

CAPITOLO I

DIRITTO, STATO, COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Le istituzioni del diritto pubblico: che cosa è il *diritto*, cosa significa diritto *pubblico* e cosa si intende per *istituzioni*. – 2. Lo Stato e i suoi elementi costitutivi. – 3. La cittadinanza. – 4. L'idea di Costituzione dalle “Grandi rivoluzioni” agli albori del XX secolo. – 5. I tipi di Costituzione. – 6. Cenni di storia costituzionale italiana. – 7. Le forme di stato: dallo stato assoluto allo stato sociale. – 8. Le forme di stato: Stati unitari e Stati federali. – 9. Le forme di governo e gli organi costituzionali. – 10. La forma di governo parlamentare. – 11. La razionalizzazione della forma di governo parlamentare e il cancellierato tedesco. – 12. La forma di governo presidenziale. – 13. La forma di governo direttoriale. – 14. La forma di governo semipresidenziale. – 15. I sistemi elettorali in generale.

1. Le istituzioni del diritto pubblico: che cosa è il *diritto*, cosa significa diritto *pubblico* e cosa si intende per *istituzioni*

Il presente Manuale ha ad oggetto le *Istituzioni del diritto pubblico*. Il titolo evoca una serie di questioni preliminari alle quali si cercherà di offrire una prima risposta, ovvero: 1) che cosa è il *diritto*; 2) nell'ambito del diritto, che cosa significa diritto *pubblico*; 3) cosa si intende con l'espressione *istituzioni*.

Per rispondere alla prima domanda – formidabile per ampiezza e complessità e più direttamente affrontata in altre discipline come la filosofia del diritto e la teoria generale del diritto – sarà sufficiente soffermarsi non su tutti, ma solo su quegli aspetti del fenomeno giuridico più utili per la piena comprensione delle pagine di questo Manuale.

Intanto, si può convenire con la constatazione che il diritto è un fenomeno sociale e che un'organizzazione sociale, per esistere e conservarsi, necessita di regole giuridiche: *ubi societas ibi ius*. Affinché un gruppo di individui resti unito, non si disgreghi e possa anzi stabilizzarsi e prosperare, così da dar vita a una vera e propria comunità politico-sociale, deve dotarsi di norme di comportamento. Storicamente, si può osservare come più questi gruppi diventano numerosi e insediati in territori sempre più vasti,

Che cosa è il diritto

maggiore è la necessità che tali gruppi si diano regole più complesse e articolate e si dotino di apparati organizzativi in grado di governare.

Ciò che ha reso possibile agli esseri umani, fin dai tempi più antichi, di prevalere sulle altre specie animali è stata, con ogni probabilità, la capacità di elaborare un linguaggio raffinato e articolato, facilmente adattabile e modificabile, fondamentale per rafforzare la cooperazione e l'interazione tra individui, presupposto indefettibile per il mantenimento dell'ordine sociale. Un linguaggio, si badi, prima verbale e poi anche scritto, in grado di elaborare e comunicare concetti astratti come lo sono, d'altra parte, le stesse norme giuridiche che compongono il diritto. Si pensi all'incredibile volano per lo sviluppo economico di una *fictio iuris* quale la persona giuridica, concetto astratto, che non esiste materialmente, ma che opera da secoli nella vita economica, come se fosse una persona vera, attraverso una molteplicità di varianti e forme diverse (società per azioni, società a responsabilità limitata, etc.).

Che il diritto sia un fenomeno sociale non significa che diritto e società coincidano e neppure che qualsiasi regola di comportamento rinvenibile nell'ambito di una comunità sociale sia di per sé giuridica. Proviamo a soffermarci meglio su questi aspetti cercando di enucleare gli elementi che caratterizzano il diritto e, quindi, le norme giuridiche, così da poterle distinguere dagli altri tipi di norme.

Il diritto è tale se le norme che lo compongono sono, nel loro complesso: 1) vincolanti; 2) coercibili; 3) esclusive (su generalità, astrattezza e innovatività vedi Cap. IV, par. 1).

La vincolatività
e l'esteriorità

In primo luogo, dunque, le norme possono qualificarsi giuridiche se sono vincolanti ovvero sia prescrittive e accompagnate (tipicamente) da una sanzione in caso di loro violazione: di conseguenza, i destinatari di tali norme devono conformare i loro comportamenti alle prescrizioni normative. Il carattere della vincolatività ci consente di cogliere la struttura tipica delle norme giuridiche: se è A, *deve essere* B. Il diritto, che prescrive dei comportamenti per garantire l'ordine sociale è, in questi termini, strutturalmente diverso dalle norme naturali, il cui schema è il seguente: se è A, *allora è* B. Si pensi alla differenza tra l'art. 575 c.p. («Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno») e il primo principio della dinamica («Ogni corpo non soggetto a forze persevera nel suo stato di quiete o di moto rettilineo uniforme»). Nel primo caso siamo di fronte a una norma prescrittiva, che fa parte del mondo del *dover essere*: vieta un comportamento e stabilisce una sanzione in caso di violazione della regola medesima; nel secondo caso siamo di fronte a una norma descrittiva, che fa parte del mondo dell'*essere*: se si realizzano le condizioni della premessa si realizzerà il fenomeno fisico del moto perpetuo.

L'articolo del codice penale che prevede il delitto di omicidio è utile per comprendere, in generale, come il diritto nasca dall'esigenza di garantire l'ordine sociale guidando le condotte degli individui lungo binari predefiniti. Poiché, però, gli esseri umani possono obbedire, ma anche trasgredire le norme di comportamento stabilite, è frequentissimo che si preveda una sanzione in caso di sua violazione, tanto da poter ritenere che la sanzione sia non tanto un elemento essenziale (possono esistere norme giuridiche prive di sanzione) quanto un elemento *tipico* della norma.

Dovrebbe essere chiaro, da quanto detto, come il diritto si caratterizzi per l'intervenire sul versante delle condotte (commissive od omissive) dell'individuo e non su quello, per così dire, della coscienza di una persona, quando ancora il pensiero non si è tradotto in atto. Il diritto, e dunque le norme giuridiche, si caratterizzano per l'*esteriorità*, mentre la morale, e dunque le norme morali o religiose, che possono orientare il pensiero degli esseri umani, per l'*interiorità*. Questa differenza ci consente di tenere distinta una norma certamente giuridica, che opera nella sfera dell'esteriorità, come l'art. 94, co. 2, primo periodo, Cost. («Il Presidente della Repubblica *nomina* il Presidente del Consiglio dei ministri»), da una norma di tipo morale, come l'aiutare i bisognosi con disinteresse, e che opera nella sfera dell'interiorità, generando tutt'al più un senso di pentimento in caso di sua trasgressione.

In secondo luogo, le norme giuridiche presentano il carattere della *coercibilità* poiché, a differenza delle altre norme sociali (religiose, di costume, etc.), sono corredate di appositi meccanismi che consentono di imporne il rispetto tramite l'uso, ove occorra, della forza fisica. Questa seconda caratteristica può essere considerata, se si vuole, un corollario della vincolatività: il diritto può agire sia sul versante della prevenzione di comportamenti che si ritiene non debbano essere realizzati, al fine di impedirne la concretizzazione (coattività del diritto); sia sul versante della reazione ad un comportamento illecito tramite l'irrogazione di apposite sanzioni. Su quest'ultimo aspetto, si consideri che il diritto, nelle sue manifestazioni relativamente più recenti e articolate, non si limita a irrogare *sanzioni negative* (si pensi, in particolare, al diritto penale), ma è sempre più spesso un diritto che svolge una funzione promozionale che ricollega, in molte sue norme, al compimento di un'azione la previsione di conseguenze positive, ovverosia di una *sanzione positiva*.

In terzo luogo, le norme giuridiche si caratterizzano per l'*esclusività*, nel senso che esse *prevalgono* sulle altre norme, siano esse sociali o di costume, religiose piuttosto che morali.

Lo stretto legame tra diritto e società ci consente di comprendere con maggiore contezza come lo studio del diritto debba essere ricondotto alle cosiddette *scienze dello spirito* e non alle ben differenti *scienze della natu-*

La coercibilità

L'esclusività

Il diritto come scienza dello spirito

ra. L'uso di tale terminologia nella contrapposizione tra i due tipi di scienza risale alla fine del XIX secolo quale risposta alle preoccupazioni paventate a seguito del processo di razionalizzazione tecnica del lavoro industriale. Il timore, allora, era che scienze come la fisica e la chimica assurgessero a modello per qualunque altra branca del sapere e che lo stesso essere umano fosse concepito come un mero meccanismo misurabile e organizzabile, privo di una sua individualità. Con questa distinzione, dunque, si cercava di salvaguardare le peculiarità di discipline come la filosofia, la storia, ma anche il diritto che, come già abbiamo spiegato, non hanno come obiettivo il classificare i fenomeni analizzati alla luce di leggi generali e quindi *spiegare* la realtà, come è tipico delle scienze della natura, ma cercare, più in profondità, di *comprendere* fenomeni (politici, giuridici, etc.) visti nella loro peculiarità, unicità e storicità, come è appunto caratteristico delle scienze dello spirito. A distanza di oltre un secolo, la difesa del *proprium* delle scienze sociali e del diritto – e alla fin fine della stessa individualità e infungibilità dell'essere umano (v. art. 2 Cost.) – contro i pericoli della tendenza bulimica delle innovazioni tecnologiche (si pensi alla sfida che lo sviluppo senza limiti dell'intelligenza artificiale pone non solo al diritto, ma alla stessa umanità) appare quanto mai attuale e problematica.

Per tornare, in particolare, al diritto, *comprendere* significa, in sostanza, essere consapevoli della *storicità* del diritto, della sua mutevolezza nel tempo e nei luoghi e pertanto *interpretare* fenomeni giuridici come le regole di un ordinamento, ovvero sia qualificare una fattispecie concreta alla luce di una fattispecie astratta. Per chi si approccia per la prima volta a tale scienza significa apprendere e saper usare i metodi interpretativi e sovente, come accade per operatori del diritto quali i giudici e gli avvocati, saper individuare e applicare la norma più adatta ad un caso concreto. Operazione questa che, come vedremo nelle pagine del Manuale, non è quasi mai meccanica, ma complessa per almeno due ragioni: a) perché gli ordinamenti pluralistici contemporanei sono essi stessi complessi, stratificati e caratterizzati da norme molto diverse tra loro, formulate non solo come regole auto-applicative, ma sovente come principi (sulla differenza tra regole e principi v. *infra*, Cap. II, par. 1); b) perché per *comprendere* e dunque *interpretare* siffatti insiemi di disposizioni al fine di individuare la norma da applicare al caso concreto, l'interprete è chiamato a svolgere un'attività la cui natura è intrinsecamente creativa (v. *infra*, Cap. IV, par. 2).

Che cosa è il
diritto
pubblico

La risposta al secondo quesito che ci siamo posti (cosa significa diritto *pubblico*) – oggetto, nei secoli, di numerose dispute e contrapposizioni – si fonda su quella che Norberto Bobbio ha chiamato la “grande dicotomia” tra pubblico e privato. Il criterio che consente di distinguere con maggior approssimazione le due principali branche del diritto è quello

dell'interesse tutelato dalla norma per cui, come si può leggere in un celebre passo del *Digesto*, è qualificabile diritto pubblico «*quod ad statum rei romanae spectat*», mentre è diritto privato «*quod ad singulorum utilitatem*». Pertanto, sono da considerare di diritto pubblico quegli ambiti normativi che tutelano un interesse della collettività, come ad esempio la salute pubblica (vedi l'art. 32 Cost.); viceversa, sono di diritto privato quegli ambiti normativi che tutelano interessi individuali, si pensi alla disciplina del contratto di compravendita. In genere, le norme di diritto pubblico sono inderogabili, mentre le norme di diritto privato sono disponibili, entro certi limiti, dalle parti (si pensi all'art. 1475 c.c., secondo cui «le spese del contratto di vendita e le altre accessorie sono a carico del compratore, se non è stato pattuito diversamente»).

L'oggetto del Manuale (per giungere così all'ultima delle tre domande che ci siamo posti) non ricomprende lo studio di *tutto* il diritto pubblico, perché col tempo la complessità dell'ordinamento ha portato alla nascita, al suo interno, di discipline dotate di una propria autonomia e specializzazione (si pensi al diritto penale e al diritto processuale penale). Il Manuale vorrebbe fornire, piuttosto, come abbiamo già anticipato nella *Premessa*, una visione di insieme del diritto pubblico italiano, o meglio delle sue *Istituzioni*, intendendo con esse – come richiama l'etimo della parola – i fondamenti e, dunque, i principi del diritto pubblico in una prospettiva unitaria. Sarà prestata particolare attenzione, pertanto, ai principi che stanno alla base del nostro ordinamento costituzionale (v. il Cap. II) e, come da tradizione, il Manuale si soffermerà, in particolare, sui diritti e sulle libertà, sull'articolazione costituzionale e amministrativa della Repubblica, sulle fonti del diritto e sull'interazione del diritto italiano con il diritto internazionale e dell'Unione europea.

Che cosa sono
le Istituzioni
del diritto
pubblico

2. Lo Stato e i suoi elementi costitutivi

Secondo il prezioso insegnamento di Costantino Mortati, lo Stato è un «ordinamento giuridico a fini generali esercitante il potere sovrano su un dato territorio, cui sono subordinati in modo necessario i soggetti ad esso appartenenti». Da tale definizione si possono ricavare i tre tradizionali elementi costitutivi dello Stato, ovverosia: a) la sovranità; b) il territorio; c) il popolo.

Il concetto di sovranità si traduce nell'esistenza di un soggetto, appunto lo Stato, in grado di esercitare il monopolio legittimo della forza in un determinato territorio. A tale soggetto è riconosciuto il carattere della originarietà, in quanto esso non discende da altri ordinamenti e trova in

La sovranità

sé medesimo la giustificazione giuridica della propria esistenza. A tale soggetto è riconosciuta, inoltre, una posizione di supremazia rispetto a tutti gli altri ordinamenti esistenti nel medesimo ambito territoriale.

Tuttavia, affinché lo Stato possa esercitare la sua sovranità, non basta il riconoscimento di una posizione sovraordinata all'interno della sua cornice territoriale, ma occorre anche che esso sia indipendente dagli altri soggetti statuali. Infatti, se così non fosse, lo Stato non sarebbe in grado di esercitare in via esclusiva la sua forza legittima all'interno della propria area territoriale di riferimento.

Il territorio L'esercizio della sovranità richiede, dunque, che lo Stato disponga di un territorio, i cui confini siano precisamente delimitati. È il diritto internazionale a chiarire quali siano i parametri da adottare per una effettiva delimitazione del territorio statale. Quest'ultimo è da intendersi definito sulla base delle seguenti componenti: a) la "terraferma", che si ricava tramite i confini naturali e artificiali; b) il "mare territoriale", sulla base di quanto previsto dall'art. 2 del Codice della navigazione; c) la "piattaforma continentale", cioè quella parte di fondo marino contiguo alle terre emerse; d) lo spazio atmosferico sovrastante e lo spazio sottostante; e) le navi in alto mare e gli aeromobili battenti bandiera dello Stato laddove si trovino in un luogo o spazio non soggetto alla sovranità di altro Stato; f) le sedi e le rappresentanze diplomatiche all'estero.

Il popolo L'ultimo elemento costitutivo dello Stato è rappresentato dal popolo, ovvero da quella aggregazione di soggetti legati da interessi e bisogni comuni e dalla appartenenza al medesimo territorio, entro il quale sono sottoposti stabilmente all'esercizio della sovranità statale. È importante rilevare che il concetto di popolo si distingue sia dal concetto di nazione che da quello di popolazione. Per popolo, infatti, si intende quel gruppo di soggetti che condividono, in un dato momento storico, lo *status* di cittadini. Viceversa, il concetto di nazione valorizza il profilo storico, etnico e culturale di una comunità, che consente di tenere insieme, dunque, non solo la generazione presente, ma anche le generazioni passate e quelle future. Ancora diverso è, poi, il concetto di popolazione. Per popolazione, infatti, si intende la somma degli individui che in un dato momento storico vivono nel territorio dello Stato. È un concetto che non coincide, dunque, con quello di popolo: ad esempio, gli stranieri residenti in Italia e gli apolidi fanno parte della popolazione, ma non del popolo. In definitiva, non tutti gli individui facenti parte della popolazione sono cittadini dello Stato, perché la cittadinanza è riconosciuta non a tutti gli individui residenti, ma in linea generale soltanto a coloro che compongono stabilmente la sfera personale dello Stato.

Lo Stato quale insieme di cittadini stanziati su un territorio e retti da un apparato organizzativo "sovrano" è da intendere come *Stato-ordina-*

mento e da tenere distinto dallo *Stato-soggetto* (o Stato-apparato), ente pubblico territoriale dotato di personalità giuridica e che può essere identificato con il vertice del potere esecutivo (ad esempio, è contro lo Stato-soggetto che è possibile agire in sede giurisdizionale e non contro lo Stato-ordinamento: ad essere citato in giudizio, se del caso, è il Ministro competente *ratione materiae*, ma – è la tesi più accreditata – in quanto rappresentante dello Stato-soggetto).

Lo Stato-ordinamento e lo Stato-soggetto

Lo Stato-ordinamento italiano coesiste, a livello internazionale, con gli altri Stati e con la presenza di organizzazioni internazionali di varia natura (v. il Cap. V) e, a livello interno, con la presenza di altri ordinamenti giuridici. Si pensi, dal primo punto di vista, all'art. 7 Cost., secondo cui «lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno *nel proprio ordine*, indipendenti e sovrani», ma anche all'art. 11, co. 2, Cost., secondo cui l'Italia «... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad *un ordinamento* che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». Come ha osservato Norberto Bobbio, la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici nasce nella prima metà del XX secolo come reazione alla teoria statualistica del diritto e dunque all'idea che il diritto coincida con il solo diritto dello Stato. Se questo appare oggi indubitabile sul versante sovranazionale (basti pensare al rapporto tra Stati membri e Unione europea), non è meno vero sul versante interno. Così, a fianco allo Stato-soggetto, inteso come ente pubblico territoriale, coesistono altri enti pubblici territoriali – Regioni ed enti locali – che sono direttamente riconosciuti dalla Costituzione come centri di produzione normativa, al di là del fatto che solo al primo si riconosca l'attributo della sovranità e ai secondi quello dell'autonomia.

La pluralità degli ordinamenti giuridici

Lo stesso legislatore non manca di riconoscere e disciplinare soggetti giuridici dotati di un grado di autonomia tale da poterli qualificare come dei veri e propri ordinamenti giuridici, con conseguenze pratiche rilevanti. Si pensi, a questo proposito, all'ordinamento sportivo, al quale è riconosciuta un'ampia funzione giustiziale esercitata dai propri organi interni nei confronti degli iscritti. Come ha affermato con chiarezza la Corte costituzionale, «nel quadro della struttura pluralistica della Costituzione, orientata all'apertura dell'ordinamento dello Stato ad altri ordinamenti, anche il sistema dell'organizzazione sportiva, in quanto tale e nelle sue diverse articolazioni organizzative e funzionali, trova protezione nelle previsioni costituzionali che garantiscono i diritti dell'individuo, non solo come singolo, ma anche nelle formazioni sociali in cui si esprime la sua personalità (art. 2 Cost.) e che assicurano il diritto di associarsi liberamente per fini che non sono vietati al singolo dalla legge penale (art. 18 Cost.). Con la conseguenza che eventuali collegamenti con l'ordinamento statale, allorché i due ordinamenti entrino reciprocamente in con-

tatto per intervento del legislatore statale, devono essere disciplinati tenendo conto dell'autonomia di quello sportivo e delle previsioni costituzionali in cui essa trova radice» (sent. n. 160/2019).

3. La cittadinanza

Sono i singoli Stati a determinare i soggetti che costituiscono il proprio "popolo", attribuendo loro la cittadinanza. Il riconoscimento, da parte dell'ordinamento giuridico, dello *status* di cittadino, comporta l'attribuzione generale ed astratta di una serie di diritti e doveri che possono essere fatti valere nei confronti dello *Stato-soggetto*. Si parla a tale proposito di *status civitatis* per ricomprendere quel fascio non divisibile di diritti e doveri attribuiti ai cittadini di uno Stato. In particolare, si pensi al diritto di voto, che qualifica lo *status* di cittadino, o al diritto di candidarsi alle cariche elettive.

I principi in
tema di
cittadinanza

Si è detto che la cittadinanza è riconosciuta da tutti gli ordinamenti statali in base a delle regole che variano da Stato a Stato e che si fondano, in sostanza, su due principi fondamentali: 1) lo *ius sanguinis*, per cui la cittadinanza è riconosciuta automaticamente per il fatto di essere discendente di un cittadino; 2) lo *ius soli*, per cui l'acquisto della cittadinanza si ricollega al fatto di nascere nel territorio dello Stato. Gli ordinamenti dei singoli Stati, inoltre, possono dare maggiore o minore rilievo alla volontà del soggetto, come quando si subordina l'ottenimento della cittadinanza ad una espressa richiesta dell'interessato.

Per quanto riguarda l'Italia, occorre segnalare che la Costituzione non si occupa di disciplinare direttamente le condizioni per l'acquisto o la perdita della cittadinanza, ma si limita a stabilire che «Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della *cittadinanza*, del nome» (art. 22 Cost.). La disciplina sulla cittadinanza è rinvenibile, invece, nella legge n. 91/1992 che, come vedremo, privilegia in maniera particolare lo *ius sanguinis* e ricollega ad ipotesi tutto sommato residuali l'acquisto della cittadinanza in base al principio dello *ius soli*.

L'acquisto
della
cittadinanza
per "ius
sanguinis"

Tale legge stabilisce che è cittadino fin dalla nascita, con evidente riferimento allo *ius sanguinis*, il figlio di padre o madre cittadini italiani. È poi cittadino per nascita chi è nato nel territorio della Repubblica, se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi ovvero se il figlio non segue la cittadinanza dei genitori secondo la legge dello Stato alla quale appartengono (art. 1, legge n. 91/1992). È ancora considerato cittadino per nascita il figlio di ignoti trovato nel territorio della Repubblica, se non venga trovato in possesso di altra cittadinanza. Si tratta di un'ipotesi residuale,

volta a tutelare il nascituro che, in assenza di tale previsione, resterebbe senza cittadinanza.

Sono previste ulteriori ipotesi di acquisto della cittadinanza. Così, lo straniero o l'apolide del quale il padre o la madre o uno degli ascendenti in linea retta di secondo grado sono stati cittadini per nascita, diviene cittadino: a) se presta effettivo servizio militare per lo Stato italiano e dichiara preventivamente di voler acquistare la cittadinanza italiana (è necessaria, dunque, una richiesta da parte dell'interessato); b) se assume pubblico impiego alle dipendenze dello Stato anche all'estero e dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana; c) se, al raggiungimento della maggiore età, risiede legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica e dichiara, entro un anno dal raggiungimento, di voler acquistare la cittadinanza italiana (art. 4, legge n. 91/1992).

L'acquisto della cittadinanza per "beneficio di legge"

Inoltre, lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data (art. 4, co. 2, legge n. 91/1992). L'art. 33 del d.l. n. 69/2013 ha inteso semplificare tale modalità di acquisto della cittadinanza, disponendo che all'interessato: a) non sono imputabili eventuali inadempimenti riconducibili ai genitori o alla pubblica amministrazione; b) può dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dall'art. 4, co. 2, con ogni tipo di documentazione, ad esempio anche tramite i certificati di frequenza scolastica.

Ancora, l'acquisto della cittadinanza italiana può avvenire "per matrimonio". Più in particolare, il coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano, può acquistare la cittadinanza italiana quando, dopo il matrimonio, risiede legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica, oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio se residente all'estero (art. 5, legge n. 91/1992).

L'acquisto della cittadinanza "per matrimonio"

Oltre alle ipotesi di attribuzione della cittadinanza italiana sulla base del principio dello *ius sanguinis* e – seppur marginalmente – dello *ius soli*, la cittadinanza è attribuita, come abbiamo visto, su richiesta, laddove sussistano i presupposti richiesti dalla legge. In questi ultimi casi, pertanto, se il richiedente ha maturato tali requisiti, la pubblica amministrazione deve, senza margini di discrezionalità, riconoscere la cittadinanza. Vi è, infine, un ulteriore gruppo di ipotesi per le quali la legge stabilisce le condizioni affinché lo straniero possa chiedere la cittadinanza, ma riserva alla pubblica amministrazione un ampio margine di discrezionalità quanto al concederla o negarla. In sintesi, il compito dell'amministrazione competente è di verificare sia l'avvenuta integrazione dello straniero in Italia tramite indici quali il possesso di fonti di sussistenza adeguate e l'ottemperanza agli obblighi tributari e contributivi, sia la presenza di

La cittadinanza "per naturalizzazione"

eventuali cause ostative all'acquisto di cittadinanza, collegate a ragioni di sicurezza della Repubblica ed all'ordine pubblico.

Tali ipotesi, dette di acquisto della cittadinanza "per naturalizzazione", sono previste dall'art. 9 della legge n. 91/1992. La disposizione richiamata stabilisce che, con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato e su proposta del Ministro dell'Interno, la cittadinanza italiana può essere concessa, tra le numerose ipotesi: a) allo straniero del quale il padre o la madre o uno degli ascendenti in linea retta di secondo grado sono stati cittadini per nascita o è nato nel territorio della Repubblica, e in entrambi i casi vi risiede legalmente da almeno tre anni; b) al cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea se risiede legalmente da almeno quattro anni nel territorio della Repubblica; c) allo straniero che risiede legalmente da almeno 10 anni nel territorio della Repubblica.

Le proposte di riforma della cittadinanza

È interessante dar conto, inoltre, del fatto che, sul finire della XVII Legislatura, è stato discusso un disegno di legge volto a riconoscere la possibilità di acquisto della cittadinanza italiana: a) per chi sia nato nel territorio italiano da genitori stranieri, di cui almeno uno in possesso del diritto di soggiorno permanente o del permesso di soggiorno di lungo periodo (c.d. *ius soli*); b) per il minore straniero, nato in Italia o che vi abbia fatto ingresso entro il compimento del dodicesimo anno di età, che abbia frequentato regolarmente la scuola nel territorio nazionale per cinque anni (c.d. *ius culturae*); c) per lo straniero che sia entrato in Italia prima del compimento della maggiore età e vi risieda regolarmente da almeno sei anni, che abbia frequentato un ciclo scolastico, ovvero un percorso di istruzione e formazione professionale. Tale disegno di legge non ha concluso il suo *iter* di approvazione, a dimostrazione di quanto sia delicato, sul piano politico, il tema della cittadinanza e del suo riconoscimento al di là delle forme più tradizionali conosciute all'ordinamento.

La cittadinanza, inoltre, può essere perduta, revocata e riacquisita.

La perdita della cittadinanza

I casi di perdita della cittadinanza possono essere determinati da una rinuncia o da un "automatismo". Può rinunciare alla cittadinanza il cittadino che possiede, acquista o riacquista una cittadinanza straniera, qualora risieda o decida di stabilire la propria residenza all'estero. Perde, invece, automaticamente la cittadinanza italiana colui che, ad esempio, presti servizio militare per uno Stato estero (artt. 11-12, legge n. 91/1992).

La revoca della cittadinanza

La revoca della cittadinanza è una misura sanzionatoria prevista nei confronti di coloro che abbiano ottenuto la cittadinanza per matrimonio e naturalizzazione, e di coloro che la abbiano scelta al raggiungimento della maggiore età e che siano stati condannati con sentenza definitiva per reati particolarmente gravi (art. 10-*bis*, legge n. 91/1992).

Infine, chi ha perduto la cittadinanza può riacquisirla: a) se presta effettivo servizio militare per lo Stato italiano e dichiara previamente di volerla riacquistare; b) se, assumendo o avendo assunto un pubblico impiego alle dipendenze dello Stato, anche all'estero, dichiara di volerla riacquistare; c) se dichiara di volerla riacquistare ed ha stabilito o stabilisce, entro un anno dalla dichiarazione, la residenza nel territorio della Repubblica; d) dopo un anno dalla data in cui ha stabilito la residenza nel territorio della Repubblica, salvo espressa rinuncia entro lo stesso termine (art. 13, legge n. 91/1992).

Il riacquisto della cittadinanza

Resta da esaminare, infine, la modalità d'acquisto della cittadinanza europea. A partire dal 1992, i Trattati comunitari riconoscono la cittadinanza europea, che si aggiunge, ma non si sostituisce, a quella posseduta dai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea. Si tratta di una cittadinanza riconosciuta in maniera automatica, che comporta l'attribuzione di uno *status* e, dunque, la titolarità di una serie di diritti e doveri. In particolare, il cittadino europeo ha il diritto di circolare liberamente e di stabilirsi nel territorio di uno degli Stati membri; ha il diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni locali (ad es. un cittadino francese residente a Roma ha il diritto di voto alle elezioni comunali e provinciali, ma ha altresì il diritto di candidarsi come consigliere comunale o consigliere provinciale, anche se non come sindaco o Presidente della Provincia); il diritto di petizione al Parlamento europeo; la tutela diplomatica e consolare nei paesi extra-europei nei quali il suo Stato non è rappresentato da parte delle autorità degli altri Stati membri.

La cittadinanza europea

4. L'idea di Costituzione dalle “Grandi rivoluzioni” agli albori del XX secolo

Le elaborazioni filosofiche di Bodin e, soprattutto, di Hobbes, hanno segnato – come ha rilevato Maurizio Fioravanti – una rottura con l'idea medievale di costituzione mista, intesa come un insieme di regole e accordi, anche consuetudinari, finalizzati a garantire una sorta di equilibrio tra i vari e plurali corpi sociali che caratterizzavano la società medievale. Le riflessioni di Hobbes si concentrano, in particolare, sull'idea di fondare la comunità politica su un soggetto detentore della sovranità, in grado di assicurare l'unità dell'ordinamento. Nel *Leviatano* (1651), Hobbes teorizza come «il potere sovrano, sia esso posto in un uomo, come nella monarchia o in un'assemblea di uomini, come negli stati popolari e aristocratici, è tanto grande quanto gli uomini possono immaginare di farlo. E sebbene si possano immaginar molte cattive conseguenze da un potere

La sovranità in Hobbes

così illimitato, pure le conseguenze della mancanza di esso, la guerra di ognuno contro il suo vicino, sono di gran lunga peggiori». Ciò è possibile, tuttavia, solamente laddove gli individui accettino di uscire dallo stato di natura, foriero di guerre e lotte continue (*pactum unionis*) e, successivamente, decidano di sottomettersi al potere del sovrano, sia esso il monarca o un'assemblea, accettando la sua protezione (*pactum subiectionis*). In sostanza, una comunità politica non si può più reggere attraverso un insieme di accordi e pattuizioni disomogenee, ma è necessario individuare una sorta di legge fondamentale che dia unità e compattezza al corpo sociale.

Il costituzionalismo e i limiti al potere

Siamo ancora lontani, chiaramente, dal concetto moderno di Costituzione, le cui radici vanno ricercate nel costituzionalismo, ovverosia in quell'insieme di dottrine filosofiche e politiche che, a partire dalla seconda metà del XVII secolo, propugnavano l'esigenza del limite e dell'equilibrio dei poteri contro l'assolutismo monarchico. John Locke, in particolare, osteggiava l'idea di concentrare la sovranità nelle mani di un unico soggetto e, contro la monarchia assoluta, riteneva che una società moderna dovesse reggersi su forme di potere moderato e bilanciato. Si affacciava, pertanto, l'idea, alla base del costituzionalismo moderno, che occorresse limitare l'esercizio del potere, distribuendolo tra più organi.

La "Gloriosa rivoluzione"

Locke elaborava tali teorie negli anni della "Gloriosa rivoluzione" e dell'adozione del *Bill of Rights* del 1689, celebre documento con il quale si depotenziò il ruolo del Re in favore di una sempre maggiore centralità parlamentare. Locke, invero, evidenziava la necessità che lo stesso potere legislativo fosse, a sua volta, limitato e che, pertanto, dovesse coesistere, separato, il potere esecutivo affidato al Re. Parlamento e Re si sarebbero dovuti bilanciare a vicenda, distribuendo i poteri: il primo, esercitando il potere legislativo e potendo decidere sull'utilizzo delle risorse finanziarie; il secondo, disponendo del potere di veto e dell'amministrazione dello Stato: «Quando il potere esecutivo e il legislativo sono affidati in mani diverse (come avviene in tutte le monarchie moderate, e in tutti i governi ben costituiti), il bene della società esige che alcune cose siano lasciate alla discrezione di colui che ha il potere esecutivo».

Montesquieu e la separazione dei poteri

Sulla scia di tali elaborazioni filosofiche si colloca anche il pensiero di Montesquieu e la sua teoria della separazione dei poteri: «Tutto sarebbe perduto se lo stesso uomo, o lo stesso corpo di maggiorenti, o di nobili, o di popolo, esercitasse questi tre poteri: quello di fare le leggi, quello di eseguire le decisioni pubbliche, e quello di giudicare i delitti o le controversie dei privati». Considerata la tendenza naturale del potere ad assumere su di sé altro potere, risultava, dunque, necessario costruire una forma di governo nella quale nessuno degli organi potesse prevaricare sugli altri ed anzi, dove ciascun potere fosse in grado di limitare le ten-

denze espansive altrui: «Ecco, dunque, la costituzione fondamentale del governo di cui stiamo parlando. Il corpo legislativo essendo composto di due parti [il corpo rappresentativo dei nobili e il corpo rappresentativo del popolo], l'una terrà legata l'altra con la mutua facoltà d'impedire. Tutte e due saranno vincolate dal potere esecutivo, che lo sarà a sua volta da quello legislativo. Questi tre poteri dovrebbero rimanere in stato di riposo, o di inazione. Ma siccome, per il necessario movimento delle cose, sono costretti ad andare avanti, saranno costretti ad andare avanti di concerto». Tale teoria sarà alla base di molte delle Costituzioni elaborate alla fine del XVIII secolo.

È in questo contesto che si inseriscono le altre due grandi rivoluzioni dopo quella inglese: la rivoluzione americana e la rivoluzione francese. Per comprendere l'impatto di questi eventi sullo sviluppo dell'idea di Costituzione sarà sufficiente richiamare alcuni passaggi delle costituzioni e dichiarazioni che furono proclamate in quegli anni.

Innanzitutto, è con la rivoluzione dei coloni contro la madrepatria inglese che prendono avvio una serie di eventi che porteranno all'affermazione dell'idea di Costituzione come *higher law*, ovvero come legge fondamentale posta al di sopra di tutte le altre leggi. Una Costituzione, questa è la grande novità, che procede dal basso, dalla sovranità popolare, che a sua volta esprime il potere costituente: «Noi, Popolo degli Stati Uniti ... ordiniamo e stabiliamo questa Costituzione per gli Stati Uniti d'America» (*Preambolo* alla Cost. USA).

La Costituzione americana del 1787 recepisce, nello stesso tempo, le grandi teorizzazioni europee sulla necessità di dar vita a una forma di governo equilibrata, espressione del principio della separazione dei poteri. Difatti: a) «Di tutti i poteri legislativi qui concessi sarà investito un Congresso degli Stati Uniti» (art. I, par. 1); b) «Del potere esecutivo sarà investito un Presidente degli Stati Uniti d'America (art. II, par. 1); c) del potere giudiziario degli Stati Uniti saranno investite una Corte Suprema e le Corti inferiori» (art. III, par. 1). Si osservi fin d'ora come, diversamente da quanto pensava Montesquieu, il potere giudiziario non è concepito come «un potere in qualche senso nullo», chiamato ad applicare pedissequamente le leggi, ma per poter fungere da contrappeso rispetto agli altri poteri gode di una pari dignità costituzionale, tanto che, come vedremo, una storica decisione della Corte Suprema stabilirà, agli inizi del XIX secolo, che i giudici possono disapplicare le leggi in contrasto con la Costituzione (v. *infra*, Cap. X, par. 1).

Della Francia rivoluzionaria ci limiteremo a richiamare quattro documenti estremamente significativi per il diritto pubblico e l'evolversi dell'idea di Costituzione:

a) la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: nel

La
Costituzione
americana del
1787

Le Costituzioni
francesi e la
Dichiarazione
dei diritti

rappresentare un momento di vera e propria *rupture* col passato feudale e gli antichi privilegi nobiliari («Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune», art. 1), la Dichiarazione dell'89 enuclea i diritti naturali dell'individuo, elementi fondativi e insopprimibili del nuovo ordine sociale: «Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione» (art. 2). Nella Dichiarazione sono condensati i principi che poi saranno ripresi, con diverse sfumature e con non poche difficoltà nel conciliarli, nelle Costituzioni degli anni successivi, ovverosia che «Il principio di ogni sovranità risiede essenzialmente nella Nazione» (art. 3) e che «La legge è l'espressione della volontà generale» (art. 6). Nella Dichiarazione dell'89 è contenuta, inoltre, quella che è stata definita la norma-manifesto del costituzionalismo (Ferrara), ovverosia che «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione» (art. 16);

b) la Costituzione “moderata” del 3 settembre del 1791 che, pur mantenendo un governo monarchico e assegnando al Re il potere esecutivo, assegna alla legge e, pertanto, all'Assemblea nazionale – composta di rappresentanti a tempo determinato liberamente eletti dal popolo (cap. 1, art. 1) un ruolo centrale nell'ordinamento costituzionale;

c) l'Atto costituzionale del 24 giugno 1793 (la c.d. Costituzione giacobina) che, nella sua radicalità, proclama la Repubblica francese (art. 1), attribuisce la sovranità, senza ambiguità, non più alla nazione, ma al popolo («il popolo sovrano è l'universalità dei cittadini francesi», art. 2), introduce il suffragio universale;

d) la Costituzione del 22 agosto 1795, che espunge le parti più avanzate della precedente Costituzione giacobina e cerca di costruire una forma di governo più vicina all'idea di equilibrio e distribuzione del potere trasformando, ad esempio, l'Assemblea nazionale in un organo bicamerale (Consiglio dei 500 e Camera del Consiglio degli anziani).

L'idea di
Costituzione
nel XIX secolo

Ai fasti della fine del '700, ove si colloca uno dei momenti più alti della storia del costituzionalismo, segue un secolo nel quale l'idea di Costituzione assume un ruolo per alcuni versi “salvifico” (si pensi ai moti del 1848 e alle Carte concesse da numerosi sovrani europei), per altro verso, invece, recessivo (si pensi alla grande elaborazione teorica dello Stato tedesco e alla centralità assegnata, più che alla Costituzione, alla legge).

Si diffonde l'idea che per garantire l'unità e stabilità dell'ordinamento il centro dell'organizzazione giuridica deve essere lo Stato sovrano. È lo Stato a riconoscere e garantire i diritti dei cittadini, *in primis* la libertà personale e la proprietà privata. I diritti, di conseguenza, non sono più

concepiti come naturali, ma sono il prodotto essi stessi dello Stato, unico soggetto che, per il tramite della legge, è in grado sia di riconoscerli che, eventualmente, di negarli. In tutto questo, lo spazio della Costituzione coincide con lo spazio dello Stato ed è in qualche modo funzionale e servente rispetto ad esso.

In un contesto siffatto i testi costituzionali servono tutt'al più per regolare i rapporti tra i poteri, lasciando invece in ombra la dimensione dei diritti, riservata alla legge. Testi costituzionali che, peraltro, si caratterizzano per essere flessibili, in quanto tali modificabili e derogabili dalla fonte legislativa. È sufficiente quest'ultimo elemento per misurare la distanza di tali concezioni dalle elaborazioni teoriche che avevano condotto a riconoscere la Costituzione americana come *higher law*.

Il XIX secolo segna, dunque, da un lato, l'appannamento dell'idea di Costituzione e, dall'altro, la primazia dello Stato e della legge intesa quale strumento di estrinsecazione massima della sua volontà: una elaborazione teorica funzionale solo in parte, però, al ritorno delle monarchie nello scenario europeo. Difatti, la legittimazione delle monarchie è, al contempo, contrastata dai parlamenti, espressione, a loro volta, delle forze politiche ed economiche dominanti, si pensi solamente alla rapida ascesa, in quei decenni, della borghesia industriale. D'altronde, è comprensibile che chi detiene il potere economico avanzi la pretesa di incidere sulle forme e sulle modalità di organizzazione della comunità statale di riferimento. Questo spiega come mai, progressivamente, la borghesia diventi essa stessa protagonista della centralità del Parlamento. Non dobbiamo dimenticare, infatti, che i parlamentari erano eletti attraverso un sistema elettorale censitario, per cui soltanto coloro che potevano vantare determinate condizioni economiche o dimostrare di possedere delle proprietà, potevano avere accesso al diritto di voto e al diritto di candidarsi a rivestire cariche pubbliche. Ne conseguiva, dunque, e si tratta di un aspetto caratterizzante di quella fase storica, che la composizione dei parlamenti risultasse, nella sostanza, monoclasse, essendo le Assemblee rappresentative composte da soli esponenti della classe borghese.

È questa la modalità con la quale si è consolidato, nella prima metà del XIX secolo, il "patto" tra la monarchia e la borghesia, che trovava pieno riconoscimento nelle carte costituzionali. Si pensi, ad esempio, allo Statuto Albertino del 1848, una Costituzione flessibile che stabiliva una forma di governo che si reggeva sull'equilibrio tra Re e Parlamento e nella quale il Governo era sottoposto a un regime di doppia fiducia, sia nei confronti del Monarca che dell'organo legislativo. Sennonché, con il passare degli anni, questa forma di parlamentarismo dualista si è progressivamente trasformata in una forma di parlamentarismo sostanzialmente monista, in ragione di un processo che ha visto sempre più la mar-

Chi decide?

Parlamentarismo dualista e parlamentarismo monista

ginalizzazione del Re e il progressivo avvicinamento del Governo al Parlamento. Tanto è vero che, alla fine di tale percorso, le leggi saranno approvate dal Parlamento e il Re non potrà più impedirne, se non in casi eccezionali, l'entrata in vigore.

Il suffragio
universale e le
democrazie
pluraliste

Il passaggio dalla monarchia costituzionale alla monarchia parlamentare determina l'avvio di una nuova fase che, passando per l'introduzione del suffragio universale, condurrà, finalmente, a una rinnovata centralità dell'idea di Costituzione e di costituzionalismo. Con l'avvento del suffragio universale, le assemblee rappresentative divengono la sede della rappresentanza non solo della classe borghese, ma della società nel suo complesso, certificando così il passaggio dai parlamenti monoclasse ai parlamenti pluriclasse. In questa fase, un ruolo centrale è svolto dai partiti politici, i quali, per il tramite delle elezioni, ambiscono a diventare maggioranza nelle assemblee rappresentative, allo scopo di realizzare un programma politico in linea con le istanze provenienti dai propri iscritti e simpatizzanti. Questo processo di trasformazione rafforza ulteriormente il ruolo del Parlamento, con la sostanziale differenza, però, rispetto al passato, che la legge non è più espressiva di un'assemblea legislativa politicamente omogenea, ma è il prodotto di maggioranze variabili, portatrici di valori e proposte spesso confliggenti e difficilmente conciliabili.

Questo grande processo di trasformazione riporta al centro del dibattito politico e giuridico l'idea di Costituzione come garanzia. Detto in altri termini, matura l'esigenza di dotare gli ordinamenti statali di Costituzioni che, collocate al di sopra delle leggi, garantiscano l'unità dell'ordinamento, sottraendo alla disponibilità della maggioranza parlamentare di turno le regole fondamentali di funzionamento della forma di governo e della forma di stato, da un lato, e la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali, dall'altro lato. La garanzia fondamentale delle democrazie pluraliste del XX secolo è, pertanto, la Costituzione, nella quale viene sovente tradotto in principi e regole giuridiche un nuovo patto sociale che rappresenta il passaggio da assetti istituzionali autoritari a regimi democratici (si pensi alla Spagna, all'Italia e al Portogallo).

Le Costituzioni
del XX secolo

Le Costituzioni del XX secolo, dunque, da un lato, recepiscono i principi emersi dalle rivoluzioni del Settecento, ossia il porsi come strumento di limitazione del potere; dall'altro, risentono delle esperienze dei totalitarismi, che inducono gli Stati europei a costruire democrazie che ruotino attorno a forme di governo moderate, in grado di scongiurare eventuali nuove degenerazioni autoritarie. In questo senso, si può affermare che le Costituzioni contemporanee sono chiamate a svolgere, *in primis*, una funzione di garanzia, il cui più robusto fondamento teorico e simbolico può essere ancora rinvenuto in quell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 più sopra richiamato. Le Costituzioni del

XX secolo hanno, però, anche ulteriori aspetti innovativi. Alle libertà di prima generazione, si aggiunge, infatti, il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali (si pensi al diritto alla salute e all'istruzione) che, per il loro effettivo inveroamento, richiedono, invece, un ruolo attivo e propulsore dello Stato (v. *infra*, Cap. III, par. 5). Le Costituzioni del Novecento assumono, pertanto, sia la funzione di garantire il regolare funzionamento del circuito democratico e proteggere i diritti fondamentali, sia il ruolo di guidare lo Stato nel perseguimento di compiti e obiettivi fissati direttamente nel testo costituzionale (si pensi al compito di rimozione delle diseguaglianze di fatto che l'art. 3, co. 2, Cost. assegna alle istituzioni repubblicane).

5. I tipi di Costituzione

Possiamo distinguere, in sintesi, diversi tipi di Costituzione.

La prima distinzione è tra “Costituzione democratica” e “Costituzione concessa”. Le “Costituzioni democratiche” sono il prodotto di una deliberazione assunta “dal basso”, si pensi al processo di elaborazione della Costituzione italiana affidato ad una Assemblea costituente eletta a suffragio universale e diretto. Le “Costituzioni concesse”, viceversa, sono l'esito di una decisione presa “dall'alto” e, storicamente, sono state adottate nel continente europeo nella prima metà del XIX secolo, si pensi alla concessione dello Statuto Albertino da parte di Carlo Alberto: «Perciò di Nostra certa scienza, Regia autorità, ... abbiamo ordinato ed ordiniamo in forza di Statuto e Legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della Monarchia, quanto segue ...».

“Costituzione democratica”
e
“Costituzione concessa”

Possiamo distinguere, in secondo luogo, tra “Costituzioni rigide” e “Costituzioni flessibili”. Le Costituzioni rigide si sono affermate, in Europa, nel XX secolo e sono tali per due ragioni: 1) possono essere modificate solo con un procedimento di revisione costituzionale, diverso e più complesso rispetto a quello previsto per approvare una legge ordinaria; 2) è previsto un sistema di giustizia costituzionale che consente di invalidare gli atti normativi subordinati alla Costituzione e con essa incompatibili. Le Costituzioni flessibili sono tipiche del XIX secolo, si pensi ancora una volta allo Statuto Albertino, e sono tali per due motivi: 1) possono essere modificate o derogate da una legge ordinaria del Parlamento; 2) non è previsto un sistema di giustizia costituzionale in grado di far prevalere la Costituzione sulle altre fonti.

“Costituzioni rigide” e
“Costituzioni flessibili”

La terza distinzione utile è quella tra “Costituzioni scritte” e “Costituzioni non scritte”. Le Costituzioni contemporanee sono quasi sempre scritte. L'unica eccezione nel panorama europeo è rinvenibile nel Regno

“Costituzioni scritte” e
“Costituzioni non scritte”

Unito, la cui “Costituzione” è l’esito di una lenta stratificazione di norme consuetudinarie, convenzioni costituzionali e testi scritti, come la *Magna Carta Libertatum* del 1215 e l’*Act of Settlement* del 1701.

“Costituzioni brevi” e “Costituzioni lunghe”

Infine, la quarta distinzione è tra “Costituzioni brevi” e “Costituzioni lunghe”. Sono “brevi” le Costituzioni ottocentesche, che si limitavano a riconoscere le libertà negative (diritto di proprietà e libertà personale). Viceversa, sono “lunghe” le Costituzioni del XX secolo che, come abbiamo visto, oltre a prevedere le libertà negative, riconoscono anche i diritti sociali (salute, istruzione, lavoro, previdenza sociale, etc.). Più in generale, poi, le Costituzioni brevi si limitano a disciplinare le regole generali dell’esercizio del potere pubblico e della produzione degli atti normativi, mentre le Costituzioni lunghe risultano più articolate, prevedendo, sovente, anche alcune specifiche declinazioni dei principi in esse contenuti.

6. Cenni di storia costituzionale italiana

Lo Statuto Albertino

Lo Statuto Albertino, Costituzione del Regno di Sardegna e poi, dal 17 marzo 1861, del Regno d’Italia, fa parte di quella fase della storia costituzionale nella quale numerose monarchie europee, di fronte al timore di un loro rovesciamento in seguito ai moti rivoluzionari del 1848, si convinsero della necessità di concedere delle carte costituzionali che riconoscessero dignità costituzionale al Parlamento elettivo. Concesso da Carlo Alberto e flessibile (v. *supra*, par. 5), lo Statuto Albertino era il frutto di un compromesso tra le forze reazionarie, favorevoli alla monarchia e all’accentramento delle principali funzioni dello Stato in capo al Re, e le forze liberali, propugnatrici della valorizzazione del Parlamento elettivo e del principio rappresentativo.

La monarchia costituzionale

La forma di governo prevista dallo Statuto era una monarchia costituzionale. Il Re partecipava all’esercizio dei principali poteri dello Stato: a) era titolare, assieme al Parlamento, della funzione legislativa (art. 2), poteva presentare proposte di legge (art. 10), sanzionava e promulgava le leggi (art. 7); b) era il solo titolare del potere esecutivo (art. 5), che concretamente veniva svolto con l’ausilio di ministri da lui nominati, chiamati a svolgere funzioni consultive (artt. 65 e 66); c) nominava i giudici (art. 68). Il Parlamento era composto dalla Camera dei deputati, eletta con un sistema elettorale censitario e dal Senato, i cui membri erano nominati dal Re (art. 7).

La monarchia parlamentare

L’assetto istituzionale delineato dallo Statuto Albertino subì, nei decenni successivi, una lenta e graduale trasformazione che rafforzò il ruolo

lo del Parlamento e indebolì la posizione della Monarchia. Si consolidò, infatti, la prassi per cui il Gabinetto, nominato dal Re, impegnava la propria responsabilità davanti al Parlamento, instaurando così un vero e proprio rapporto fiduciario tra esecutivo e legislativo. In tal modo, la forma di governo assunse, gradualmente, i caratteri tipici di una monarchia parlamentare.

Tali mutazioni non impedirono la c.d. crisi di fine secolo del Regno d'Italia. I frequenti rigurgiti autoritari che si manifestarono, ad esempio, con la mancata convocazione del Parlamento anche per lunghi lassi di tempo, così da ostacolare il controllo politico sull'attività dell'Esecutivo, oltre a una serie di ragioni politiche e istituzionali, quali la difficoltà dell'assemblea legislativa di affrontare la recessione economica, acuite dal primo conflitto mondiale, aprirono inesorabilmente le porte all'avvento del fascismo.

La crisi di fine secolo

Analizzato dalla prospettiva del diritto pubblico, possiamo affermare che il regime fascista si affermò attraverso la sistematica demolizione dell'ordinamento giuridico dello stato liberale, sostituito da una nuova legislazione ispirata ai principi del fascismo. Sarà sufficiente ricordare i passaggi istituzionali più significativi.

Il regime fascista

Successivamente alla nomina regia di Benito Mussolini come Presidente del Consiglio il 29 ottobre 1922, fu approvata l'anno successivo una nuova legge elettorale per la Camera – la c.d. legge Acerbo – che attribuiva 2/3 dei seggi alla lista che avesse ottenuto almeno il 25% dei voti. Il c.d. Listone Mussolini ottenne 355 seggi su 535, assicurando all'Esecutivo una robusta maggioranza parlamentare che favorì, negli anni successivi, la “fascistizzazione” dello Stato.

Si pensi, tra le tante: a) alla legge n. 2263/1925, che attribuì al Presidente del Consiglio la qualifica di Capo del Governo, sopprime il rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento, attribuì al Re il potere di nominare i ministri, ma su proposta del Capo del Governo e, infine, assegnò a quest'ultimo il compito di stabilire l'ordine del giorno delle Camere; b) alla legge n. 100/1926 che, da un lato, consentì al Parlamento di approvare ampie deleghe legislative a favore del Governo e, dall'altro lato, attribuì al Governo il potere di adottare atti con forza di legge; c) alla legge n. 2693/1928 che istituì il Gran Consiglio del fascismo, titolare di poteri di grande rilievo, come proporre al Re le candidature per la nomina del Capo del Governo e predisporre una lista unica di candidati alla Camera che il corpo elettorale, con un sistema censitario, era chiamato semplicemente a confermare; d) alla legge n. 129/1939, che istituì la Camera dei fasci e delle corporazioni, organo ausiliario del Governo, composta da soli membri di diritto e che sostituì la Camera dei deputati.

Le leggi fascistissime

Numerose altre leggi intervennero per limitare le libertà fundamenta-

li, vietare l'associazione sindacale e impedire la nascita di partiti diversi da quello fascista. All'alba del secondo conflitto mondiale Benito Mussolini, Capo del Governo e duce del fascismo, poteva controllare, in sostanza, tutti gli apparati istituzionali dello Stato: il regime aveva assunto caratteri pienamente autoritari.

La caduta del regime fascista

Il regime crollò, per ragioni che non è possibile ripercorrere in questa sede, dopo un ventennio circa. Il Gran Consiglio del fascismo, nella notte tra il 24 e il 25 luglio 1943, approvò un ordine del giorno col quale si invitava Mussolini a rassegnare le dimissioni da Capo del Governo e si auspicava il ripristino della piena vigenza dello Statuto Albertino, mai abrogato formalmente e, di conseguenza, «... l'immediato ripristino di tutte le funzioni statali». Mussolini fu arrestato su ordine di Vittorio Emanuele II e, in sua sostituzione, fu nominato nuovo Capo del governo Pietro Badoglio. Si aprì così una fase di transizione dal fascismo alla Repubblica che si concluderà solamente il 1° gennaio 1948 con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

La transizione dal fascismo alla Repubblica

Con i suoi primi atti, il Governo Badoglio cominciò l'opera di bonifica dell'ordinamento dalla legislazione fascista: fu soppresso il partito nazionale fascista (r.d.l. n. 704/1943), fu sciolta la Camera dei fasci e delle corporazioni e si stabilì che le nuove elezioni della Camera dei deputati sarebbero state indette entro quattro mesi dalla fine dello stato di guerra (r.d.l. n. 705/1943).

La svolta di Salerno

Non è possibile ricostruire in questa sede i numerosi eventi di rilievo istituzionale del periodo transitorio, si pensi solamente all'armistizio dell'8 settembre del 1943 tra Italia e forze alleate e alle complesse questioni giuridiche derivanti dall'istituzione, rispettivamente, del c.d. Governo del Sud e della Repubblica sociale italiana. Deve però essere ricordata, tra i tanti, la c.d. svolta di Salerno dell'aprile 1944: un compromesso politico tra i partiti antifascisti (la c.d. esarchia, composta dal partito popolare, dal partito socialista, dal partito comunista, dal partito liberale, dal partito d'azione e dalla democrazia del lavoro), il re e il Governo Badoglio che comportò: a) la nascita di un governo di unità nazionale presieduto dallo stesso Badoglio; b) l'impegno del Re a trasferire le funzioni regie al figlio Umberto di Savoia con la qualifica, dal significato chiaramente "provvisorio", di Luogotenente del Regno; c) il rinvio, al termine della guerra, della scelta tra Monarchia e Repubblica.

La prima Costituzione provvisoria

Il d.l.lgt. 25 giugno 1944, n. 151, adottato dal Governo Bonomi e noto come prima Costituzione provvisoria, recepì quanto stabilito con la svolta di Salerno e stabilì che «Dopo la liberazione del territorio nazionale, le forme istituzionali saranno scelte dal popolo italiano che a tal fine eleggerà, a suffragio universale diretto e segreto, una Assemblea costituente per deliberare la nuova costituzione dello Stato».