proteggere l'interesse generale in pericolo".

<sup>75</sup> Disposizioni costituzionali che prevedono limiti alla libertà di associazione politica, anche talvolta con espliciti riferimenti al fenomeno fascista, e la relativa competenza degli organi di giustizia costituzionale, sono presenti in non pochi regimi democratici europei; ad esempio, si vedano, con riferimento specifico al fascismo, la Polonia (art. 13) e il Portogallo (artt. 46 e 188), e, più in generale, Germania (art. 21), Croazia (art. 128), Repubblica ceca (art. 87), Repubblica slovacca (art. 129); Slovenia (art. 160), Romania (art. 146)

<sup>76</sup> Si veda la Costituzione greca (art. 120.4), ove si afferma che "l'osservanza della Costituzione riposa sul patriottismo dei greci, che hanno il diritto e il dovere di resistere con tutti i mezzi contro qualsiasi persona che ne tenti l'abrogazione con la forza".

<sup>77</sup> Si tratta, in verità, di dodici suggerimenti relativi non soltanto all'assetto costituzionale, ma anche alla disciplina legislativa (con riferimento, come già accennato, sia ai limiti da apporre ad alcuni diritti fondamentali,

verno dispone della decretazione d'urgenza, che è utilizzabile, come insegna la prassi, a largo raggio e che, accogliendo la tesi sostenuta da una consistente dottrina, potrebbe essere impiegato anche nelle situazioni di più grave crisi dell'ordinamento liberaldemocratico<sup>78</sup>; è previsto il divieto di costituire associazioni segrete e quelle politiche paramilitari; è previsto il divieto di ricostituzione del partito fascista; è previsto il "metodo democratico" per l'associazione dei cittadini nei partiti che concorrono a determinare la politica nazionale; si introduce, peraltro con una disposizione quasi eccentrica nel panorama delle democrazie, il dovere di fedeltà alla Repubblica; si prevede il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore, anche prestando giuramento; infine, peraltro solo incidentalmente rispetto alla revisione delle autonomie territoriali del 2001, è stata inserita la norma, in qualche misura collegata, sul potere sostitutivo del Governo a tutela anche dell'unità giuridica della Repubblica. Come noto, però, alcune di queste disposizioni hanno stentato e stentano ancora a trovare effettivo riscontro in sede applicativa.

Soprattutto, se si tiene in mente il suggerimento relativo al rafforzamento dell'esecutivo, è evidente che in materia di forma di governo i costituenti hanno seguito una strada caratterizzata da ambiguità e silenzi, preferendo una "posizione di stallo" conseguente, come è stato detto, alla "felice impossibilità per ogni partito di eliminare gli avversari"<sup>79</sup>. Questo atteggiamento dei costituenti, va subito detto, ha lasciato un segno nel successivo e concreto svolgimento delle garanzie della democrazia sul versante delle forze sociali e dei soggetti istituzionali che hanno guidato lo svolgimento della nostra forma di governo. I partiti determinanti nell'azione delle istituzioni rappresentative hanno preferito mantenere una condizione che potremmo definire di *lontananza della democrazia da sé stessa*, così stabilendosi una specie di distanza tra il tema della democrazia e le decisioni adottate in via democratica. Le questioni essenziali relative al corretto funzionamento del principio democratico – a partire dalla stessa legge sui partiti – sono state evitate, seppure lungamente discusse, proprio per evitare conflitti irrisolvibili. Altre tematiche sono state affrontate dopo molto tempo, peraltro in modo contingente e senza una vera consapevolezza prospettica, come, ad esempio, la delicata questione del finanziamento della politica o quella dei conflitti di interesse. Oppure, ancora, non si è riusciti a provvedere all'opportuno aggiornamento di discipline di contorno ma al contempo assai incisive nel funzionamento della democrazia rappresentativa, come nel caso della ridefinizione delle condizioni di incompatibilità e ineleggibilità alle cariche di parlamentare. A queste condizioni poi si è aggiunto, quasi inconsapevolmente, lo *status* dell'incandidabilità, con tutti i noti problemi che ne sono derivati. Problematiche relevantissime per i meccanismi democratici – dalla presentazione delle liste elettorali alla vita interna ai partiti – e che per lungo tempo venivano risolte all'interno degli stessi corpi sociali, sono state poi rimesse alle pronunce degli organi della giurisdizione, ordinaria ed amministrativa. Scelte

---

quali la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di stampa, e la libertà di associazione, sia alla configurazione degli apparati pubblici, sia ai poteri di emergenza); cfr. K. Loewenstein, *op.cit.*, pp. 251 ss.

<sup>78</sup> Cfr., in questo senso, A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, II ed., Cedam, Padova, 2003, p. 340 ss., e la dottrina concorde citata alla nota 69.

<sup>79</sup> Sempre R. Ruffilli, *op.cit.*, pp. 26-27.

cruciali per la democrazia, come quelle relative alla scelta del sistema elettorale, sono state affrontate con grande difficoltà e con qualche leggerezza, sino al punto di lasciare il campo aperto a strumenti che per loro natura sono “correttivi”, a partire dal *referendum* abrogativo sino agli ultimi interventi della Corte costituzionale. All’irruzione di partiti o movimenti separatisti o indipendentisti, così come di fronte all’emersione di attività politiche palesemente organizzate in senso divergente rispetto ai principi liberal-democratici, si è risposto in modo estemporaneo, ricorrendo a normative penalistiche, e non senza qualche contraddittorietà, con la conseguenza di affidarsi conclusivamente al contenzioso episodicamente determinatosi in sede giudiziaria. E la crisi della rappresentanza politica si è mostrata non solo a livello nazionale – ove non si è dimostrata particolare resistenza “alle linee strategiche” che andavano affermandosi a livello internazionale ed europeo -, ma anche a livello regionale e locale, ove, soprattutto con le ultime riforme, si è prodotta quella che è stata definita la “mortificazione della rappresentanza del territorio”<sup>80</sup>.

Allora, venuta meno la stabilità del mondo bipolare, frantumatosi l’assetto partitico del patto costituente, aggravatasi fortemente la crisi della rappresentanza politica e delle relative istituzioni, emerse nuove polarità – interne ed esterne all’ordinamento - capaci di condizionare decisamente gli orientamenti di pensiero, così come l’agire individuale e collettivo, indebolitasi sia la sovranità statale che la sponda offerta dall’UE, la questione delle garanzie della nostra democrazia appare tornata di prepotente attualità: a chi spetta, insomma, il compito di garantire, tutelare e promuovere la democrazia nel nostro ordinamento? E con quale strumenti? E sulla base di quale interpretazione costituzionale del nostro sistema di *checks and balances* ovvero di divisione – e, aggiungerei, di con-divisione - dei poteri?

Non vi è dubbio che agli strumenti di garanzia della democrazia che scaturiscono dalla Costituzione, occorre dare il giusto rilievo, così come l’opportuna attuazione, anche perché, forse, non se ne ha avuto sinora compiuta consapevolezza. Anzi talora, in vero più nel dibattito pubblico che in quello scientifico, alcune garanzie sono considerate come fattori trascurabili, residui tratteggiati e ormai inutili, quasi reperti di archeologia costituzionale. Pensiamo, ad esempio, al divieto di mandato imperativo e alle proposte – davvero avventate – di rimuoverlo. Viceversa, come si dirà meglio in seguito, è senz’altro opportuno ritrovare il significato proprio delle garanzie della democrazia che scaturiscono dalla Costituzione, riscoprirne il senso e la finalità, e, per quanto possibile, attualizzarne il contenuto.

Soprattutto, occorre verificare come lo Stato democratico possa essere costituzionalmente in grado di affrontare le sfide della contemporaneità nel rispetto del principio pluralistico che lo connota e, quindi, assicurando la “continuità della tradizione di limiti dell’assolutezza del potere, che è la grande conquista della storia del costituzionalismo moderno”. Spiccano dunque le garanzie di libertà che vanno protette per i singoli e per le articolazioni sociali, e la necessità di consentire la “formazione, anzitutto a livello societario, di “contropoteri in democrazia”<sup>81</sup>. E, come vedremo le garanzie della democrazia si estrinseca-

---

<sup>80</sup> Così S. Mangiameli, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, Relazione al XXVIII Convegno annuale dell’AIC, in *Rivista AIC*, 4/2013, in specie p. 37.

<sup>81</sup> Così P. Ridola, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, in specie p. 39 ss.

no anche nella predisposizione di strumenti volti a limitare, condizionare, restringere il potere autoritativo, anche quello selezionato, organizzato e funzionante secondo procedure considerate democratiche nel senso che consentono la tendenziale corrispondenza tra la volontà dei consociati e quella degli organi di governo della collettività. Insomma, la democrazia non può essere ridotta alla democrazia procedurale, come metodo per assumere decisioni politiche o per selezionare chi deve prendere queste decisioni, come mera forma ordinante della contesa politica.

Tuttavia, non si tratta di una sorta di “paradosso della democrazia”, accostabile al “paradosso o dilemma di Böckenförde”, il quale rilevò che lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che non può garantire, in quanto si fonda su un necessario presupposto morale – un *ethos* condiviso – che non può imporre, perché violerebbe il principio di neutralità laica che impone a sé stesso proprio nel campo della morale<sup>82</sup>. E' chiaro che le idee e i valori non possono essere imposti con la forza, o meglio con l'uso legittimo della forza che è proprio dello Stato moderno, liberale e di diritto, tanto più nel campo morale a seguito della separazione tra la sfera temporale e quella religiosa; sicché nella visione di Böckenförde, tale limite intrinseco dell'azione statale potrebbe aprire la strada ad un percorso di collaborazione nel rapporto tra la sfera pubblica e quella religiosa. Ben diversamente, come ha chiarito Kelsen, nello Stato democratico si tende a ridurre ad un “minimo approssimativo” la discordanza tra la volontà degli individui e l'ordine statale che inevitabilmente “si presenta all'individuo come una volontà estranea”<sup>83</sup>. Le garanzie della democrazia proprio a ciò tendono: a ridurre al minimo possibile la distanza, mediata dai principi e valori costituzionali, tra i consociati cui è riconosciuta la libertà politica di partecipare alla creazione della volontà di governo della collettività, e gli atti in cui si esercitano i poteri autoritativi. Le tecniche decisorie fondate sul principio maggioritario, ad esempio, non bastano per considerare come “democratico” un atto legislativo, se esso non è il prodotto di organi eletti dal popolo nel rispetto delle regole e procedure costituzionalmente definite. Allo stesso modo, una consultazione referendaria non può dirsi davvero democratica se non rispetta le regole poste dalla Costituzione e dalla legge per garantire che si tratti genuina espressione della volontà popolare. Dunque gli strumenti di garanzia della democrazia possono dirsi intrinsecamente necessari per la realizzazione della democrazia stessa. Al di fuori della Costituzione, in definitiva, l'appello alla democrazia, sotto forma di un generico – se non falsificante - appello al popolo, è un mero simulacro. Come dimostra il caso catalano, può trasformarsi in uno spettro, se viene meno quel senso di responsabilità propriamente democratica che deve guidare chi si proclama rappresentante del proprio popolo<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> E.-W. Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien Ernst Forsthoff zum 65 Geburtstag*, Kohlhammer, Stuttgart, 1967, pp. 75 ss.

<sup>83</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it. in H. Kelsen, *La democrazia*, cit., p. 47.

<sup>84</sup> In questo senso, nello Stato costituzionale vale sia per i governanti che per chi intenda sostituirli quanto bene espresso da F. Bilancia, *Le forme della democrazia contemporanea e il germe della sua autodistruzione*, in *Progetto Polis, Democrazia. Storia e crisi di una forma politica*, cit., p. 160, il “governo del *demos*, per non ridursi a *kratos*, a mera forza, a mero potere materiale, a mera violenza, deve procedere nella forme prescrittive della giuridicità”, primariamente conformata, aggiungiamo seguendo il ragionamento dell'Autore, dalla stessa Costituzione.

Per tutte queste considerazioni, proprio la particolare vastità della problematica in esame, a partire dai rilevanti profili teorici che ne sono inevitabilmente connessi, impone in questa sede di circoscriverne la trattazione secondo la seguente traccia, indicando, secondo la predetta classificazione, una sorta di tassonomia delle garanzie attualmente presenti nel nostro ordinamento costituzionale, per poi aggiungere anche le garanzie che provengono dai versanti esterni, ovvero da ordinamenti internazionali o sovranazionali. Al termine di questa ricostruzione, si potrà giungere a qualche considerazione conclusiva sulla collocazione di tali garanzie nel sistema costituzionale delle fonti, dei diritti e dei poteri.

## ***2.2. Un presupposto metodologico: il connotato espansivo dell'identità democratica della Repubblica***

In ogni caso, va sottolineato che le presenti riflessioni sono guidate da una basilare considerazione: che il principio democratico, solennemente sancito nel primo articolo della Costituzione - assieme al fondamento "sul lavoro" - come elemento qualificativo dell'identità repubblicana, sia parte essenziale, irrinunciabile ed irretrattabile del nostro patrimonio costituzionale.

Dalla formulazione dell'art. 1 Cost. discende, a nostro avviso, la necessità di accogliere un presupposto metodologico relativo al connotato così dire "espansivo" dell'identità democratica della Repubblica. E ciò dai due seguenti punti di vista.

In primo luogo, la democraticità conforma di per sé l'ordinamento repubblicano nella sua totalità, e dunque, per volontà espressa della Costituzione, deve essere garantita in ogni aspetto dei processi decisionali dei pubblici poteri. In questo senso, il richiamo al principio democratico non ha soltanto una finalità descrittiva e riassuntiva del regime politico-istituzionale, ma un senso propriamente prescrittivo che vincola nel profondo ogni forma e modalità di organizzazione e svolgimento dei poteri di governo della collettività, a partire dai meccanismi di formazione e di espressione della volontà popolare allorché quest'ultima è chiamata a concorrere alle scelte fondamentali per la collettività. Può allora ricordarsi, a questo proposito, la giurisprudenza costituzionale che, da un lato, dalla sentenza n. 16 del 1978 in poi ha subordinato il quesito referendario a quei canoni di chiarezza, univocità ed omogeneità che, pure non previsti espressamente dalla Costituzione, devono essere rispettati per assicurare l'effettiva coerenza di questo strumento deliberativo con i principi democratici; e, dall'altro lato, quasi in parallelo, le più recenti sentenze che, proprio richiamando l'art. 1 Cost. e dunque il valore immediatamente cogente del principio democratico in esso indicato, hanno inteso delimitare la discrezionalità legislativa nella formulazione dei meccanismi elettorali del Parlamento<sup>85</sup>. A ben vedere, al di là delle discussioni relative alla correttezza delle solu-

---

<sup>85</sup> Cfr. punto n. 3.1. del Considerato in diritto della sentenza n. 1 del 2014, ove si sanziona quella parte della legge che, "pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è quello della stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali nell'ambito parlamentare" (...) "non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, ponendosi in contrasto con gli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost.". Più esattamente, la disciplina colpita dalla Corte non è ri-

zioni di volta in volta approntate dalla Corte sul merito delle specifiche questioni sollevate, le critiche più serrate che sono state rivolte ad entrambi questi filoni giurisprudenziali, convergono su un punto, cioè sulla presunta estensione del giudizio di legittimità costituzionale al di là di quanto sarebbe consentito alla Corte. A nostro avviso, invece, la Corte ha seguito una linea interna alla Costituzione vigente, svolgendo, su entrambi i fronti, il compito non facile di operare quale garante ultimo del principio democratico. I richiami, in un caso, al *referendum* come “genuina manifestazione della volontà popolare”, e, nell’altro caso, al sistema elettorale non foriero di eccessiva “distorsione della rappresentatività”<sup>86</sup>, sono rivolti a garantire forme di manifestazione della sovranità del popolo che siano intrinsecamente coerenti con il principio democratico. Insomma, non si tratta di casi non regolati dal diritto, né, per richiamare Hart, creazioni discrezionali del diritto<sup>87</sup>, ma esemplari esplicitazioni di come le garanzie del principio democratico possano operare in modo penetrante nel vigente ordinamento costituzionale.

In secondo luogo, ci si deve poi porre il problema se il principio democratico si estenda ulteriormente, acquistando efficacia vincolante ovvero, dal nostro punto di vista, dovendo essere oggetto di garanzia anche nei confronti dei soggetti di rilievo sociale. E’ una problematica sempre più rilevante, considerata l’accentuata porosità e la facile permeabilità che connota gli ordinamenti del mondo globalizzato nei confronti di atti, comportamenti, fenomeni e regole che si determinano in senso trasversale e rispetto alle quali i confini nazionali appaiono sempre più deboli. In vero, a nostro avviso, la democrazia costituzionalmente prescritta si configura come un connotato prescrittivo che coinvolge in modo estensivo tutte le modalità di organizzazione e funzionamento dell’intero regime di governo della collettività, cioè di ogni forma di attività in cui si esercitano legittimamente poteri di carattere autoritativo nei riguardi dei componenti del gruppo sociale. La Costituzione, del resto, ha previsto espressamente due casi in cui il principio democratico si espande al di là della sfera propriamente pubblica: si tratta di due forme associative private, i partiti politici ed i sindacati. Nel primo caso, si è richiesto il “metodo democratico” quale condizione per il concorso di ciascun partito politico alla determinazione della politica nazionale (art. 49 Cost.); nel secondo caso, si è subordinata la registrazione, condizione necessaria per ciascun sindacato per stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, alla presenza di uno statuto che sancisca un “ordinamento interno a base democratica” (art. 39 Cost.). In queste evenienze, allora, la Costituzione ha riconosciuto in modo esplicito il ruolo di soggetti che, pur di natura privatistica, sono funzionalmente idonei ad interagire, condizionare ed influire con il determinarsi della volontà propria dei poteri tipicamente pubblici. Nel primo caso, quello dei partiti, partecipando addirittura alla determinazione della politica nazionale; nel secondo caso, quello dei sindacati registrati, contribuendo alla produzione di regole giuridicamente obbligatorie per

---

sultata, sulla base di uno scrutinio stretto di ragionevolezza, “proporzionata rispetto all’obiettivo perseguito, posto che determina una compressione della funzione rappresentativa dell’assemblea, nonché dell’eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un’alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l’intera architettura dell’ordinamento costituzionale vigente”.

<sup>86</sup> Cfr. punto 6 del Considerato in diritto della sentenza n. 35 del 2017.

<sup>87</sup> Cfr. H.L. Hart, *Il concetto di diritto* (1965), trad. it. a cura di M. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002, p. 122.

tutti i lavoratori appartenenti alla corrispondente categoria produttiva. Certo, deve ricordarsi che quest'ultima ipotesi stenti a concretizzarsi nel settore privato, mentre una qualche applicazione se ne è data nel settore pubblico; e che la seconda prescrizione, quella relativa ai partiti, abbia trovato applicazione secondo modalità embrionali nella disciplina legislativa sul finanziamento in relazione alla precisazione di criteri democratici per così dire minimali – se non praticamente trascurabili - che devono sussistere nello statuto dei partiti che intendano accedere ad alcune condizioni di vantaggio dal punto di vista finanziario<sup>88</sup>.

Anche da questi spunti risulta evidente la scarsa attenzione che è stata riservata in sede attuativa ai predetti passaggi della Costituzione in cui emerge la chiara consapevolezza, già esistente al tempo della scrittura della Costituzione, circa la necessità di estendere l'applicazione del principio democratico ai corpi sociali legittimamente ritenuti capaci di interagire con i poteri pubblici costituiti secondo i meccanismi rappresentativi. Tornare alla Costituzione, anche su questo aspetto, appare dunque un impegno di particolare importanza, sia dando effettiva attuazione a quanto già espressamente previsto per i partiti ed i sindacati, sia applicando in via legislativa la stessa impostazione nei riguardi di altri soggetti – interni ed esterni all'ordinamento - che, secondo modalità sempre più innovative, originali ma non meno invasive, risultano idonei ad esercitare forme di potere diffuso - “a sciame”, al pari del comportamento di massa che ne deriva – e comunque sostanzialmente incidente e condizionante la vita dei componenti della collettività<sup>89</sup>. In definitiva, il governo dell'intero corpo sociale è davvero democratico allorché sia strutturato in modo tale da difendere i componenti della collettività contro l'esercizio arbitrario di ogni potere, sia pubblico che privato.

### **3. Le garanzie della democrazia e la Costituzione: una possibile tassonomia**

#### **3.1. Considerazioni generali**

Se la democrazia, come diceva Mortati, è nel suo limite estremo la realizzazione di un regime di identità tra governanti e governati mediante la perfetta “emersione dell'autorità dalla libertà”<sup>90</sup>, allora dal punto di vista della Costituzione le garanzie della democrazia sono gli strumenti giuridicamente apprestati, in questo non facile percorso, per prevenire la formazione di ciò che, anche soltanto in via di fatto, ostacola tale emersione, per rimuovere gli impe-

---

<sup>88</sup> Cfr., dapprima l'art. 5 della legge n. 96 del 2012, dove, per l'accesso alla contribuzione pubblica, si richiedeva che lo statuto dei partiti dovesse “essere conformato a principi democratici nella vita interna, con particolare riguardo alla scelta dei candidati, al rispetto delle minoranze e ai diritti degli iscritti”; successivamente, con il d.l. 28 dicembre 2013, poi convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13, le prescritte condizioni di democraticità che devono risultare dallo statuto dei partiti che intendono avvalersi dei benefici previsti dalla legge, si sono, a ben vedere, ancor più affievolite.

<sup>89</sup> Sulla forza esercitata dai soggetti privati ed esercitate in forme nuove, esemplificate anche dalla metafora dello “sciame”, e sulla difficoltà che ne conseguono nel governo pubblico di fronte alla “diffusione del potere”, si veda J. S. Nye Jr., *Fine del secolo americano* (2015), trad.it. Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 105 ss. ed in specie p. 109.

<sup>90</sup> Così C. Mortati, *Commento all'art. 1*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, p. 5.

dimenti o i freni che si frappongono al perseguimento del principio democratico, e per promuoverne il processo di concretizzazione.

In altri termini, garantire la democrazia significa predisporre ed utilizzare gli strumenti offerti dalla Costituzione, da un lato, per impedire il determinarsi di tutto ciò che, in concreto, determina o concorre a determinare - o potrebbe, anche soltanto in via teorica, determinare o concorrere a determinare - l'indebolimento o addirittura il deperimento del principio democratico; e, dall'altro, lato per favorire la presenza di quelle condizioni giuridiche e fattuali che consentono l'attuazione della democrazia.

L'esperienza insegna che l'assenza, la violazione o il pratico malfunzionamento degli istituti, organi, meccanismi o discipline rivolti agli obiettivi adesso sinteticamente indicati, può incidere negativamente sulla democrazia, sino al punto di svuotarla di significato. Nel nostro caso, si rischierebbe addirittura di rendere vana la stessa proclamazione della Repubblica democratica sancita nel primo articolo della Costituzione.

A fronte della straordinaria gravità del tema qui in esame, per la ricerca e l'individuazione delle garanzie costituzionalmente apprestate a tutela della democrazia, è necessario un attento e scrupoloso approccio ricostruttivo, che consenta di "scoprire" – in senso letterale - nella disciplina risultante dalle disposizioni costituzionali singolarmente o congiuntamente considerate, la sussistenza della predetta finalità. In questa sede, ovviamente, ci si dovrà limitare a delinearne i tratti essenziali.

Innanzitutto, come noto, se nella Costituzione italiana non è rintracciabile la qualificazione di "garanzia della democrazia" con riferimento ad alcun organo, istituto o disciplina prescrittiva (come noto, il Titolo VI della seconda Parte è dedicato alle "garanzie costituzionali"), nell'art. 10 è presente un accenno incidentale all' "effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione". Quest'ultima precisazione - cioè là dove si collegano le libertà costituzionalmente garantite alla democrazia - è evidentemente dedicata ad una questione assai settoriale e specifica, quella relativa ad un presupposto necessario per il riconoscimento del diritto d'asilo. Pur tuttavia, si fornisce certo un interessante riferimento circa il nesso sussistente tra la Costituzione e la garanzia delle libertà che, per la loro rilevanza e a partire dalle libertà politiche, qualificano come democratico il nostro regime, così determinando quella complessiva condizione di trattamento giuridico cui confrontare lo stato concreto di "invivibilità democratica"<sup>91</sup> del paese d'origine.

Inoltre, non è attribuito ad alcun organo il compito istituzionale di garantire la democrazia. Qualche considerazione, però, può concernere il ruolo rivestito, per Costituzione, dal Presidente della Repubblica. Innanzitutto, nelle circostanze del tutto eccezionali, e quindi, ad esempio, quando si fosse in presenza di situazioni, atti, comportamenti sovversivi dell'impianto repubblicano e dunque gravemente lesivi anche del principio democratico, si potrebbe fare ricorso alla tesi espositiva del Capo dello Stato come unico "reggitore delle

---

<sup>91</sup> Su tale definizione cfr. P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 34.

crisi”<sup>92</sup>, e cioè responsabile ultimo delle sorti dello Stato. In via ordinaria, poi, nella sua rilevantissima posizione di “rappresentante dell’unità nazionale”, il Presidente appare “custode” di quest’ultima<sup>93</sup>, e in questo senso garante politico dell’ordinato svolgersi delle vicende politico-istituzionali secondo le procedure ed in vista del raggiungimento delle finalità stabilite dalla Costituzione, in consonanza con i valori che in essa sono incorporati<sup>94</sup>. Insomma, spetta al Capo dello Stato assicurare il buon funzionamento del complessivo sistema costituzionale in base ai valori e ai principi della Costituzione<sup>95</sup>, ivi compreso, ovviamente, quello democratico. Sul punto, va ricordato quanto recentemente rilevato dalla Corte costituzionale, secondo cui le attribuzioni del Capo dello Stato “non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni da cui devono scaturire le relative decisioni di merito”<sup>96</sup>. Insomma, il Presidente è il garante dell’equilibrio costituzionale, e, entro i predetti limiti e mediante gli strumenti per lo più interdittivi e promozionali a sua disposizione, può esercitare questo compito anche in relazione all’osservanza del principio democratico e delle relative garanzie costituzionalmente previste da parte di ogni potere ed ufficio pubblico. Non è mancato, del resto, un caso nel quale l’esercizio delle attribuzioni presidenziali è stato espressamente motivato facendo riferimento alla tutela di una di quelle garanzie che qui abbiamo definito come garanzie “istituzionali” della democrazia, ovvero il principio di divisione dei poteri. Nel famoso caso “Englaro”, infatti, Napolitano spiegò pubblicamente che una delle motivazioni che lo avevano indotto al rifiuto assoluto dell’emanazione del decreto-legge deliberato dall’esecutivo, consisteva proprio nel contrasto con “il fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato”<sup>97</sup>.

Inoltre, se nella Costituzione è ritrovabile una molteplicità di principi, regole, discipline orientate ed utilizzabili a tali obiettivi, si rispetta la Costituzione nella misura in cui si agisce mediante gli strumenti predisposti dalla Costituzione a garanzia della democrazia, da un lato predisponendo le norme legislative coerenti con i predetti strumenti, dall’altro lato dandone concreta attuazione ed applicazione mediante le forme della giurisdizione e dell’amministrazione. In questo senso, il compito di garantire la democrazia non può che spettare innanzitutto a tutti soggetti dotati di poteri pubblici, nella cui complessiva organizzazione ed azione, tra l’altro, il principio democratico deve trovare applicazione nel nostro ordinamento, proprio in base all’art. 1 della Costituzione ove si definisce espressamente democratica l’intera “Repubblica”.

---

<sup>92</sup> C. Esposito, *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1960, vol. VI, in specie p. 237.

<sup>93</sup> Così A. Morrone, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, n. 2, in specie p. 298.

<sup>94</sup> Si rinvia a V. Lippolis – G.M. Salerno, *La Presidenza più lunga. I poteri del Capo dello Stato e la Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 16 ss.

<sup>95</sup> Cfr. sul punto A. Baldassarre, *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo*, in A. Baldassarre – G. Scaccia (a cura di), *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo. Atti del Convegno di Roma, 26 novembre 2010*, Aracne, Roma, 2011, in specie p. 26.

<sup>96</sup> Cfr. Corte cost. sentenza n. 1 del 2013.

<sup>97</sup> Su questa vicenda e sulle motivazioni rese note dal Presidente della Repubblica con un’apposita esternazione, cfr. V. Lippolis – G.M. Salerno, *La presidenza più lunga*, cit., p. 128 ss.

In particolare, alla funzione legislativa e ai relativi organi della rappresentanza politica democraticamente selezionati spetta un ruolo essenziale, considerato lo spazio che la Costituzione attribuisce ed anzi riserva espressamente alla legge quale cruciale momento attuativo di una amplissima parte delle disposizioni costituzionali in cui si sostanziano le garanzie della democrazia. Parimenti, il legislatore non adempie a questo compito in regime di monopolio, né tanto meno dispone ormai di una discrezionalità politica insindacabile. E' cruciale, come vedremo anche in seguito, la giustizia costituzionale, quale momento di individuazione del punto di equilibrio costituzionalmente accettabile qualora sorgano dubbi e conflitti nell'interrelazione tra il principio democratico ed altre istanze costituzionalmente rilevanti. Al compito di garanzia della democrazia concorrono, poi, anche gli organi amministrativi e giurisdizionali, ciascuno nelle rispettive sfere di competenza e nel rispetto dei limiti costituzionalmente stabiliti. Nel complesso rapporto con gli organi legislativi, certo, il compito delle giurisdizioni ha visto un "incremento di ruolo e di rilevanza", cui conseguirebbe "nello Stato costituzionale del presente" il riconoscimento di "una posizione sostanzialmente equiordinata" di fronte alla Costituzione<sup>98</sup>. Su questa tematica, anche connessa al rapporto tra le nostre giurisdizioni e l'ordinamento europeo (e la relativa giurisdizione), si tornerà in seguito.

Ci si può chiedere, poi, se spetti anche ai singoli componenti della collettività operare positivamente nel senso della garanzia della democrazia, e, a tal proposito, la nostra Costituzione fornisce alcuni interessanti spunti di riflessione nell'art. 54 Cost. in relazione al dovere di fedeltà alla Repubblica. Riprendendo la tesi di Carlo Esposito<sup>99</sup> ed accogliendo la distinzione tra le "democrazie che si difendono" e "le democrazie aperte" e collocando la nostra in quest'ultima categoria, in ragione, soprattutto, della mancanza di un divieto per i partiti che si oppongono ai valori fondamentali del regime, così come per la mancanza di forme di privazione dei diritti politici per i cittadini che propugnano idee sovversive<sup>100</sup>, ne discende che il dovere di fedeltà può essere inteso non tanto come imposizione di un obbligo di adesione positiva ai valori fondanti dell'ordinamento, quanto in funzione "suppletoria e integratrice" rispetto al dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi. Dunque, la predetta fedeltà, da un lato, comprende l'obbligo del cittadino di agire a tutela e difesa dei fondamentali interessi della Nazione, ivi compreso il principio democratico, anche quando la Costituzione o le leggi non impongano specifici obblighi; e, dall'altro lato, comportando il rigoroso adempimento del dovere di rispettare la Costituzione e le leggi pure nei momenti di crisi dell'ordinamento, consente, tra l'altro, anche il diritto di resistenza contro una minoranza che usurpi con violenza il potere o una maggioranza che violi i principi supremi della Costituzione, tra i quali può comprendersi, come vedremo meglio tra poco, il principio democratico.

---

<sup>98</sup> Così M. Dogliani, *Lo Stato costituzionale: Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in S. Merlini (a cura di), *Magistratura e politica*, Passigli editore, Firenze, 2016, in specie pp. 70 ss.

<sup>99</sup> Si veda C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 52, nt. 120.

<sup>100</sup> Così A. Cerri, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, pp. 751 ss.

Si passerà adesso a tratteggiare le norme costituzionali che risultano più significative per il tema in questione, partendo prima dalle “garanzie costituzionali” (per così dire, in senso stretto), e passando poi alle “garanzie istituzionali” della democrazia.

### **3.2. Le garanzie costituzionali: la giustizia costituzionale e la rigidità della Costituzione**

Venendo allora alle “le garanzie costituzionali”, così come espressamente indicate e qualificate dagli artt. 134 ss. della Costituzione, e cioè la giustizia costituzionale e la rigidità della Costituzione (ovvero la superiorità della Costituzione rispetto alla legge ed il connesso e conseguente procedimento di revisione costituzionale) distintamente considerate<sup>101</sup>, può dirsi che esse, nella misura in cui siano rivolte a proteggere e rendere effettivamente operanti quelle porzioni della Costituzione nelle quali si inverte il principio democratico, costituiscono garanzie della democrazia. E ciò anche a dispetto del fatto che tale specifica finalità non sia apparsa immediatamente evidente nella più parte delle motivazioni che hanno determinato l’inserimento delle predette “garanzie costituzionali” all’interno della Costituzione, anzi a suggello finale di questa. Difatti, i costituenti che si sono espressi a favore dell’inserimento delle “garanzie costituzionali”, avevano in mente essenzialmente la necessità di mettere alcuni precisi punti fermi su una questione cruciale: la superiorità della costituzione che in quel frangente storico l’Assemblea costituente stava elaborando rispetto al futuro dispiegamento dell’azione politica. Da tale superiorità discendeva, innanzitutto, il carattere rigido della Costituzione, e, conseguentemente, l’istituzione di un organo di giustizia costituzionale che fosse capace di assicurare l’osservanza della Costituzione nei confronti non solo da parte del Parlamento nazionale, ma anche da parte delle nuove autonomie regionali. Infine il medesimo concetto di superiorità era intrinseco al divieto di revisione costituzionale della forma repubblicana<sup>102</sup>. A tal proposito, ci si è anche chiesti, forse impietosamente, se “la storia futura dirà che abbiamo perduto il nostro tempo, e, peggio, sciupato la migliore occasione politica che si sia offerta al popolo italiano per riscattarsi dalla sua immaturità costituzionale”<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Sulla distinzione tra le due garanzie, rigidità e sindacabilità giurisdizionale, si rinvia a A. Pace, *La causa della rigidità costituzionale*, II ed. ampl., Cedam, Padova, 1996, p. 91.

<sup>102</sup> Tale divieto esprimeva, come disse Nobile presentando l’emendamento poi conclusivamente approvato, la “nostra convinzione che la forma repubblicana è necessaria per l’avvenire del popolo italiano e che soltanto da una reazione armata sopraffattrice potrebbe essere eliminata”: insomma, se era ridicolo, ingenuo e pleonastico affermare, come si proponeva nel testo originario, che la forma repubblicana fosse “definitiva per l’Italia”, perché “noi non possiamo ipotecare l’avvenire”, non era invece inutile affermare che la forma repubblicana fosse definitiva “per la nostra Costituzione” (cfr. *Atti dell’Assemblea costituente*, 3 dicembre 1947, p. 2780). A chi, come Nitti, proponeva l’abrogazione di tutto il Titolo VI, La Pira si oppose rispondendo che queste disposizioni, in specie nella parte in cui si istituiva la Corte costituzionale, rappresentavano “il tetto” della Costituzione, e poi correggendosi nel senso che esse esprimevano, dal punto di vista architettonico, la “volta” stessa della Costituzione (cfr. *Atti dell’Assemblea costituente*, 28 novembre 1947, p. 2627). E, nella medesima seduta, si aggiunse Rossi rilevando che, senza le garanzie costituzionali, “il documento che la Costituente è stata chiamata a dettare, dopo tragici e rivoluzionari avvenimenti, si ridurrà ad una romantica dichiarazione dei diritti dell’uomo, ad un semplice “cahier dei desideri scaturiti da una sinistra esperienza” (p. 2630).

<sup>103</sup> Così nel già citato intervento di P. Rossi, *Atti dell’Assemblea costituente*, 28 novembre 1947, p. 2630.

Oggi, non possiamo certo dire che i costituenti abbiano perso il loro tempo, dato che sia la giustizia costituzionale che il principio di rigidità e il connesso procedimento rafforzato di revisione costituzionale (con i relativi limiti annessi alle leggi di revisione), esprimono cruciali punti di riferimento nella determinazione non solo della cornice, ma anche del contenuto proprio delle garanzie della democrazia. Circa la giustizia costituzionale, in particolare, essa “protegge la repubblica e per questo limita la democrazia, perché vale a preservarne il carattere di specificazione della repubblica”: insomma, “limita, per così dire, la quantità della democrazia per preservarne la qualità”<sup>104</sup>, per evitare che la democrazia si trasformi in tirannia della maggioranza che travolga i principi, le regole, i diritti stabiliti dalla Costituzione, a partire da quelli fundamentalissimi ed inviolabili. Alla Corte costituzionale, tra l’altro, spetta anche il fondamentale compito di accertare e sanzionare il mancato rispetto delle molteplici garanzie qui definite come “istituzionali” che sono apprestate dalla Costituzione a tutela della democrazia - e che saranno tra poco sintetizzate - sia nel sindacato sull’attività legislativa, sia nei giudizi sui conflitti di attribuzione, sia in sede di ammissibilità delle richieste referendarie, sia, infine, nel giudizio sui reati presidenziali. La rigidità della Costituzione, poi, esprime la superiorità della Costituzione rispetto alla legge, ovvero definisce la regola della complessiva limitazione e della necessaria conformazione del potere costituito rispetto al testo fondamentale della Repubblica, e conseguentemente sottopone inderogabilmente la legge al principio democratico esplicitato e tradotto in una pluralità di discipline dettate dalla Costituzione, a partire dall’articolazione democratica delle istituzioni governanti. La revisione costituzionale, in particolare, si compone di una serie di vincoli, condizioni e limiti, sia di ordine procedurale che contenutistico, che sono apposti essenzialmente per circoscrivere l’attività di revisione costituzionale posta in essere dagli organi parlamentari – ovvero, in definitiva, dalla maggioranza in essi presenti – in modo da accentuare il *quorum* richiesto rispetto a quello ordinariamente previsto per le leggi (maggioranza assoluta e non semplice), esaltare le possibilità di ripensamento e correzione (mediante la doppia lettura), e da consentire il possibile appello al popolo attivabile da soggetti minoritari. All’interno di tali prescrizioni si possono cogliere le esigenze essenziali delle garanzie della democrazia, ovvero delimitare il potere, anche quando è esercitato al più elevato livello possibile, in modo tale da assoggettarlo a vincoli che ne rendono lo svolgimento più consapevole, più responsabile e più controllabile, soprattutto a tutela dei soggetti che si trovano in condizioni minoritarie<sup>105</sup>.

Tuttavia, se considerate alla luce del perseguimento degli obiettivi propri delle garanzie della democrazia, anche le predette “garanzie costituzionali”, così come sono declinate nella vigente Costituzione, possono sollevare questioni di non poco conto. Fino a che punto

---

<sup>104</sup> Così G. Zagrebelsky, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005, p. 121.

<sup>105</sup> Da ciò discende, ad esempio, che nel procedimento di revisione costituzionale – le cui disposizioni sono, come sottolineato da S. M. Cicconetti, *La revisione della Costituzione*, Cedam, Padova, 1972, p. 2, “conseguenza e non causa della rigidità” – una garanzia della democrazia sia rappresentata dalla possibilità di attivazione del *referendum* costituzionale, in quanto strumento essenzialmente rivolto a “proteggere le minoranze rimaste prive di tutela all’interno del Parlamento”; in questi termini, cfr. G. Ferri, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Cedam, Padova, 2001, p. 139.

può svolgersi il ruolo della Corte rispetto all'esercizio del potere deliberativo degli organi della rappresentanza politica? Fino a che punto le condizioni e i limiti apposti alla revisione costituzionale rappresentano modalità assolutamente invalicabili, ovvero non superabili neppure con la stessa procedura? Si tratta di tematiche amplissime, che qui si possono solo indicare. Sia soltanto consentito rilevare che la Corte, nello svolgimento della duplice veste di giudice dei diritti e dei poteri, ha avvertito il "peso" della responsabilità di agire nel rispetto delle funzioni proprie degli organi rappresentativi, evitando, per lo più, esondazioni o invasioni di campo. Soprattutto, occorre segnalare lo stretto, indissolubile rapporto che lega il rapporto tra la funzione di garanzia che è apprestata nel sindacato di costituzionalità e "l'inveramento, nell'ordinamento giuridico, della forza di resistenza dei cosiddetti principi supremi"<sup>106</sup>, tra i quali deve collocarsi senza dubbio il principio democratico, anche nei confronti del procedimento di revisione costituzionale. Su questo aspetto, particolarmente rilevante, si tornerà in seguito nelle considerazioni conclusive.

Particolarmente significativo, allora, è l'atteggiamento di prudenza che è stato assunto dalla Corte costituzionale allorché è stata chiamata a sindacare la disciplina legislativa sotto il profilo di democraticità. Fatti salvi alcuni casi sporadici in materia di procedimento legislativo (come nel caso della sentenza n. 171 del 2007<sup>107</sup>), e le ultime pronunce – già ricordate – in materia elettorale, in vero le garanzie della democrazia non sono apparse particolarmente valorizzate, ad esempio, in tema di associazione nei partiti politici, così come, in materia di ammissibilità del *referendum* abrogativo, le limitazioni apposte in via giurisprudenziale hanno per lo più penalizzato il concreto esercizio di questo strumento di democrazia. La Corte, in ogni caso, si è tendenzialmente astenuta dal pronunciare decaloghi o dal riempire con un contenuto da essa stessa predeterminato le garanzie "istituzionali" della democrazia. Essa si è attestata ai casi più evidenti di attrito rispetto alla tutela del principio democratico, ed ha lasciato al legislatore il dovuto spazio di discrezionalità nell'interpretazione attuativa – purtroppo in non pochi casi, come noto, ancora sostanzialmente omissiva - del corretto punto di equilibrio tra le diverse istanze in competizione.

Questo atteggiamento, in linea di principio, può essere condiviso: anche nella specificazione attuativa delle garanzie, il principio democratico non può che determinarsi in modo dinamico, in connessione alla contingente prevalenza di alcune istanze rispetto ad altre, secondo la discrezionale valutazione politica che deve essere mantenuta in capo agli organi rappresentativi. Come è stato detto, la democrazia non è il regime in cui il potere deve essere subordinato al necessario consenso su predeterminati valori all'interno di una società presuntivamente pacificata, secondo il modello di un potere per lo più giurisdizionalizzato e politicamente deresponsabilizzato<sup>108</sup>. Nel contempo, se siamo alla ricerca della garanzia "ultima"

---

<sup>106</sup> In tal senso, N. Zanon, *Premesse ad uno studio sui 'principi supremi' di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur.cost.*, 1998, in specie p. 1926.

<sup>107</sup> Vedi sul punto M. Manetti, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 2008, in specie pp. 36 ss.

<sup>108</sup> Sulla questione si rinvia a M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur.cost.*, 2006, pp. 1643 ss.

della nostra democrazia contro l'arbitrio del potere costituito, essa non può che risiedere nel saggio intervento del nostro organo di giustizia costituzionale.

### **3.3. Le garanzie istituzionali**

#### **3.3.1. Le garanzie delle libertà e dell'eguaglianza.**

Passando quindi a quelle che qui definiamo come le *garanzie relative al corretto funzionamento e al pieno dispiegamento delle istituzioni proprie della democrazia*, esse concernono, innanzitutto, le disposizioni costituzionali che delineano i principi, i meccanismi, gli istituti predisposti al fine di tutelare le libertà e i diritti – individuali e collettivi - dall'esercizio arbitrario del potere, in particolare, provvedendo a proibire o a delimitare gli interventi autoritativi o comunque a prevenirne o a reprimerne l'uso illegittimo. Non vi è democrazia, infatti, se non vi è un apposito apparato di norme che configuri l'assetto dei poteri pubblici in modo coerente con la libertà e l'eguaglianza. Il principio di pari dignità, che è alla base del principio di eguaglianza, esprime in pieno la centralità della tutela costituzionale offerta ad ogni persona, così assicurando che la legge non possa determinare arbitrari privilegi o ingiuste discriminazioni che sono inaccettabili in un sistema democratico.

Si pensi poi al complesso delle disposizioni in cui sono esplicitati tutti i diritti costituzionali di libertà, quelli cioè indispensabili per assicurare il libero svolgimento della vita individuale ed associata (dalla libertà personale all'inviolabilità del domicilio, dalla libertà e segretezza delle comunicazioni alla libertà di circolazione, dalla libertà di riunione a quella di associazione, e così via), così come alle discipline costituzionali che tratteggiano il nostro Stato costituzionale di diritto, come, in particolare, i principi di legalità, di separazione dei poteri, di autonomia delle giurisdizioni, di controllo giudiziario sull'esercizio dei poteri pubblici, di garanzia in materia penale, di riserva di legge, e di riserva di giurisdizione.

Circa lo Stato di diritto, esso si sostanzia nella necessità che le regole fondanti l'attribuzione e l'esercizio dei pubblici poteri siano dettate, come diceva Kelsen, da "norme generali di legge prestabilite, in modo da lasciare il minore potere discrezionale possibile agli organi amministrativi e giudiziari", sicché "in tal modo è garantita la libertà perché si evita il governo arbitrario"<sup>109</sup>. La Costituzione stabilisce, poi, numerose riserve di legge, ed in specie quelle rinforzate, nelle quali, predeterminando l'obbligo dell'intervento del legislatore ed anche condizionandone il contenuto, si introducono, come è stato detto, un "limite al principio maggioritario, e dunque per la democrazia politica"<sup>110</sup>. La Costituzione, inoltre, ammette soltanto limitate e condizionate deroghe, come ad esempio nel caso dei decreti legge, ma, da un lato, le subordina a condizioni volte a ripristinare la supremazia della legge del Parlamento, e, dall'altro lato, non prevede veri e propri stati di eccezione. E quando la legge consente agli organi istituzionalmente competenti la facoltà di agire in segretezza a tutela delle istitu-

---

<sup>109</sup> Così H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia*, cit., p. 345.

<sup>110</sup> Così P. Ridola, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, cit., p. 9.

zioni democratiche, anche in violazione della legge penale, ha previsto, tra l'altro, il limite assoluto dei "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" e ha escluso che il segreto sia opponibile alla Corte costituzionale<sup>111</sup>. Del resto, circa la finalità protettiva del segreto di Stato, può ricordarsi la tesi che ne colloca il fondamento costituzionale nel "sacro" dovere di difendere la Patria<sup>112</sup>, e con essa, possiamo aggiungere, i valori democratici intimamente connessi.

### **3.3.2. Le garanzie di democraticità dei procedimenti decisionali pubblici**

Veniamo adesso alle molteplici disposizioni costituzionali che sono rivolte ad assicurare il *carattere democratico dei procedimenti decisionali pubblici*, cioè a consentire l'effettivo esercizio della sovranità popolare nei termini che Carlo Esposito sintetizzò efficacemente nel suo commento all'art. 1 della Costituzione<sup>113</sup>. Esse riguardano, essenzialmente, il corpo elettorale ed i partiti, il procedimento elettorale ed i mezzi di comunicazione, i *referendum*, le istituzioni rappresentative ed in specie il Parlamento ed il Governo. Possono ricordarsi, tra l'altro, le disposizioni costituzionali relative alle Camere, sia in relazione ai principi che ne disciplinano l'elezione in senso rappresentativo, sia in relazione all'organizzazione e al funzionamento di queste ultime, circa, ad esempio, la pubblicità dei lavori parlamentari e della legge, ovvero, ancora, la composizione proporzionale delle Commissioni. Ancora, va ricordata la già citata disposizione sul divieto di mandato imperativo che garantisce la libertà e l'autonomia decisionale dei parlamentari rispetto ad ogni forma di coazione o etero-direzione. Sulla norma relativa al metodo democratico cui è condizionata l'associazione dei cittadini nei partiti politici, va ricordata la tesi, a nostro avviso, più aderente al senso vero della disposizione costituzionale: questa "solenne dichiarazione (...) se ha un significato e non consta di parole in libertà, implica innanzi tutto che i partiti siano organizzati in modo che i singoli cittadini associati determinino essi l'indirizzo dei partiti (...). L'interpretazione razionale della disposizione vuole dunque che si riconosca l'illegalità dei partiti retti autocraticamente dai capi, dai duci, dalle *élites* o dalla burocrazia dei partiti, anche se in assemblea costituente si rigettò

---

<sup>111</sup> Circa il limite dei "fatti eversivi dell'ordine costituzionale", così è stabilito nell'art. 39, comma 11, legge 3 agosto 2007, n. 124, con riferimento al segreto di Stato che, in via generale, concerne "atti, documenti, notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato" (comma 1); circa, poi, la non opponibilità del segreto di Stato alla Corte costituzionale, si veda l'art. 202, comma 8, del codice di procedura penale come riformulato dall'art. 40, comma 1, della predetta legge n. 124/2007.

<sup>112</sup> Così A. Anzon Demmig, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur.cost.*, 1976, pp. 1784 ss.

<sup>113</sup> "E veramente il contenuto della democrazia non è che il popolo costituisca la fonte storica o ideale del potere, ma che abbia il potere; non già che esso abbia solo il potere costituente, ma che a lui spettino poteri costituiti; e che non abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente), ma l'esercizio della sovranità (che praticamente è tutto). E che esso possa riunirsi e formare associazioni per discutere liberamente ogni atto dei governanti, possa iscriversi a partiti che influiscono sulle direttive di vita dello stato e che esista libertà di stampa e libere elezioni degli organi del governo e libere decisioni popolari"; così C. Esposito, *Commento all'art. 1 della Costituzione* (1948), in *Id.*, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 10.

la proposta di farne esplicita dichiarazione”<sup>114</sup>. Quanto queste parole siano state ignorate e continuino ad esserlo, a danno della nostra democrazia, è sotto gli occhi di tutti.

Parimenti, possono essere segnalate le disposizioni costituzionali che, assicurando il decentramento istituzionale a partire dall’art. 5 e poi nel Titolo V della seconda Parte, intendono determinare la più vicina corrispondenza tra le istanze territorialmente localizzate e l’assetto dei pubblici poteri. Sulla democraticità dell’assetto istituzionale delle autonomie locali come riformato dopo la cosiddetta riforma “Delrio”, come noto, è intervenuta una famosa pronuncia della Corte costituzionale, che, richiamando un lontano precedente del 1968, ha sostenuto che il meccanismo elettivo di secondo grado sia compatibile con il principio democratico, in quanto, in particolare, non verrebbe meno il “carattere rappresentativo ed elettivo degli organi del territorio”: sicché sarebbe sufficiente la elezione indiretta, “purché siano previsti meccanismi alternativi che comunque permettano di assicurare una reale partecipazione dei soggetti portatori degli interessi coinvolti”<sup>115</sup>. La genericità delle motivazioni del ricorso, secondo la Corte, hanno impedito un giudizio più approfondito su tali meccanismi; forse, alla luce dell’esperienza avuta, un qualche ripensamento sul punto, anche da parte del legislatore, sarebbe opportuno. Ed ancora, va ricordata la disposizione che, introducendo la sussidiarietà orizzontale, impone a tutte le istituzioni territoriali della Repubblica di promuovere il diretto svolgimento delle attività di interesse generale da parte degli stessi individui, singoli o associati. Anche questi sono strumenti di garanzia istituzionale della democrazia, in quanto consentono il bilanciamento del potere centrale, da un lato, con la presenza di autonome istituzioni decentrate della Repubblica, e dall’altro lato in ragione della spontanea attivazione di forze individuali e sociali che sono ritenute capaci di esercitare compiti di rilievo pubblicistico.

### ***3.3.3. Le garanzie della convivenza in un sistema democratico possibile, effettivo ed efficiente***

In terzo luogo, sussistono principi costituzionali che sono rivolti a perseguire *tre specifiche declinazione della finalità di garanzia della democrazia in senso, rispettivamente, protettivo, promozionale e benefico*, in modo da assicurare che la convivenza associata si svolga nel rispetto di interessi e valori coerenti con una democrazia *possibile, effettiva ed efficiente*.

Partiamo dalla *finalità protettiva*, cioè dell’interesse di difendere la collettività da minacce interne o esterne all’ordinamento che possano mettere in pericolo la strutturazione democratica del sistema politico-istituzionale. Va detto infatti che *la democrazia è possibile* soltanto se è protetta da rischi o minacce che, mettendo a repentaglio il sistema istituzionale democraticamente organizzato, possono incidere gravemente sullo stesso libero ed ordinato

---

<sup>114</sup> Così C. Esposito, *I partiti nella Costituzione italiana* (1952), poi in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., p.235.

<sup>115</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 2015, punto 3.4.3. del Considerato in diritto.

svolgimento del *cum vivere* civile. I pericoli possono provenire da forze interne all'ordinamento (come, ad esempio, gli stessi poteri e organi costituzionali, i soggetti pubblici o privati dotati di particolare forza, etc.) o da forze esterne (quali gli Stati stranieri, i soggetti non statuali capaci di incidere sui processi di formazione e di adozione delle decisioni autoritative, i poteri privati globalizzati, le forze criminali e terroristiche, etc.). E' dunque indispensabile che nell'ordinamento liberaldemocratico siano essere presenti principi, strumenti, organi e discipline che sono rivolti a proteggere la strutturazione democratica del potere da tali rischi e minacce. Alcune strumentazioni rivolte a tal fine sono presenti anche nella nostra Costituzione. In particolare, rispetto alle minacce interne, si pensi al principio espresso dall'art. 52 Cost., secondo cui le forze armate si informano allo "spirito democratico della Repubblica". Questo principio è stato correttamente interpretato dalla legge come necessaria subordinazione dei corpi militari alla volontà formulata ed espressa dagli organi rappresentativi nei quali si esprime il potere democraticamente selezionato<sup>116</sup>. Ciò risulta confermato dalla Corte costituzionale che, a sua volta, ha ricollegato al predetto principio costituzionale non solo alla necessità "di assicurare, anche all'interno dell'ordinamento militare, il godimento del nucleo essenziale dei diritti costituenti il patrimonio inviolabile della persona umana"<sup>117</sup>, ma anche al carattere di necessaria "neutralità" delle forze armate<sup>118</sup>. Il riferimento allo "spirito democratico" è presente anche nella giurisprudenza costituzionale ove si è individuato il rilievo costituzionale dell'interesse alla "sicurezza esterna ed interna dello Stato" che è stato inteso come "necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato»<sup>119</sup>.

Oppure, ancora, si può pensare ai non pochi limiti posti dalla Costituzione alla libertà di associazione, ove, tra l'altro, si prescrive sia il divieto di associazioni segrete che il divieto di associazioni aventi finalità politiche mediante organizzazioni di carattere militare. La rilevanza costituzionale di quest'ultimo divieto e la permanente sussistenza dello strumento normativo necessario a darne attuazione, è stata recentemente sottolineata dalla Corte costituzionale, che ha espressamente sottolineato la funzione protettiva di tale principio costituzionale nei riguardi della strutturazione democratica, e dunque liberamente determinata, del potere autoritativo nei confronti delle forme associative che intendano operare servendosi di strumenti violenti. Come ha detto la Corte costituzionale, il d.lgs. n. 43 del 1948 che è "coevo alla Costituzione e costituisce l'immediata attuazione dell'art. 18, secondo comma, Cost.", "in coerenza con la previsione della Carta costituzionale, si prefigge di impedire attività idonee a

---

<sup>116</sup> Cfr., adesso, quanto risulta dagli artt. 10 e 25 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, in particolare circa le attribuzioni del Ministro della Difesa, quale organo "preposto all'amministrazione militare e civile della difesa e massimo organo gerarchico e disciplinare" (art. 10, comma 1), ed il Capo di Stato maggiore della difesa che "dipende direttamente dal Ministro della Difesa" e che è gerarchicamente sovraordinato ai Capi di Stato maggiore delle singole Armi (art. 25, comma 2, lettere a e b).

<sup>117</sup> Cfr., ad esempio, Corte costituzionale, sentenza n. 37 del 1992, punto n. 4 del Considerato in diritto.

<sup>118</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 449 del 1999, punto n. 3 del Considerato in diritto.

<sup>119</sup> Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 86 del 1977, richiamata dalla più recente sentenza n. 106 del 2009, punto 2 del Considerato in diritto.

influenzare e pregiudicare la formazione democratica delle convinzioni politiche dei cittadini, anche se non riconducibili a violazioni delle comuni norme penali<sup>120</sup>. Ed ancora: “la *ratio* dell’incriminazione delle associazioni di carattere militare per scopi politici, come anche quella dell’art. 18, secondo comma, Cost., risiede nell’esigenza di salvaguardare la libertà del processo di decisione politica”. Anche su queste basi argomentative, come noto, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni legislative che avevano determinato l’abrogazione della disciplina attuativa dell’art. 18, comma 2, Cost. Per quanto riguarda le associazioni segrete, invece, la normativa di attuazione, approvata soltanto nel 1982 a seguito delle note vicende della P2, riguarda una specifica tipologia di organizzazioni caratterizzate dalla segretezza e che, tra l’altro, “svolgono attività diretta ad interferire sull’esercizio delle funzioni di organi costituzionali”<sup>121</sup>, ma non consente di affrontare compiutamente il fenomeno costituzionalmente proibito, quello cioè delle associazioni che sono segrete per il loro modo di essere ed operare, indipendentemente dai fini proposti o perseguiti.

Premesso che, come già accennato, manca nel nostro ordinamento costituzionale un generale divieto di partiti anti-sistema<sup>122</sup>, vanno ricordati, sempre in connessione ad eventuali minacce interne caratterizzate in senso politico, i seguenti strumenti di garanzia. Innanzitutto, vi è l’obbligo del metodo democratico relativamente ai partiti (art. 49, Cost.), cui tuttavia sinora non è stata data alcuna applicazione effettiva in sede legislativa, pure nelle recenti innovazioni apportate circa la disciplina del finanziamento. Inoltre, sussiste il divieto costituzionale relativo alla riorganizzazione del partito fascista (XII disposizione transitoria e finale), che è stato interpretato in senso esclusivamente diretto a tale partito e non in senso estensivo, ma anzi derogatorio rispetto alla libertà generale posta dall’art. 49<sup>123</sup>, e che ha trovato applicazione nella cosiddetta legge Scelba (n. 654/1952), che ha introdotto anche appositi reati relativi all’apologia del fascismo e alle “manifestazioni fasciste”, su cui si è anche pronunciata la Corte costituzionale. Vi è poi il limite generale della libertà associativa, collegato ai fini che sono vietati al singolo dalla legge penale (art. 18, comma 1), e che, per un verso, ha determinato l’illegittimità costituzionale dalle disciplina prerepubblicana che prevedeva il potere prefettizio di scioglimento delle associazioni contrarie “all’ordine nazionale dello Stato” o “agli ordinamenti politici dello Stato”<sup>124</sup>, e le associazioni dirette a “distruggere o deprimere il sentimento nazionale”<sup>125</sup>, e, per altro verso, ha consentito la permanenza dei divieti legislativi relativi alle associazioni sovversive (art. 270 c.p.) e poi in ordine alle associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell’ordine democratico (art. 270-bis c.p.), in quanto, si tratta di finalità che, se perseguite con violenza, danno luogo a reati anche per i singoli. Soprattutto, va

---

<sup>120</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 5/2014, punto 6.2. del Considerato in diritto.

<sup>121</sup> Così nella legge n. 17/1982.

<sup>122</sup> Sulla questione si rinvia a I. Nicotra, *Democrazia convenzionale e partiti antisistema*, Giappichelli, Torino, 2007.

<sup>123</sup> Così, per tutti, P. Ridola, (voce) *Partiti politici*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, p. 113.

<sup>124</sup> Vedi Corte cost. sentenza n. 114/1967, cui possono collegarsi anche la sentenza n. 193/1985 circa l’illegittimità costituzionale delle norme del codice penale che vietavano l’illecita costituzione di associazioni aventi carattere internazionale e la relativa partecipazione.

<sup>125</sup> Vedi Corte cost. sentenza n. 243/2001, in quanto era stato dichiarato illegittima la norma che proibiva la propaganda antinazionale (sent. 87/1966).

segnalato che queste ultime disposizioni penali - che sono state introdotte nel 1981 per proibire le associazioni che si propongono di compiere atti di violenza con fini di eversione dell'ordine democratico - sono state più volte aggiornate ed integrate per renderle meno vaghe nella fattispecie, aderenti alle mutate minacce di carattere terroristico anche internazionale, e coerenti con normative internazionali ed europee<sup>126</sup>. Tra l'altro, su questi aspetti va anche ricordata una pronuncia della Corte costituzionale del 1973, che ha ritenuto legittima la disposizione relativa alle associazioni sovversive rilevando che essa è rivolta "alla protezione di beni e valori essenziali alla pacifica convivenza associata e all'ordinario funzionamento del sistema costituzionale"; tra questi beni e valori essenziali la Corte ha collocato, in particolare, "l'esclusione di qualunque forma di violenza e di antiquata cospirazione nella lotta politica, il rispetto delle leggi e la lealtà nei confronti delle istituzioni democratiche"<sup>127</sup>. E proprio a questa "lealtà democratica", intesa anche come fondamento costituzionale che legittima e consente l'introduzione di un apposito limite legislativo alle libertà, può dunque ricollegarsi la già accennata interpretazione del dovere di fedeltà alla Repubblica (art. 54 Cost.).

A tutto ciò si collega il tema del mantenimento delle condizioni di sicurezza della pacifica ed ordinata convivenza associata all'interno dello Stato democratico, e dell'apprestamento delle coerenti misure di protezione. Come già detto, i recenti e drammatici fatti terroristici che hanno colpito la popolazione civile dei sistemi democratici, hanno l'evidente finalità di accrescere la percezione dello stato di insicurezza tra i cittadini e di diffondere quella condizione di instabilità e di incertezza che può alterare, sin dal profondo della coscienza individuale e dello spirito pubblico che ci lega ad un comune destino<sup>128</sup>, la fiducia nelle istituzioni rappresentative e, in definitiva, la fiducia nella democrazia. In senso non dissimile vanno considerati quei rischi, quei pericoli e quelle minacce che nel mondo globalizzato sono percepiti in modo amplificato anche da chi non è direttamente colpito per effetto di una sorta di moltiplicazione delle emozioni che soprattutto gli attuali strumenti di comunicazione digitale facilitano mediante processi di reazione - per così dire, a cascata - praticamente incontrollabili. Si deve garantire la democrazia, in nome della stessa sicurezza dello Stato

---

<sup>126</sup> In estrema sintesi, dapprima, con il d.l. 374/2001, convertito in l. 438/2001, è stato riscritto l'art. 270 *bis* c.p. e introdotta una fattispecie *ad hoc* in materia di assistenza agli associati, ossia l'art. 270 *ter* c.p.; poi con il d.l. 144/2005, convertito in l. 155/2005, sono stati introdotti gli artt. 270 *quater* e 270 *quinquies* c.p., sull'arruolamento e addestramento terroristico, e inserito l'art. 270 *sexies* c.p., specificando il significato giuridico di finalità terroristica, mutuandola da una decisione quadro del 2002; inoltre, anche per adeguare il nostro ordinamento a impegni sovranazionali, tra cui la risoluzione n. 2178/2014 dell'ONU, il d.l. 7/2015, convertito in l. 43/2015, ha esteso la punibilità al soggetto arruolato (v. art. 270 *quater* comma 2 c.p.) ed a colui che si "autoaddestra" (modificando l'art. 270 *quinquies* comma 1 c.p.); infine, con l'art. 270 *quater*, comma 1, c.p. si è definita la fattispecie di organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo.

<sup>127</sup> Vedi Corte cost. sentenza n. 142/1973.

<sup>128</sup> Si fa riferimento, seguendo un'intuizione di A. de Tocqueville, *La democrazia in America* (1835-1840), trad. it., 1982, Rizzoli Milano, pp. 242-242, che distingue tra "il sentimento irreflessivo, disinteressato e indefinibile che lega il cuore dell'uomo al luogo in cui è nato", e quel sentimento "più razionale di quello; meno generoso, forse meno ardente, ma più fecondo e durevole; questo nasce dalla civiltà, si sviluppa con l'aiuto delle leggi, si accresce con l'esercizio dei diritti e finisce, in certo modo, per confondersi con l'interesse personale".

che dal 2001 è divenuta canone di rilievo costituzionale<sup>129</sup>, mediante tutti gli strumenti che la Costituzione e le leggi consentono per prevenire gli atti criminali commessi anche per colpire la democrazia, e per sanzionarne efficacemente i responsabili. Tuttavia occorre anche evitare l'incancrenirsi di quel "diritto della paura"<sup>130</sup> che, in nome di finalità protettive, può determinare effetti perversi e perniciosi nei confronti della stessa democrazia.

Infine, in relazione alle possibili minacce interne, va ricordata la disciplina costituzionale relativa ai reati presidenziali concernenti l'attentato alla Costituzione e l'altro tradimento (artt. 90, 134 e 135, ultimo comma, Cost.), reati propri che, secondo l'opinione dottrinale che qui si intende accogliere, debbano intendersi come gravissime violazioni dei doveri d'ufficio che determinino l'inosservanza del giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione che il Capo dello Stato deve prestare al momento del suo insediamento. Ne discende che tra tali gravissime violazioni possa comprendersi il compimento di atti che determinino lesioni o compromissioni del principio democratico particolarmente nocive ovvero irreparabili, per le quali cioè l'ordinamento non appresta altre forme di reazione o ripristino della legalità costituzionale.

Con riferimento invece alle minacce esterne, è da ricordare l'attribuzione al Parlamento del potere di deliberazione dello stato di guerra, sicché la determinazione dell'unico stato di eccezione costituzionalmente definito in modo espresso è rimessa alla volontà degli organi direttamente rappresentativi della volontà popolare, e, dunque, per l'appunto democraticamente costituiti, che poi conferiscono al Governo "i poteri necessari". La posizione primaria del Parlamento, invero, non risulta dalla recente legge che razionalizza e stabilizza le procedure relative alle missioni militari all'estero in casi diversi da quelli in cui venga deliberato e dichiarato lo stato di guerra. Tale legge conferma, infatti, il ribaltamento dei ruoli da anni determinatosi in prassi: la preventiva decisione del Governo e la successiva autorizzazione da parte del Parlamento con atto non legislativo<sup>131</sup>. E' vero che la tematica in oggetto è una sorta di "pagina bianca" della Costituzione, ma si rischia, come è stato detto, anche l'elusione della Costituzione<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Sul valore della sicurezza e sul rapporto di proporzionalità nei confronti dei diritti inviolabili, si veda G. Cerrina Feroni – G. Morbidelli, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2008, pp. 31 ss. ed in specie p. 41.

<sup>130</sup> Su alcuni aspetti della questione, considerati soprattutto in rapporto al controllo giurisdizionale sulle decisioni assunte dal potere esecutivo nell'ordinamento statunitense, tra si vedano le riflessioni di C. R. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione* (2005), trad. it., Il Mulino, Bologna 2010, in specie pp. 275 ss. circa alcune condizioni di "equilibrio" tra "paura e libertà" che dovrebbero essere assicurate nella determinazione delle scelte pubbliche, quali, ad esempio, la necessaria autorizzazione legislativa, lo scrutinio stretto da parte delle autorità giurisdizionali in caso di restrizioni cd. "asimmetriche" delle libertà – cioè non distribuite tra i tutti i componenti della collettività -, e la necessità che nella valutazione del bilanciamento tra libertà e sicurezza i giudici tengano conto anche del "rischio di una paura eccessiva" nell'ambito, quindi, di un "bilanciamento di secondo livello" (v. p. 298).

<sup>131</sup> Si tratta della legge 21 luglio 2016, n. 145.

<sup>132</sup> Così secondo G. U. Rescigno, *Gli interventi militari all'estero tra Governo, Presidente della Repubblica e Consiglio supremo di difesa*, intervento al Convegno su "Le politiche di difesa e di sicurezza alla luce della legge n. 154 del 2016", Università Roma Tre, Roma, par. 12 della relazione, e poi in *Il Filangieri*, 2017, in corso di stampa.

Passando alla *finalità promozionale*, si tratta dell'interesse di garantire la presenza e la permanenza delle condizioni della convivenza associata che consentono, in concreto, l'esistenza e il funzionamento di un ordinamento improntato al principio democratico. A questo proposito, si possono individuare, in primo luogo, le discipline costituzionali attinenti al mantenimento di quelle condizioni fattuali o materiali senza le quali un assetto istituzionale improntato al principio democratico non può sussistere. Si pensi, ad esempio, all'ordine pubblico, ora costituzionalmente previsto, come competenza esclusiva dello Stato, nell'art. 117, comma 2, lett. h, Cost.; al libero svolgimento delle attività economiche<sup>133</sup>, e in particolare alla libertà dell'iniziativa economica privata che "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale" (art. 41, comma 2, Cost.) e al riconoscimento della proprietà privata sottoposta ai soli limiti legislativi coerenti con la funzione sociale e con l'accessibilità a tutti (art. 42, comma 2, Cost.); al corretto operare degli strumenti finanziari e bancari, ed in particolare alla tutela del "risparmio" (art. 47, comma 1, Cost.) e al controllo del credito (sempre art. 47, comma 2, Cost.) che implicano la difesa del valore della moneta; ai molteplici diritti sociali (al lavoro, alla salute, alla previdenza, e così via) che consentono di partecipare ai benefici della vita associata in ambiti essenziali per il benessere individuale; al riconoscimento dei "diritti della famiglia" (art. 29 Cost.) che è garantita quale essenziale formazione sociale; alla libertà di istituire scuole e istituti di istruzione (art. 33, comma 3, Cost.) in connessione alla garanzia del pluralismo educativo; alle Università cui va riconosciuta autonomia (art. 33, comma 6, Cost.). In assenza di questa pluralità di condizioni per così dire "materiali", che sono garantite costituzionalmente anche per fare emergere necessari "contropoteri"<sup>134</sup> all'esercizio dei poteri pubblici, l'emersione dell'autorità dalla libertà è destinata inevitabilmente a deperire o a subire processi involutivi e degenerativi.

Non può negarsi, poi, che la strutturazione democratica dell'ordinamento richiede, in fatto, anche la sussistenza di quelle condizioni che possiamo definire immateriali e senza le quali il principio di democrazia risulterebbe fortemente deprivato, se non concretamente impossibile. Si tratta, essenzialmente, della diffusione dei principi di rispetto dell'altro e di tolleranza, a partire da quella religiosa<sup>135</sup>, che forniscono le basi assiologiche indispensabile per la convivenza in un ordinamento democratico. Secondo la comune esperienza, queste condizioni sono indispensabili per assicurare il contesto favorevole per l'avvento e la prosperità dei regimi democratici, ed il loro regresso o addirittura il loro venir meno può determinare il

---

<sup>133</sup> A. Sen, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia* (1999), trad. it. Mondadori, Milano, 2000, p. 14, afferma che "l'illibertà economica, sotto forma di povertà estrema, può trasformare una persona in preda inerme di chi viola altre libertà" e conclude che "l'illibertà economica può generare illibertà sociale, così come l'illibertà sociale o politica può produrre quella economica". Del resto, come rende palese l'esempio della Cina, la liberalizzazione delle attività economiche non comporta necessariamente il cambiamento politico in senso democratico; sul rapporto non sempre coerente tra il progresso economico e sociale, da un lato, e il rispetto dei principi liberal-democratici, si vedano le riflessioni di F. Zakaria, *Democrazia senza libertà in America e nel resto del mondo* (2003), trad. it. RCS Libri, Milano, 2003, in specie pp. 61 ss.

<sup>134</sup> Ad esempio, sul "contropotere culturale" collegato alle garanzie costituzionali relative alle Università e ai diritti di libertà in materia di istruzione, si veda G. Azzariti, *Per un'università "senza condizione"*, in AA.VV., *Manifesto per l'università pubblica*, DeriveApprodi, Roma, 2008, pp. 42 ss.

<sup>135</sup> Sulla tolleranza religiosa come caratteristica essenziale di una società libera, si vedano le fondamentali riflessioni di J. S. Mill, *Saggio sulla libertà* (1859), trad. it. Il Saggiatore, Milano, 1999, II ed.

declino o la stessa cessazione della democrazia. In questo senso è evidente che l'attuazione delle garanzie costituzionali della democrazia richiede il fattivo ed operoso concorso da parte degli stessi consociati, che sono chiamati non solo a reclamarle, ma anche a vivificarle con i loro comportamenti in senso coerente con la strutturazione democratica dell'intero ordinamento. A questo proposito, può ricordarsi la tesi di Hans Kelsen che, tra i fondamenti della democrazia, citava il cosiddetto "tipo democratico di personalità", quella personalità in cui "il desiderio di libertà è modificato dal suo senso di eguaglianza", ove prevale l'atteggiamento altruistico, di cui "non considera gli altri come nemici, ma è incline a vedere un amico nel suo simile"<sup>136</sup>. Ma come facilitare, promuovere, consentire la presenza di questo tipo di personalità tra i consociati quando si affievolisce quella "responsabilità solidale per un altro visto come uno di noi", che è richiamata nella visione habermasiana della "morale del pari rispetto per chiunque e di una responsabilità generale e solidale dell'uno verso l'altro"<sup>137</sup>? Al di là delle questioni assai controverse sul rapporto tra morale e diritto, è evidente che in un regime democratico non si possano imporre determinati atteggiamenti psicologici, né specifiche preferenze morali, in quanto ritenuti più favorevoli alla presenza e allo sviluppo della democrazia. E' proprio il fondamentale rispetto dell'autonomia individuale che preclude ogni intervento coattivo di questo tipo.

Ben diversamente, alle pubbliche istituzioni spetta operare giuridicamente affinché sussistano quelle condizioni di vita – concretamente coerenti con le predette garanzie istituzionali della democrazia - che, nei molteplici campi in cui si svolge il pensiero e l'azione dell'uomo, consentano in concreto la presenza e lo sviluppo del "tipo democratico della personalità" sintetizzato da Kelsen. Può esservi, allora, diffusa presenza della tolleranza e dell'altruismo, ad esempio, se, in corrispondenza del dettato costituzionale, le persone dispongono di un lavoro degno; se si dispone di una abitazione decorosa; se la vita si svolge in un ambiente salubre; se si può accedere all'istruzione e raggiungere i gradi più alti degli studi; se si proteggono la libertà dell'arte o della scienza; se è assicurata l'intimità della sfera privata e familiare; se non si consente la manipolazione delle fonti di informazione; se si assicura la stabilità delle condizioni economiche e finanziarie che consentono di accrescere il senso di sicurezza sociale e di fiducia reciproca tra i consociati; se le minoranze non sono trascurate, né neglette; oppure, ancora, se si promuove un comune senso di appartenenza alla medesima comunità. Ancora, si è sottolineata l'importanza della "istruzione per la democrazia", che favorisca, ad esempio, la capacità di sviluppare il pensiero critico, di ragionare sui problemi politici, o di riconoscere negli altri persone con pari diritti<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Così H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia* (1955-1956), trad.it. in Id., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, pp. 234 ss., sul "tipo democratico di personalità" che è collegato, tra l'altro, ad un approccio relativistico, tollerante, capace di autocritica, e dotato di "un grande senso di responsabilità", profili psicologici che si collegano tutti al "carattere razionalistico della democrazia".

<sup>137</sup> Vedi J. Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica* (1996), trad. it. 1998, Feltrinelli, Milano, p. 9.

<sup>138</sup> Sull'istruzione alla "cittadinanza democratica", si vedano le considerazioni di M. C. Nussbaum, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica* (2010), trad. it. Il Mulino, Bologna, 2011, in specie pp. 42-43 e p. 135 ove si chiede di "raddoppiare il nostro impegno sugli aspetti dell'istruzione che mantengono vitale la democrazia".

Molte di queste condizioni di vita sono costituzionalmente previste, garantite e rimesse all'attuazione del legislatore, che dovrebbe avvertire quanto la concreta applicazione delle predette indicazioni costituzionali sia rilevante al fine di promuovere e garantire la stessa democrazia. Il legislatore, però, non appare pienamente avvertito di questo profilo, che, seppure talvolta evidenziato a parole, viene spesso subordinato ad altre esigenze, a partire da quelle connesse agli oneri finanziari.

Ci si può domandare, a tal proposito, se rappresenti un ulteriore strumento a favore della democrazia anche quella rinnovata attenzione che in Italia, ad iniziare dell'impulso dato dal Presidente Ciampi verso la fine dello scorso secolo, è stata dedicata – anche con appositi provvedimenti legislativi - ai simboli repubblicani, anche al fine di rafforzare il sentimento di comunione di storia, di intenti e di destino tra i consociati. Simile orientamento può essere riscontrato nell'istituzione di “giornate” – festive o meno – che, mediante apposite leggi, sono state ufficialmente dedicate al ricordo di fatti storicamente significativi per la collettività o per sottolineare aspetti, fenomeni o comportamenti socialmente rilevanti. Anzi, si è giunti ad un calendario così affollato di ricorrenze ed eventi istituzionalmente prescritti, che non a torto si sono sottolineati i rischi di dar vita ad una memoria velleitaria, ritualizzata o addirittura divisiva<sup>139</sup>. Anche in questo caso, come ha rilevato Baumann, si corre il rischio di indurre un “comportamento individuale copiato in massa”, piuttosto che “una condotta coordinata di una comunità stabile e compatta, o di un modo d'agire che porti alla creazione di un ‘insieme maggiore della somma delle sue parti’, un insieme per la cui salvezza ciascuna delle sue parti è pronta a sacrificare se stessa”<sup>140</sup>. Rischi che il legislatore dovrebbe considerare, agendo quindi con maggiore accortezza.

Circa, infine, la *finalità benefica*, si tratta dell'interesse ad assicurare che nel governo democratico del gruppo sociale sia effettivamente perseguito il benessere collettivo. *La democrazia è efficiente* se il governo democratico del gruppo sociale, sia nelle attività pubbliche che private, si dimostra tendenzialmente capace di realizzare il suo principale obiettivo, quello cioè di procurare il pubblico bene nell'interesse della stessa collettività e secondo gli interessi di quest'ultima: quanto più la collettività si ritiene mal governata da assetti autoritativi (pubblici e privati) inefficienti, tanto più la democrazia è debole e potenzialmente a rischio. La democrazia ha dunque bisogno di principi, organi, strumenti o modalità organizzative che garantiscano o comunque facilitino il governo efficiente della collettività. Non si tratta di far prevalere logiche meramente utilitaristiche o efficientistiche, ma, ad esempio, di condizionare le scelte assunte dagli organi rappresentativi anche a valutazioni relative alle conseguenze derivanti sul benessere collettivo ragionevolmente ponderate rispetto alle compresenti esigenze di rilievo costituzionale<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> Per questi ed altri aspetti critici, si vedano le riflessioni di A. Pugiotto, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Jovene, Napoli, 2009, vol. V, pp. 2337 ss. ed in specie p. 2360.

<sup>140</sup> Così Z. Baumann, *La società sotto assedio* (2002), trad. it. Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. XII-XIII.

<sup>141</sup> Su questi aspetti, e sulla giurisprudenza costituzionale che si è formata in merito, si rinvia a G. M. Salerno, *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1999, in specie pp. 218 ss.

A questo proposito, nella Costituzione non mancano alcuni importanti spunti. Si possono ricordare il principio meritocratico nella selezione dei funzionari pubblici, i principi di imparzialità e di buon andamento delle pubbliche amministrazioni – cui è stato ricollegato il più generale principio di efficienza nell'organizzazione e nel funzionamento delle istituzioni –, oppure i molteplici criteri di carattere effettuale cui sono subordinate le nazionalizzazioni.

Va aggiunto che, in relazione al bilancio pubblico e all'indebitamento, a seguito del *Fiscal Compact* l'Italia ha seguito – a parziale somiglianza della Germania e della Spagna – la strada di costituzionalizzare il principio di equilibrio di bilancio e di dare espressa copertura costituzionale, mediante un accorto meccanismo ricorsivo<sup>142</sup>, alle normative europee che impongono vincoli di corretta gestione delle finanze pubbliche. Tale costituzionalizzazione ha posto il problema relativo all'effettiva cogenza di tali vincoli "quantitativi", per lo più rimessi alla determinazione di organi sovranazionali, rispetto alle scelte politiche che devono essere adottate dagli organi nazionali democraticamente selezionati in coerenza con il quadro complessivo della nostra Costituzione, soprattutto in materia di tutela dei diritti sociali. In questo caso, quindi, sembrano compresenti una pluralità di istanze divergenti, seppure sempre ricollegabili al principio democratico: da un lato, vi sono le esigenze di corretta gestione finanziaria, considerata quale condizione di buon funzionamento delle istituzioni pubbliche e quindi di una "sana" democrazia; dall'altro lato, il rigido rispetto di tali vincoli, sostanzialmente imposti da istituzioni parzialmente prive di legittimazione democratica, può condurre ad esiti non soltanto lesivi di altri principi costituzionali, soprattutto in materia di diritti sociali, ma anche concretamente dannosi per la collettività.

Invero, il principio di equilibrio di bilancio, già reso dinamico dal riferimento alle "condizioni del ciclo economico" (ai sensi dell'art. 81, primo comma), e dalle deroghe consentite al divieto di indebitamento (ai sensi dell'art. 81, secondo comma), è stato applicato con una qualche flessibilità dalle nostre istituzioni, e altrettanto è stato ripetutamente chiesto agli organi europei, pure dai vertici dello Stato italiano. L'Europa stessa, al di là di alcuni proclami, ha dato luogo ad una prassi attuativa alquanto diversificata, oscillante a seconda dei casi, e che ha sollevato dubbi e critiche per le oscurità presenti negli algoritmi che dovrebbero guidare in modo neutrale gli indirizzi europei. I vincoli europei, dunque, hanno mostrato

---

<sup>142</sup> Proprio sulla base del meccanismo previsto dal sesto comma dell'art. 81, in materia di disciplina della finanza pubblica si è prodotto un effetto per così dire "ricorsivo" tra le fonti nazionali (costituzionali e legislative) e quelle sovranazionali (cioè poste dalle fonti dell'U.E.) e internazionali (poste dal *Fiscal Compact*) che definiscono il contenuto dei vincoli apposti. La Costituzione riserva alcuni fondamentali aspetti prescrittivi ad una legge ordinaria che dovrà intervenire sulla base di una disciplina dettata con legge costituzionale. Tale disciplina, in realtà, è già presente nella stessa legge costituzionale n. 1 del 2012, ed esattamente nell'art. 5, ove, in sostanza, si è assegnato alla legge rinforzata il compito di definire il contenuto della legge di bilancio in modo praticamente pedissequo rispetto alle procedure imposte dai vincoli e dai principi posti dall'U.E. e dal *Fiscal compact* in materia di finanza pubblica. Ed ancora, la disciplina che poi è stata introdotta dalla legge rinforzata effettivamente approvata, la legge 24 dicembre 2012 n. 243 (recentemente modificata dalla legge 12 agosto 2016, n. 164), riproduce praticamente alla lettera le disposizioni principali che sono poste dal *Fiscal compact* e dalla normativa europea in tema di vincoli ed obblighi a carico del processo nazionale di decisione sulla manovra di finanza pubblica. Il risultato finale è una sorta di gioco di specchi il cui risultato è l'incorporazione – costituzionalmente consentita e legislativamente cristallizzata – dei vincoli posti dalle disposizioni sovranazionali ed internazionali all'interno del nostro ordinamento.

un'intrinseca dinamicità che sembra contraddire la loro apparente rigidità. Come è stato rilevato dalla dottrina, dall'esplicitazione costituzionale del principio di equilibrio di bilancio è scaturito essenzialmente un indurimento delle procedure di bilancio e delle ragioni che determinano le scelte di bilancio in una logica intertemporale. Non si può, perciò, isolare questo principio e renderlo capace di alterare ed irrigidire definitivamente il quadro complessivo dei principi costituzionali, a partire dallo stesso principio democratico sancito nel primo articolo della Carta fondamentale, sino al punto di considerare la Costituzione come un "unico sistema di fonti e mezzi, predefinito numericamente, etero diretto, e guidato dal solo bilancio pubblico"<sup>143</sup>. Del resto, ciò difficilmente può consentirsi in dipendenza a vincoli provenienti da istituzioni tuttora prive di una connotazione propriamente costituzionale ed ancora alla ricerca di un'effettiva comunanza di solidarietà politica e di giustizia sociale. E proprio in una sentenza del 2016 la Corte costituzionale ha ricordato al legislatore – in questo caso, regionale – che "è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"<sup>144</sup>. Anche da ciò risulta quindi confermata la tesi secondo cui vada conservata, come è stato detto, la "autonomia della disciplina costituzionale interna rispetto al diritto sovranazionale, in modo tale che il secondo non subordini a sé la prima"<sup>145</sup>.

#### 4. Le garanzie provenienti dai versanti esterni all'ordinamento

Sono poi da considerare le modalità offerte dalle garanzie "esterne" all'ordinamento statale, che operano in senso per così dire complementare e residuale, cioè allorquando le risorse interne non si siano dimostrate sufficienti allo scopo, e debbano essere sostenute, affiancate o addirittura sostanzialmente sostituite. Dal punto di vista internazionale, sovranazionale e multilaterale (si pensi, ad esempio, agli osservatori elettorali dell'OSCE invitati anche in Italia dalle elezioni del 2006<sup>146</sup>), non mancano infatti apposite discipline e procedure, che si sono andate ampliando ed approfondendo in modo parallelo all'attenzione che è stata dedicata a livello multilaterale al rispetto dei diritti e delle libertà, anche politiche, all'interno degli ordinamenti statuali. Insomma, se dal punto di vista del diritto internazionale appare ancora "artificioso" distinguere in modo netto la tutela della democrazia dalla protezione dei diritti umani<sup>147</sup>, sono tuttavia rintracciabili specifici momenti di emersione delle questioni qui in oggetto. In ogni caso, si tratta di questioni diverse dalla cosiddetta "esportazione della de-

---

<sup>143</sup> Cfr. P. De Ioanna, *Tempo ed equilibrio: due dimensioni cruciali nella disciplina costituzionale del bilancio pubblico*, in *Federalismi.it*, 13/2016, p. 5.

<sup>144</sup> Cfr. la sentenza n. 275 del 2016 (punto 11 del Considerato in diritto).

<sup>145</sup> Così, di recente, O. Chessa, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016, p. 417.

<sup>146</sup> Si veda il rapporto, ricco anche di osservazioni e suggerimenti, formulato da OSCE-ODIR, *Italia- Elezioni parlamentari 9-10 aprile 2006*, p. 1, ove si fa cenno all'invito formulato dal nostro Ambasciatore presso l'OSCE.

<sup>147</sup> Così A. Gianelli, *Il Diritto internazionale tutela la democrazia?*, in Progetto Polis, *Democrazia. Storia e crisi di una forma politica*, cit. in specie pp. 198 ss.

mocrazia” che talora è stata anche autorizzata dagli organi delle Nazioni Unite in base alla cosiddetta “*responsibility to protect*” (R2P), come possibilità di fare eccezione al divieto di uso della forza, intervenendo in un altro Stato quando quest’ultimo non intenda ovvero non sia in grado di proteggere la propria popolazione<sup>148</sup>.

Innanzitutto, richiamando quella finalità protettiva collegata alla difesa della democrazia da minacce esterne, è noto che le democrazie occidentali alleate in base al Trattato della Nato sono vincolate al rispetto del principio di difesa collettiva che è previsto all’art. 5: un attacco armato contro anche solo uno Stato membro dell’Alleanza viene considerato come un attacco verso tutti quanti i membri dell’Alleanza; essi, dunque, nell’esercizio del diritto di legittima difesa individuale o collettiva riconosciuto dall’art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, hanno l’obbligo di assistere lo Stato attaccato con le azioni ritenute necessarie<sup>149</sup>. In particolare, con riferimento al terrorismo, in un documento della Nato del 1999<sup>150</sup> si è stabilito che si possono considerare rischi per la sicurezza degli Stati anche gli “atti di terrorismo, sabotaggio e crimine organizzato, o anche la interruzione del flusso di risorse vitali”. Come noto, a seguito degli attentati dell’11 settembre 2001, su richiesta degli USA la Nato ha considerato applicabile l’art. 5 per la prima volta nella sua storia anche in relazione al terrorismo, in quanto ricorrevano due particolari condizioni: la gravissima portata degli atti terroristici e la loro provenienza dall’esterno. Ciò ha comportato la conseguente limitazione della sovranità degli Stati aderenti alla Nato in relazione alle azioni successivamente stabilite ed intraprese in tale ambito decisionale. Si è ritenuto, invece, che in caso di gruppi terroristici operanti dall’interno del Paese, non si possa applicare l’art. 5 del Trattato di Washington.

A livello europeo, poi, esiste qualcosa di parzialmente assimilabile, seppure con una procedura più complessa e per di più con maggiori difficoltà operative a causa dell’assenza di una vera e propria struttura difensiva comune. In un’ottica di solidarietà tra gli Stati membri della UE, infatti, l’art 42.7 del TUE, che si inserisce nel quadro delle disposizioni in materia di politica di sicurezza e difesa comune, obbliga gli Stati membri a fornire assistenza allo Stato membro vittima di un’aggressione armata nel suo territorio, senza però pregiudicare il “carattere specifico della politica di difesa e sicurezza di taluni Stati membri”. A tale meccanismo di difesa collettiva, la Francia si era appellata a seguito dei gravi attentati terroristici, sempre di provenienza esterna, subiti nel 2015.

---

<sup>148</sup> Si tratta, ad esempio, del caso della Libia, allorché nella risoluzione n. 1973 del 2011 che autorizzava l’uso della forza si faceva anche riferimento alla “*legitimate demands of the Libyan people*”; ulteriori riferimenti sono precisati da A. Gianelli, *Il Diritto internazionale tutela la democrazia?*, cit., pp. 194 ss.

<sup>149</sup> In particolare, nell’art. 5 del Trattato Nato si precisa che sarà intrapresa “immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l’azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l’uso della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell’Atlantico settentrionale. Ogni attacco armato di questo genere e tutte le misure prese in conseguenza di esso saranno immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza. Queste misure termineranno allorché il Consiglio di Sicurezza avrà preso le misure necessarie per ristabilire e mantenere la pace e la sicurezza internazionali”.

<sup>150</sup> Art. 24 del Documento, approvato dal Consiglio della NATO nell’aprile del 1999, che ha definito il “nuovo concetto strategico” della Nato, tenendo conto, in particolare, che “i pericoli della guerra fredda hanno lasciato il posto a prospettive più promettenti, ma anche più impegnative, a nuove opportunità e nuovi rischi” per la sicurezza degli Stati membri (così nel punto 3 dell’Introduzione).

Sempre nell'ambito della UE, e stavolta con riferimento alla predisposizione di strumenti concernenti i profili delle garanzie "istituzionali" della democrazia come sopra definiti, va ricordata l'ampia platea delle libertà e dei diritti che sono riconosciuti dalla Carta di Nizza del 2000, poi adattata a Strasburgo nel 2007, ed infine dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati in base all'art. 6 del TUE. La Corte di Lussemburgo, in particolare, svolge un'opera preziosa nell'ambito del suo articolato sindacato per consentire che le garanzie europee dei diritti, ai fini e nei limiti previsti dall'art. 52 della Carta dei diritti della UE, abbiano effettivo riscontro anche nelle normative nazionali. E non sono mancati casi, ad esempio, nei quali la Corte di Giustizia abbia censurato, utilizzando i parametri della proporzionalità o richiamando la necessaria applicazione dei principi propri dello Stato di diritto, le normative nazionali predisposte a fini di tutela della sicurezza interna agli Stati membri in quanto contrastanti con i diritti e le libertà tutelati dalle normative europee in adesione ai principi stabiliti dai Trattati<sup>151</sup>.

A partire, poi, dall'esperienza della cosiddetta Commissione di Venezia, organo consultivo del Consiglio d'Europa sulle questioni costituzionali e i cui pareri non sempre sono tuttavia ascoltati dagli Stati membri<sup>152</sup>, va ricordata la corposa azione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, in relazione alla tutela dei diritti e libertà indicate nella CEDU, si è spesso interessata anche delle discipline nazionali limitative dei diritti politici e di cui è stata contestata la coerenza rispetto alle garanzie proprie del principio democratico. Non poche pronunce, ad esempio, hanno interessato la disciplina elettorale<sup>153</sup>, ovvero, in particolare, le limi-

---

<sup>151</sup> Si pensi, ad esempio, alla pronuncia della Corte di giustizia UE 21/12/2016, *Tele2 Sverige AB* (cause riunite C-203/15 e C-698/15), in cui si è ritenuto che le normative europee in materia di protezione dei dati personali non consentano normative nazionali che prevedono "per finalità di lotta contro la criminalità, una conservazione generalizzata e indifferenziata dell'insieme dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di tutti gli abbonati e utenti iscritti riguardante tutti i mezzi di comunicazione elettronica", ovvero che prevedano "l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati conservati, senza limitare, nell'ambito della lotta alla criminalità, tale accesso alle sole finalità di lotta contro la criminalità grave, senza sottoporre detto accesso ad un controllo preventivo da parte di un giudice o di un'autorità amministrativa indipendente, e senza esigere che i dati di cui trattasi siano conservati nel territorio dell'Unione".

<sup>152</sup> Cfr., in particolare, il cosiddetto "Codice di buona condotta in materia elettorale", adottato dalla Commissione di Venezia il 18 e 19 ottobre 2002, ove, tra l'altro, si afferma che "è da evitare (...) la revisione ripetuta del sistema elettorale, oppure la revisione "che interviene poco prima dello scrutinio (meno di un anno)", perché "anche in assenza di volontà di manipolazione, questa apparirà in tal caso come legata ad interessi congiunturali di partito". Cfr., anche, il rapporto sul diritto elettorale e sull'amministrazione delle elezioni in Europa, adottato dalla Commissione di Venezia il 9 e 10 giugno 2006, e sottoposto all'Assemblea parlamentare il 6 novembre 2006, ove si afferma, tra l'altro, che "gli effetti di un sistema elettorale particolare possono differire da un Paese all'altro e si deve riconoscere che i vari sistemi possono perseguire obiettivi politici divergenti se non addirittura antagonisti. Un sistema può privilegiare l'equa rappresentanza dei partiti in Parlamento e un altro può mirare a evitare la frammentazione della rappresentanza in piccoli partiti allo scopo di conferire una maggioranza assoluta dei deputati alla formazione incaricata di formare il governo. Un sistema elettorale può favorire una stretta relazione tra gli elettori e i «loro» deputati di circoscrizione e un altro agevolare l'introduzione delle donne, delle minoranze o di specialisti nelle liste bloccate dei partiti" (vedi punto n. 178).

<sup>153</sup> In particolare, proprio per quanto concerne la legislazione elettorale italiana, si veda la pronuncia della Corte EDU del 13 marzo 2012, ricorso n. 11583/08 - Giacomo Francesco Saccomanno e altri c. Italia, con la quale sono stati respinti tutti i ricorsi, sia, ad esempio, circa il sistema delle liste bloccate, "tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità di cui dispongono gli stati in materia, nonché della necessità di valutare tutta la legislazione elettorale alla luce dell'evoluzione politica e in funzione dei fattori storici e politici propri al Paese interessato", oppure, relativamente ai premi di maggioranza, poi censurati dalla nostra Corte costituzionale, che essi ope-

tazioni apposte al diritto di voto<sup>154</sup> o la libertà di associazione politica e partitica. Su quest'ultimo aspetto, nella giurisprudenza di questa Corte si possono ritrovare due linee di pensiero concorrenti. Da un lato è stato stabilito che, in nome del principio di democraticità, le normative nazionali debbano essere interpretate ed applicate nel senso restrittivo, ossia meno incisivo sulle libertà politiche, in quanto occorre dimostrarne il requisito di essere "necessarie in una società democratica". In tal senso, è stato affermato il limitato margine di apprezzamento da parte dello Stato e, conseguentemente, il rigoroso controllo da parte della Corte europea. Dall'altro lato, è stato considerato legittimo lo scioglimento dei partiti che sostengono ideologie religiose contrarie ai principi democratici<sup>155</sup> sulla base di alcune considerazioni che è opportuno qui sintetizzare, giacché si tratta di una questione che potrebbe avere in futuro qualche rilievo anche nel nostro ordinamento.

Secondo la Corte della CEDU, in via generale, gli obiettivi di cambiamento, anche in senso radicale, dell'ordine legale costituzionale di uno Stato possono essere perseguiti da un partito politico, purché i mezzi impiegati siano legali e democratici. Tuttavia, non è stato considerato come protetto dalla Convenzione il cambiamento che un partito si propone di apportare, qualora sia intrinsecamente incompatibile con i fondamentali principi democratici; in questi casi, il partito che miri a sovvertire l'ordine democratico, non può invocare la protezione dell'art. 11 della Convenzione, perché ciò costituirebbe un abuso di diritto che è vietato dall'art. 17 della Convenzione stessa. Secondo la Corte della CEDU, quindi, per quanto un partito politico animato dai valori morali imposti da una religione non possa essere considerato per sua natura in conflitto con i principi fondamentali della democrazia come stabiliti dalla Convenzione, la "sharia" è incompatibile con i principi fondamentali della democrazia come stabiliti dalla Convenzione presa nel suo insieme. In ogni caso, però, la limitazione della libertà di associazione è applicabile solo se, oltre al carattere violento ovvero antidemocratico delle finalità perseguite o delle attività poste in essere, si aggiunge anche un pericolo tangibile e immediato per la collettività e l'ordine costituzionale. In sostanza, la Corte di Strasburgo ha stabilito, con fermezza, che un partito che sostenga la prospettiva di instaurare una repubblica islamica fondata sulla "sharia", è incompatibile con i principi democratici garantiti dalla Convenzione.

Infine, nell'Unione europea è stato progressivamente introdotto un meccanismo – ora disciplinato nell'art. 7 TUE – di controllo, che può giungere sino a misure di accompagnamento o anche gravemente sanzionatorie (sino alla sospensione dai diritti riconosciuti dal

---

ravano "al fine di favorire le correnti di pensiero sufficientemente rappresentative e la costituzione di maggioranze sufficientemente stabili nelle assemblee".

<sup>154</sup> Cfr. la famosa sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 22 maggio 2012, Scoppola c. Italia, che, ribaltando la precedente decisione della seconda sezione, ha riconosciuto la compatibilità della disciplina italiana sull'automatica privazione dell'elettorato attivo e passivo in seguito all'interdizione dai pubblici uffici.

<sup>155</sup> Cfr., per il primo orientamento, tre sentenze della Corte EDU, relative a partiti che mettevano in discussione soprattutto l'unità nazionale del Paese, in ordine al Partito Comunista (*United Communist Party of Turkey and Others vs. Turkey*, sentenza del 30 gennaio 1998), al Partito socialista (*Socialist Party and Others vs. Turkey*, sentenza del 25 maggio 1998), e il Partito libertà e democrazia (*Freedom and Democracy Party– ÖZDEP – vs. Turkey*, sentenza dell'8 dicembre 1999); per il secondo orientamento, si vedano invece le due sentenze relative al Refah Partisi (Partito della Prosperità), partito di ispirazione religiosa islamica, e quindi in connessione al principio di laicità (*Refah Partisi vs. Turkey*, sentenza 31 luglio 2001, e sentenza 13 febbraio 2003).

Trattato agli Stati, ma restando vincolati in tutti gli obblighi), nel caso in cui il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, abbia constatato “che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori” richiamati nell’art. 2 del TUE, e tra i quali è compreso il principio democratico. La proposta motivata, come noto, può provenire da un terzo degli Stati membri, dal Parlamento europeo o dalla Commissione europea, e, prima di procedere alla predetta constatazione, il Consiglio è tenuto ad ascoltare lo Stato membro e può rivolgergli delle raccomandazioni. All’unanimità, poi, è deliberata dal Consiglio la constatazione dell’esistenza di una violazione “grave e persistente”.

Questa procedura, che quindi prevede anche una fase preliminare di avvertimento in contraddittorio con lo Stato, trova origine sulla clausola di omogeneità che era stata introdotta per assicurare che gli Stati richiedenti l’adesione fossero, almeno sufficientemente, coerenti con il patrimonio europeo di valori comuni, e dunque anche con il principio democratico su cui si fonda l’Unione. Il collegamento con la procedura di allargamento è successivamente venuto meno, e nella concreta esperienza vi sono stati alcuni sporadici casi di avvio della procedura, con riferimento all’Austria, all’Ungheria e alla Polonia, allorché sono emersi comportamenti o atti delle istituzioni nazionali potenzialmente o effettivamente lesivi dei principi liberaldemocratici. Questi interventi europei, tuttavia, hanno mostrato profili problematici di non poco conto, soprattutto circa la discrezionalità dell’iniziativa e l’effettività delle procedure intraprese e delle misure adottate o anche solo prospettate, e che talvolta hanno peccato di immediatezza ed efficacia. In definitiva, rispetto all’azione reticolare e puntuale svolta dai predetti organi giurisdizionali, tale intervento della UE a garanzia della democrazia all’interno degli Stati membri, dichiaratamente “invasivo” e dal forte impatto politico, sconta maggiormente quel difetto di legittimazione cui sopra si è accennato.

## 5. Alcune considerazioni conclusive

Riassumendo, nella Costituzione è rintracciabile un “rete” articolata e diffusa di regole, discipline e principi che risultano predisposti ed attivabili per garantire quel processo di emersione dell’autorità della libertà nel quale può riassumersi il principio democratico, a pena del concreto deperimento della strutturazione democratica che contraddistingue il nostro ordinamento nella sua essenza ai sensi dell’art. 1 Cost. Rispetto a tale rete, come visto, un ruolo sussidiario viene svolto anche dalle garanzie provenienti dal versante esterno, in adesione all’apertura del nostro ordinamento alla comunità internazionale e alle organizzazioni sovranazionali ai sensi dell’art. 11 Cost., e dunque in connessione a quelle istanze di “pace e giustizia” cui va implicitamente ricondotto il principio democratico.

Ovviamente, non basta la sola proclamazione costituzionale per garantire la democrazia. Affinché sia data piena efficacia alle garanzie costituzionali della democrazia, vanno allora adeguatamente ribaditi alcuni *fondamentali compiti* a cui occorre richiamare con decisione le istituzioni tutte, anche perché purtroppo, per non pochi aspetti esse si sono sinora dimostrate carenti o addirittura assenti. E ciò, innanzi alle gravi e molteplici problematiche sopra accennate, rende il nostro assetto democratico meno resiliente ed efficace. In definiti-

va, alla piena attuazione di tali garanzie sono chiamate ad agire le forze politiche e sociali in cui si articola la collettività, e gli stessi cittadini che, proprio attraverso gli strumenti democratici, concorrono a comporre, e in definitiva a determinare le istituzioni rappresentative. A somiglianza di quanto diceva Ernest Renan per la nazione, anche la democrazia è un “plebiscito che si rinnova ogni giorno”.

Innanzitutto, deve sempre essere assicurata la costante operatività degli elementi costitutivi della democrazia rappresentativa, mediante il corretto operare dei principi, delle discipline e degli apparati che sono rivolti, singolarmente e nel loro complesso, ad assicurare la permanenza dell’assetto dei poteri autoritativi in senso democratico. Occorre vigilare rispetto all’eventuale affermarsi o alla possibile prevalenza di atti o comportamenti aventi connotati contrastanti, contraddittori o addirittura sovversivi rispetto alla predetta strutturazione democratica del potere, e procedere con il necessario rigore alle opportune attività di sanzione, correzione e riequilibrio. A questo proposito, sono senz’altro rilevanti tutti gli aspetti che attengono alla configurazione organizzativa e funzionale delle istituzioni rappresentative al fine di garantire che queste ultime possano dare effettiva vita e vera sostanza alla forma democratica del sistema politico-decisionale dei poteri pubblici, e non ne siano manifestazioni puramente fittizie o meramente virtuali. Parimenti, occorre impedire ogni manipolazione, alterazione o deviazione della volontà popolare che si esprime attraverso le modalità di esercizio cosiddetto diretto della sovranità, al fine di assicurare che le istanze dei componenti del gruppo sociale siano manifestate in termini davvero democratici nell’ambito di procedimenti che garantiscano, tra l’altro, la chiara e corretta prospettazione delle questioni sottoposte al voto popolare. Tra l’altro, vanno conservate e protette le libertà politiche che consentono di dare effettiva democraticità all’assetto delle istituzioni rappresentative, a partire dal diritto di voto e dall’elettorato attivo e passivo sino agli aspetti attinenti alla libera formazione dei partiti politici e alla libera espressione della volontà dei rappresentanti, come, ad esempio, il divieto di mandato imperativo. Inoltre, è indispensabile la corretta e piena attuazione – sia in sede legislativa, sia in sede giurisdizionale, sia in sede amministrativa, in relazione alle rispettive competenze - di tutte quelle discipline costituzionali che riguardano i presupposti indefettibili di libertà ed eguaglianza che consentono l’esistenza di un regime democratico. Senza il rispetto di questi canoni essenziali verrebbero meno le basi stesse della democrazia liberale e pluralista.

*Senza le garanzie della democrazia, in definitiva, non vi è una democrazia viva, ma ci si avvia verso una democrazia o “troppo piena” - in cui i poteri di governo della vita individuale e collettiva si presentano così totalizzanti da porsi in pericolosa contrapposizione rispetto alle istanze di libertà ed eguaglianza che sono consustanziali al principio democratico - o “troppo vuota”, allorché il potere effettivo sia sostanzialmente delocalizzato rispetto alla strutturazione autoritativa del potere democraticamente configurato. In questo senso, le garanzie della democrazia si presentano quale completamento necessario ed irrinunciabile del quadro dei principi propri dei regimi liberaldemocratici. Come è stato rilevato, la “parziale li-*

mitazione della democrazia favorisce la conservazione della democrazia”<sup>156</sup>: le due polarità della legittimazione e della limitazione, che storicamente caratterizzano il processo democratico, convivono anche nelle garanzie della democrazie. Qualche ulteriore riflessione conclusiva, allora, può essere offerta circa la collocazione delle garanzie della democrazia nel sistema costituzionale delle fonti, e circa il ruolo che può essere svolto dalla Corte costituzionale soprattutto in relazione al processo di integrazione europea.

Per quanto riguarda la collocazione nel sistema delle fonti, appare evidente perché *le garanzie in questione siano poste ad un livello superiore alla legge*: esse devono operare proprio come limiti, vincoli o contrappesi rispetto alla libera determinazione delle decisioni assunte dagli organi democraticamente strutturati. Per questo, le garanzie previste dalla stessa Costituzione si presentano anche come espressione di principi a prima vista “non democratici” o “ademocratici”, cioè non rispondenti di per sé stessi all’idea della democrazia procedurale, intesa cioè come mera disciplina delle regole della competizione che determina chi è chiamato a guidare le pubbliche istituzioni secondo meccanismi di approssimazione tendenziale o marginale alla volontà prevalente tra i consociati. La presenza di questi contrappesi non deve perciò stupire, e nello stesso tempo non appare possibile stabilire, in via assiomatica, un presunto ed assoluto rapporto di gerarchia rispetto ad altre istanze di rilievo costituzionale. In questi casi, ciò che va tenuto in considerazione è la necessità che, nel bilanciamento con altri interessi di pari rilievo, non venga del tutto meno la funzione di queste garanzie rispetto all’inveramento del principio democratico. Esse, dunque, non possono essere neglette in quanto sarebbe ridotta o addirittura compromessa la finalità costituzionalmente rilevante di assicurare la permanenza della democrazia.

Ne discende, poi, che in quanto il principio democratico debba essere considerato come uno dei principi irriducibili del nostro ordinamento costituzionale, anche gli aspetti essenziali delle garanzie della democrazia che compongono la “rete” sopra tratteggiata non possono che essere considerati alla stessa stregua, ovviamente non nell’interesse della relativa disciplina costituzionale, ma nei soli limiti e nella misura in cui essi si presentino operativamente necessari per la corretta permanenza del principio democratico stesso. Questa posizione trova ampia conferma nella nostra dottrina. Crisafulli ha fatto riferimento alla irriducibilità non solo dei “principi ideologici assolutamente fondamentali” della Costituzione, tra i quali spicca la democrazia, ma anche a “quel minimo di strutture organizzative che siano con essi correlate da un *necessario* rapporto di strumentalità”<sup>157</sup>. Paladin, in questo senso, ha considerato irriducibili “innanzitutto” - e dunque, non soltanto - “i presupposti indefettibili della democrazia liberale e pluralistica voluta dai costituenti”, a partire, quindi, dalle libertà e dei diritti essenziali per una democrazia (libertà personale, libertà di associazione, diritto di voto, libero concorso dei partiti alla determinazione della politica nazionale, e così via); e, correttamente, ha precisato che l’irriducibilità riguarda ovviamente “i sommi principi del sistema democratico, lasciando aperta la possibilità di revisionare i dettagli della stessa disciplina”

---

<sup>156</sup> In tal senso E. Ferioli, *op.cit.*, p. 202.

<sup>157</sup> Così V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, II, Cedam, Padova, 1984, p. 323.

dettata nei singoli articoli della Costituzione<sup>158</sup>. Modugno ha rilevato che “la forma repubblicana non è dunque altro che la naturale, conseguente strutturazione e organizzazione del principio democratico”<sup>159</sup>. E’ dunque ragionevole sostenere che il legislatore costituzionale potrà intervenire per modificare tale strutturazione e organizzazione, ma non deve essere consentito sovvertire o rendere concretamente inoperanti o del tutto inefficienti le garanzie costituzionalmente previste<sup>160</sup>. Ad esempio, sarebbe da considerarsi lesiva del principio fondamentale di democraticità dell’ordinamento repubblicano quella legge di revisione costituzionale che prescrivesse l’inversione della regola della pubblicità dei lavori parlamentari, stabilendo che il regime di segretezza, ora possibile solo in casi eccezionali, diventasse la regola (cfr. art. 64, comma 2, Cost.). Del resto, non sono mancati casi che hanno sollevato già dubbi di compatibilità con i profili essenziali delle sopra richiamate garanzie costituzionali, come ad esempio allorché si sono introdotti procedimenti di revisione costituzionale in deroga ovvero in deroga-sospensione rispetto alle condizioni poste nell’art. 138 Cost.<sup>161</sup>. Parimenti, condivisibili perplessità, anche sul versante delle garanzie di democraticità, ha destato la legge costituzionale con la quale nel 1989 venne decisa la convocazione di un *referendum* d’indirizzo – o meglio, consultivo - *extra ordinem* in tema di Unione europea e, addirittura, “poteri costituenti”<sup>162</sup>. E’ stato un episodio, per così dire eccentrico, la cui riproducibilità dovrebbe essere attentamente considerata.

Ulteriore questione è se ed in quale misura le garanzie della democrazia, in ragione della loro natura di principi essenziali della Costituzione, siano utilizzabili dalla Corte costituzionale come controlimiti nei processi di interazione o integrazione ordinamentale, in particolare nei confronti dell’Unione europea e della Corte di Giustizia. Come è stato sottolineato, da qualche tempo la nostra Corte, così come i giudici costituzionali tedesco e spagnolo, ha aperto un dialogo con la Corte di Giustizia, mostrando così “di non volere appiattirsi” e di “non rinunciare a mantenere un proprio spazio di intervento”<sup>163</sup> rispetto al giudice europeo. Forse, proprio l’abbrivio fornito dalla sentenza n. 238 del 2014 che pure interveniva su tutt’altro fronte - quello delle consuetudini e dei trattati internazionali in ordine ai crimini di guerra - ha fornito uno slancio decisivo per l’effettiva applicazione dei controlimiti che ai più apparivano un arnese puramente teorico<sup>164</sup>. Lo strumento del rinvio pregiudiziale, finalmente

---

<sup>158</sup> Vedi L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 159.

<sup>159</sup> F. Modugno, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur.cost.*, 1992, p. 1676.

<sup>160</sup> Un’esaustiva ricostruzione degli specifici limiti di irriducibilità che sono stati proposti dalla dottrina in relazione al principio democratico, è offerta da E. Ferioli, *Origini e sviluppi del principio democratico nell’ordinamento costituzionale italiano*, in L. Mezzetti, *Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 200-201.

<sup>161</sup> Sul versante critico, ad esempio nel caso della legge cost. n. 1 del 1997, vedi le osservazioni di F. Modugno, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, in *Giur.cost.*, 1998, p. 624.

<sup>162</sup> Vedi, in particolare, B. Caravita di Toritto, *Il referendum sui poteri del Parlamento europeo: riflessioni critiche*, in *Pol.dir.*, 1989, in specie pp. 322 ss.

<sup>163</sup> Così A. Anzon Demmig, *La Corte costituzionale è ferma sui controlimiti, ma rovescia sulla Corte europea di giustizia l’onere di farne applicazione, bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in *Giur. cost.*, 2017, n. 1, pp. 507 ss. ed in specie p. 513.

<sup>164</sup> Parla di “clamorosa ricomparsa” della questione dei controlimiti “imprudentemente considerata sopita o anacronistica da una numerosa dottrina”, M. Luciani, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Giur. cost.*, 2017, n. 1, p. 536.

attivato, consente certo alla nostra Corte di avviare un rapporto di collaborazione con i giudici europei in cui provare a raggiungere un concordato bilanciamento tra identità costituzionali nazionali e primato del diritto europeo<sup>165</sup>. Eppure tale dialogo può risultare a priori sbilanciato, giacché è piuttosto arduo pensare di affidare il compito “ultimo” di tutela della nostra identità costituzionale ad un giudice che non solo “costituzionale non è”, ma che, per di più, ha il compito istituzionale di difendere il “primato europeo”<sup>166</sup>. Il ricorso ai controlimiti nei confronti dell’Unione europea, in difesa dei diritti costituzionalmente protetti, e quindi, in ultima analisi, di alcuni profili essenziali della nostra identità democratica, potrebbe essere alle porte.

Il caso Taricco è paradigmatico: la soluzione reciprocamente compatibile è stata affidata all’incrocio delle relazioni giurisdizionali, ma forse, addirittura più correttamente, poteva essere già affrontata e risolta mediante il ricorso alla procedura di infrazione<sup>167</sup>. E la relativa conclusione appare assai esemplificativa: la questione di costituzionalità, che nasceva dalla presenza di un’interpretazione elaborata dalla Corte di Giustizia, è stata considerata, infine, infondata proprio perché il principio supremo di determinatezza della legge penale “sbarra la strada senza eccezioni all’ingresso della regola Taricco”<sup>168</sup>. Anche nelle relazioni interordinamentali europee, dunque, per affrontare questioni essenziali sulla tutela di diritti che sono strettamente connesse alle garanzie della democrazia, si finisce per consegnarsi all’equilibrio dei giudici. Le istituzioni politiche, sia quelle nazionali che quelle presenti a livello europeo, sembrano assistere in disparte davanti ad un confronto che potrebbe determinare un precedente di particolare impatto sul futuro assetto dei rapporti tra l’Unione e gli Stati. Si riproduce, anche su questo versante, quella distanza della politica dai problemi della democrazia cui abbiamo sopra accennato. Ed allora non deve destare meraviglia se le giurisdizioni colmano gli spazi lasciati vuoti, anche quelli propriamente destinati alla soluzione in via politica. Ciò si può collegare a quella prospettata evoluzione dello Stato costituzionale, secondo cui “a prevalere è la Costituzione in funzione di tutela dei diritti fondamentali essenzialmente per il tramite della giurisprudenza”<sup>169</sup>? Si è detto che sarebbe antistorico sia ipotizzare di ridurre la funzione giurisdizionale “ad una meccanica inerte, puramente applicativa”, sia “concepire l’intera esperienza costituzionale come l’estrinsecazione di una sorta di etica costituzionale giurisdizionalmente amministrata”<sup>170</sup>. Certo, spicca sempre più il ruolo svolto dagli organi giurisdizionali e, in particolare, dagli organi di giustizia costituzionale o “sovranazionale”, così come si evidenzia l’azione sempre più decisiva svolta dagli organismi di carattere tecnico o dalle autorità indipendenti di più recente conio<sup>171</sup>. Non può che suscitare alcu-

---

<sup>165</sup> In tal senso, A. Anzon Demmig, *ult.op.cit.*, p. 533.

<sup>166</sup> Questa è la posizione espressa da M. Luciani, *ult.op.cit.*, in specie pp. 545 ss.

<sup>167</sup> Su questa eventualità si veda A. Guazzarotti, *I paradossi della vicenda Taricco*, in *laCostituzione.info*, 18/2/2017, p. 4.

<sup>168</sup> Così la Corte costituzionale nella sentenza n. 115 del 2018.

<sup>169</sup> Così M. Dogliani, *Lo Stato costituzionale: Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, cit, in specie p. 69.

<sup>170</sup> Sempre M. Dogliani, *ult.op.cit.*, p. 71.

<sup>171</sup> Su questi aspetti relativi alla “democrazia protetta”, e in particolare alla “individuazione dei principi essenziali di un modello, alla loro tutela, e, soprattutto, alla determinazione dei soggetti abilitati ad effettuare tale individuazione (...) con il profilo proprio del governo dei custodi”, si rinvia a F. Rimoli, *Pluralismo e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 58 ss., ove si sottolinea, tra l’altro, che proprio nella “tendenza all’elusione

ne perplessità l'incedere delle autorità estranee al circuito della responsabilità innanzi agli organi rappresentativi, e nello stesso tempo fortemente capaci di sostituirsi nell'attività propria della politica, quella cioè della "trasformazione dei bisogni e interessi di una comunità sociale in dati politici mediante un giudizio di valore; poi nel trasferimento dei dati politici in precetti normativi"<sup>172</sup>. Soprattutto, allorché i compiti loro attribuiti non solo finiscano per assorbire le funzioni tipiche di governo della collettività, ma rendano concretamente inoperante quel canone, sopra richiamato, che deve connotare alle fondamenta il principio democratico, cioè *la finalità di mantenere la minima distanza possibile, intermediata dai principi costituzionali, tra le decisioni autoritative e i componenti della collettività*. Finalità che nel nostro ordinamento costituzionale è primariamente rimessa alle forme e alle modalità decisionali proprie della rappresentanza politica della collettività medesima. Sicché, anche l'apertura del nostro ordinamento che è consentita dall'art. 11 Cost., e sulla cui base rimane ancorata l'appartenenza all'Unione, va necessariamente letta anche alla luce del rispetto del fondamentale principio democratico.

Il tema, del resto, assume contorni ancora più ampi. Proprio in una fase di incertezza sul destino del rapporto tra gli ordinamenti nazionali e quello europeo, si affida alle giurisdizioni, pure al di là delle competenze di rilievo costituzionale, non soltanto la parola "ultima" sul rispetto delle garanzie – fatto in sé coerente con la funzione propria -, ma, di volta in volta, anche i compiti di determinarne il contenuto, e di decidere "graziosamente" se e quando fare valere le garanzie dei diritti (e quindi della democrazia) da esse stesse selezionate in relazione al vario prodursi del contenzioso. Così si finisce per "depoliticizzare" il processo politico-costituzionale, e si destruttura lo stesso principio di divisione dei poteri che va posto, come visto, tra le fondamentali garanzie istituzionali della democrazia.

Nell'attuale condizione di tensione e debolezza degli attori del processo politico, sia a livello nazionale ed europeo, ed innanzi alle non poche sfide alla democrazia che abbiamo sopra sintetizzato, ipotizzare un qualche sussulto o un immediato intervento innovativo, ad esempio sullo stesso tessuto delle disposizioni costituzionali o sul fronte della costruzione europea, appare forse velleitario, se non ingenuo. Più realisticamente, allora, l'attuale disciplina costituzionale delle garanzie della democrazia abbisogna di una più convincente e stringente opera di interpretazione ed attuazione. Ai giuristi, ed innanzitutto ai costituzionalisti, spetta allora vigilare, contribuendo alla salvaguardia della stessa democrazia, ritrovando ed attualizzando nel vigente assetto costituzionale – così come nel non facile processo di interrelazione ordinamentale che si sviluppa in seno all'Unione europea - tutte quelle risorse allo stesso tempo possibili e necessarie per tutelare efficacemente questo fondamentale principio.

---

dei moduli rappresentativi mediante la creazione di soggetti presunti neutrali in quanto tecnici, da un lato, e, dall'altro, mediante la sottrazione di taluni oggetti di decisione alla disponibilità delle opzioni di comune dominio", "si cela (...) una sorta di neutralizzazione del suffragio che costituisce, a ben vedere, una delle più rilevanti trasformazioni delle democrazie contemporanee".

<sup>172</sup> Così L. Carlassare, *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in M. Ainis – A. Ruggeri – G. Silvestri – L. Ventura (a cura di), *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 75.

Del resto, per invertire la parabola della democrazia e per affrontare il problema delle garanzie della democrazia, non si può immaginare di agire da soli. A ben vedere, non è sufficiente neppure l'azione proveniente dai singoli Stati democratici. Occorre apprestare, anche con il concorso del diritto costituzionale, un approccio quanto più possibile condiviso tra i regimi democratici, almeno tra i Paesi a noi più vicini e soprattutto nel quadro europeo da cui non possiamo separarci. L'Europa, che è senz'altro più profonda e reale di quanto percepito<sup>173</sup>, deve democraticamente costruirsi e rigenerarsi se intende affrontare con sincerità questa sfida. E ciò sulla base dell'avvertita consapevolezza che la vastità e l'imponenza delle forze in campo richiede un corrispondente e serio impegno per la democrazia che superi la visione economicistica sinora seguita<sup>174</sup>, e che vada ben al di là delle poche parole che vi sono state dedicate lo scorso marzo nella "Dichiarazione di Roma"<sup>175</sup>.

Soprattutto, occorre un atteggiamento improntato ad equilibrio, ragionevolezza e concretezza. Carlo Esposito invitava a dedicarsi alle condizioni non dello "Stato ottimo, ma dello Stato esistente, non della sovranità di un'idea, ma della sovranità dei poteri costituiti"<sup>176</sup>. La rilevanza dei dati concreti, insomma, del fatto e delle prassi che si determinano nel quadro della nostra Costituzione "aperta", come è stato detto, è indispensabile per dare pieno valore della Costituzione<sup>177</sup>, e dunque allo stesso principio democratico. Rousseau, a sua volta, consigliava di non imporre al sistema istituzionale "mille pastoie per impedirne la decadenza, e lo si grava talmente che, accasciato sotto il peso delle sue catene, rimane inattivo, immobile e se non precipita verso la sua china, non si avvicina nemmeno lontanamente al suo scopo"<sup>178</sup>.

In conclusione, non si tratta di erigere mura e fortezze per difendere una cittadella assediata, quanto di consentire e di favorire il processo di concretizzazione del principio democratico, almeno conservando ed attivando compiutamente quella pluralità di garanzie che sono delineate nel vigente assetto costituzionale. Queste garanzie vanno alimentate e consolidate nell'auspicabile prospettiva di assicurare sufficiente capacità di orientamento democratico nella vita dell'intera collettività, nel suo presente e per il suo futuro.

---

<sup>173</sup> Così B. Caravita di Toritto, *Quanta Europa c'è in Europa*, Giappichelli, Torino, 2015, in specie pp. 129 ss.

<sup>174</sup> Appare dunque ancora rivolta al "passato" la cosiddetta Relazione dei cinque Presidenti "Completare l'Unione economica e monetaria" pubblicata il 22 giugno del 2015.

<sup>175</sup> Nel Dichiarazione dei *leader* dei 27 Stati membri e del Consiglio europeo, del Parlamento europeo e della Commissione europea, cosiddetta Dichiarazione di Roma del 25 marzo 2017, si fa solo un brevissimo accenno alla democrazia, quando, con riferimento alla possibile evoluzione delle istituzioni europee, si afferma in termini generici l'impegno di promuovere "un processo decisionale democratico, efficace e trasparente, e risultati migliori".

<sup>176</sup> Così C. Esposito, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, pp. 69 ss. ed in specie p. 75.

<sup>177</sup> Su questo profilo, si rinvia a R. Nania, *Il valore della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1986, in specie pp. 127 ss.

<sup>178</sup> J.J. Rousseau, *Progetto di Costituzione per la Corsica* (1765), trad.it. in J.J. Rousseau, *Opere*, Sansoni, Firenze, 1989, p. 715.