

Avvertenza

Non deve trarre in inganno l'interrogativo che figura nel titolo di questo libretto. Nessun dubbio sulla sovranità della Costituzione – almeno alla stregua dell'architettura che la Carta disegna. I dubbi nascono dalla incertezza sulla volontà politica di applicare, attuare a livello di legge ordinaria, le regole che funzionano da cornice e cerniera dell'ordinamento. Dunque, una spinta assolutamente positiva che inciampa nella constatazione che sempre più spesso le norme “costituzionali” sono intese come insieme di buoni principi, una sorta di *vademecum* culturale. Chiaro, allora, l'obiettivo che ho avuto di mira: uno sguardo su come andrebbero le cose, quantomeno per ciò che ne concerne la normazione, se chi produce e, soprattutto, chi è chiamato a confezionare atti giuridici, tutto ciò facesse nella più rigorosa osservanza delle regole al vertice della struttura positiva. Rispetto a questa ultima va tenuto presente che, quando se ne parla, quando intorno ad essa e su di essa si lavora, bisogna considerare che globalizzazione, *in rebus juridicis*, significa imprescindibile occhio oltre i confini – se non altro, per evitare falsi problemi.

A questo punto non posso fare a meno di mettere le mani avanti e prevenire idee, meglio impressioni, che le pagine che seguono potrebbero facilmente suscitare. Non c'è prevenzione, ostilità rispetto a regole metanazionali: solo desiderio, aspirazione, a che regole siffatte siano realistiche, improntate ai principi generali, più o meno vividamente evocati. Il primo imperativo: realismo. E qui attesa, speranza, nonché preoccupazione. Questa al ripetuto e compiaciuto suono di parole coniate o centrate su idee federali. Non che nel federalismo ci sia qualcosa di sbagliato: ma non ci conviene prenderlo a modello. Struttura federale vuol dire insieme di componenti dotate di storia, usi, culture di stampo identico o simile. Tutto il contrario di ciò che si riscontra in Europa. Qui il pensiero centrale – quello per cui è stato benissimo detto: tutti al mondo, salvo cinesi e indiani, siamo europei – vale, ma solo a patto di identificare europeismo e centralità con i moduli culturali e politico-sociali dell'Europa centro meridionale. Allarghiamoci a tutto il continente e le differenze – sia chiaro: non dico in bene o in peggio, ma differenze profondissime ci sono – appaiono, per usare un modo di dire caro agli uomini di legge, grandi come una casa.

Più aderente a come stanno le cose, il paradigma confederale, caratteristico dei paesi in cui l'ordine democratico, tutto sommato, funziona.

Si prendano gli Stati Uniti. A prima lettura, federazione per eccellenza. Alle origini, la parola che dà il tono è “Uniti”: Stati in contrapposizione dialettica, che non esclude un ammiccamento, al Regno, appunto, Unito. Poi, “federalista” non per soffocare ma per aiutare i singoli Stati (la posta in gioco era la ripartizione del debito per le spese sostenute nella guerra di indipendenza). Semantica che si rafforza durante e dopo la guerra di secessione. Confederazione è termine che qualifica e concettualizza gli Stati del Sud, bisognava evitarlo. Difficile, però, ravvisare federalismo in una struttura fatta da enti il cui diritto interno va, ad esempio, dal pieno riconoscimento della pena capitale a posizioni chiaramente contrarie, i cui ordinamenti sono segnati da complicate regole che disciplinano l’estradiizione dall’uno all’altro. Certo il Texas è un estremo, non troppo lontano, però, dagli altri Stati “grandi e gloriosi”, gelosi tutti della loro autonomia. La realtà dei fatti consiglia un’Europa confederale: politica estera, difesa, divieto di *dumping* fiscale, commercio e poca altra roba.

Da ultimo una precisazione. Queste sono postille di un penalista alla Costituzione: non alla Costituzione nel suo intiero, né a tutte le norme costituzionali che hanno per oggetto materia penale. Tocco solo quelle regole la cui osservanza, in questi giorni, mi sembra particolarmente necessaria.

A questo punto, ringraziamenti, veramente sentiti. Innanzitutto, di nuovo alla dott.ssa Valentina Giuliana Brigandì, all'avv. Andrea Zan-
nier e a Eugenia Mantovan per il validissimo aiuto, che mi ha accompagnato e sorretto nella rivisitazione di testi ai quali i miei occhi non mi permettono di accostarmi direttamente. E poi ai valorosi amici che ho annoiato con le mie prove d'autore: per tutti, Gaetano Insolera, nel ricordo che ci accomuna dell'indimenticabile Nereo Battello e Ambra Giovene. Mentre gli sbagli sono tutti miei, quanto di buono o almeno di accettabile c'è in questo libricino è merito loro.

Capitolo I

La sovranità e a chi appartiene

SOMMARIO: § 1 – L’ordinamento giuridico: all’interno e in rapporto agli altri ordinamenti sovrani. – § 2 – La sovranità e la sua attuazione. – § 3 – Le regole enunciano ma sono anche simboli. – § 4 – La sovranità e il suo esercizio. – § 5 – Sovranità della costituzione: come ne è deferito in concreto l’esercizio. – § 6 – Formazione delle leggi.

§ 1 – L’ordinamento giuridico: all’interno e in rapporto agli altri ordinamenti sovrani

Art. 1 Cost.: “La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”.

Sovranità, situazione giuridico-soggettiva propria di chi è al vertice dei legittimati all’esercizio di un’attività produttiva di conseguenze giuridiche.

Nel contesto, legittimati significa autorizzati allo svolgimento di detta attività, secondo determinate regole. L’esercizio delle attività stesse fuori di queste regole, e segnatamente, quando questa attività sia svolta da un non legittimato, è usur-

pazione. Secondo la Costituzione, sovrano è il popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione. Dunque, potere che ha per oggetto le attività disegnate dalla Costituzione per ciò che ne costituisce la materia, il contenuto fattuale, con particolare riguardo alle modalità di svolgimento di queste attività. Disegnate dalla Costituzione, con un doppio valore: specificazione di ciò che essa è – normazione, amministrazione, giurisdizione – e, al tempo stesso, individuazione prescrittiva di chi può, e deve esercitare, le attività in questione.

Fino a questo punto non ci sarebbe bisogno di ricorrere – far uso – del concetto, della figura, di Stato. Che si rende, però, necessaria per i rapporti tra un ordinamento sovrano e un altro. Da qui l'approccio ad un ordinamento sovrano come soggetto di diritti e di doveri e come complesso organico, sistematico, di regole chiuse, cioè regole che trovano la chiusura ultima in una regola espressamente posta, o individuata come tale, in base ad esigenze fattuali o per ragioni puramente logico-sistematiche.

Mi occuperò della sovranità essenzialmente nell'ottica di un complesso di norme chiuse, per quel che riguarda le attività costituzionalmente rilevanti, aventi effetto nello spazio e nel tempo, stabilite dalle norme stesse.

Va sottolineato come punto assai importante: il concetto, più ancora l'idea, di Stato-persona giu-

ridica, centro di imputazione di poteri, facoltà, obblighi e oneri è imposta dalla convivenza con strutture similari, territorialmente delimitate da tutte le altre consimili. È questa partecipazione ad un comune modo di essere che fa scaturire la necessità di rapporti, che è come dire, di incontri personali: con la conseguenza della inevitabile imputazione degli effetti nascenti da tali incontri a strutture alle quali per semplificazione, chiarezza di rapporti e di esposizione narrativa di tali rapporti, viene riconosciuta personalità giuridica. Dove personalità giuridica è, tutto sommato, nient'altro che idoneità ad essere riconosciuto titolare delle situazioni cd. giuridiche in gioco. Ho parlato di necessità: in realtà, si tratta soprattutto di una sorta di pudore lessicale. Guardiamoci dentro e non ci potremmo nascondere che troveremmo assurdo, e comunque decisamente comico, uno scenario fatto di ordinamenti – sistemi normativi chiusi – in gara l'uno con l'altro. Molto più semplice, e soprattutto, molto più confacente al comune modo di pensare, figurarsi la scena affollata da leviatani, bestioni enormi, che lottano fra di loro, fra di loro fanno anche comunanza – specie se si tratta di andar contro un altro consimile gigante. Comunque sia, bisogna riconoscere che ragionare in termini di Stato rende agevole, e relativamente facile, non il disbrigo, ma il racconto di vicende che riguardano rapporti tra l'una e l'altra struttura nel proprio interno sovrana.

Sul piano interno, basterebbe la nozione di capo a fornire la chiave per lo svolgimento di tutti i rapporti che, dalla supremazia di uno, si diramano poi per gradi successivi. Uno: semplificazione brutale che schematizza al massimo situazioni inevitabilmente sempre più complicate. Quando dall'orda stanziata si passa a modi di stare insieme più complessi, l'apparente unicità del vertice si scioglie in figurazioni segmentate, ciascuna delle quali svolge, o dovrebbe svolgere, funzioni proprie e, in ogni caso, di contrappeso alle altre.

§ 2 – *La sovranità e la sua attuazione*

Quanto sopra detto, è capitolo introduttivo di una cd. teoria generale del diritto e dello Stato; il doppio genitivo è dovuto alla doppia proiezione del sistema normativo chiuso – sul proprio interno e sull'esterno nel contratto, complesso di relazioni, con sistemi prescrittivi analoghi.

Qui intendo occuparmi del come l'idea di sovranità si sviluppa, vale a dire: diventa attività concreta, nell'ambito del complesso normativo, disegnato e chiuso da un insieme di regole al vertice di tutte le altre, che chiamiamo legge fondamentale, Costituzione. Quella italiana, in particolare, si preoccupa delle modalità di esercizio funzionale fin dal comma II dell'articolo incipit: “La

sovranità ...”. Norma che risponde ai due quesiti basilari, cui sopra ho fatto cenno: chi sia il titolare del potere sovrano e come questo potere debba esercitarsi. Risposta al primo quesito: il popolo; al secondo: le forme e i limiti dettati dalla Costituzione. Ma, poiché che cosa sia “il popolo” è dettato dalla Costituzione stessa, almeno per chi non favoleggi di sangue, terra e via dicendo, possiamo dire che fonte e misura della sovranità, tanto per stabilire chi ne sia investito, quanto per definirne l’esercizio, è la Carta Costituzionale. Non è ritualismo, ma aderenza al come si configuri un certo assetto, il giuramento che in qualche complesso normativo territorialmente delimitato è proferito immediatamente e direttamente alla Costituzione.

A questo punto, una precisazione su quanto precedentemente si è detto. Più volte ho accennato all’ordinamento sovrano come ad ordinamento chiuso. È necessario, però, chiarire dove e come si collochi la cerniera che chiude. L’asserto vale soltanto in una proiezione verticale. Riguarda, cioè, un problema di fonti: le regole che le fonti pongono, si distribuiscono lungo una scala che dalle regole secondarie porta alle regole primarie e, finalmente, a quelle riconosciute come costituzionali. La proposizione appena enunciata è dettata, in buona sostanza, facendo caso a quel che avviene nel sistema nostro, quello italiano. Le differenze, però, tra ordinamenti sovrani sono soltanto di minore o maggior numero di gradini

della scala, di minore o maggior lunghezza di questa. Anche un ordinamento fatto di regole tutte dello stesso rango può dirsi sovrano quando si riporti ad una regola finale che si colloca alla sommità, ma dentro il sistema non trova nessun'altra istanza normativa che le sia superiore. Di chiusura, insomma, si può parlare solo a proposito delle fonti, della loro legittimità e della legittimità delle regole dalle stesse fonti prodotte.

§ 3 – *Le regole enunciano ma sono anche simboli*

Tutt'altro discorso quando alla proiezione verticale sostituiamo quella orizzontale. Le regole sono fatte di parole – più radicalmente: di segni, cioè significanti. Ora, non c'è significante, verbale o altro che sia, che non si ponga tanto come indicativo di una certa oggettività (materiale o spirituale), tanto evocatore di un qualcosa che sta oltre ciò che è immediatamente e direttamente designato dal segno in questione. Il segno è, al tempo stesso, indicativo e simbolico: direi che non ce n'è nessuno che sfugga a questa realtà. Realtà che ci spiega perché, in ultima analisi, lettura e lettore formano un tutt'uno: ad ogni lettore, una lettura, cioè l'ambito di espressività del segno¹. Sempre a

¹ Sulla dialettica tra lettura del giudice e lettura del