



ciclo di incontri - Dicembre 1994 marzo 1995

Quaderno n. 66

La Costituzione non è un lusso: Principi da custodire, Istituti da riformare

chiudi



LA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA OGGI: PRINCIPI - ISTITUTI

La democrazia come equilibrio dei poteri

Angelo Mattioni

Oggi il professor Mattioni ci intratterrà sulla “Democrazia come equilibrio dei poteri”. Il mio discorso tocca uno dei punti cruciali nella riflessione sulle istituzioni oggi. Intanto parlare di democrazia come equilibrio dei poteri significa suggerire diversi sistemi di lettura della democrazia. Ci si può chiedere se democrazia intesa come equilibrio dei poteri sia una forma di democrazia. Ci sono infatti forme diverse. Ci si potrebbe in maniera opposta chiedersi: senza equilibrio dei poteri vi è ancora democrazia? Il tema si presta a essere interpretato in termini diversi. Comunque una riflessione sulla democrazia in relazione all’equilibrio dei poteri deve essere fatta. Certo che se come hanno fatto alcuni studiosi ci si ferma alla democrazia intesa come governo dei popoli, sia in forma diretta, che in forma rappresentativa, allora si può pensare che possa sussistere una forma di democrazia senza equilibrio di poteri. L’esigenza di democrazia è infatti soddisfatta dando tutti i poteri al titolare della sovranità. Storicamente si sa che il radicalismo democratico di Rousseau può portare a questa concezione di democrazia. In tempi più vicini a noi, un grande giurista, Hans Kenmpfel, ha ragionato in una certa misura nella stessa maniera, tanto che ha ritenuto che di per se stesso il principio della divisione dei poteri non è un principio democratico. Anzi per lui questo è un principio contrario alla democrazia, perchè sottrae potere all’organo legislativo e rappresentativo. Sempre da un punto di vista teorico generale viceversa si professano idee di democrazia in cui il potere politico esce moderato, esce temperato, distribuito e organizzato in maniera tale da garantire alla società e ai soggetti la propria libertà. A livello storico riflettendo sulla democrazia liberale Locke pensa che il potere debba essere temperato, anche da strumenti che non sono giuridici e istituzionali, ma etici e generali. Con lui si comincia ad affacciarsi un’idea di democrazia come regime portatore di un potere limitato. Sempre per citare un altro classico, però più attuale, Montesquieu ragionerà in termini di moderazione di potere, di costituzionalismo liberale, per effetto di un’organizzazione basata su un certo tipo di organizzazione costituzionale, che obbedisce a certi principi, che diffonde il potere, lo distribuisce, lo separa, che attribuisce le diverse manifestazioni del potere sovrano a titolari differenti. La sua riflessione elabora limitazioni solo di tipo giuridico istituzionale. Credo che dobbiamo riflettere soprattutto su questa idea: la limitazione del potere per effetto della predisposizione di alcuni congegni istituzionali preposti a questa funzione. Questo non perchè le limitazioni esterne, le limitazioni religiose, le limitazioni etiche debbano essere trascurate, ma perchè esse toccano altri ambiti. Noi dobbiamo occuparci invece di problemi di strutturazione e di organizzazione del potere, dal punto di vista giuridico istituzionale. Proporrò quattro schede di riflessione, tutte accomunate da questo problema centrale: trovare un’organizzazione in grado di limitare il potere in funzione di garantire la libertà alla società, di garantire la libertà delle persone.

Prima scheda. Credo che continui a conservare una grande importanza nei nostri ordinamenti costituzionali il principio della divisione dei poteri, così come lo ha formulato proprio Montesquieu. Esso continua a conservare una grandissima validità garantistica. Il problema della divisione dei poteri accompagna da sempre il pensiero sullo stato, sulla politica da Aristotele in avanti. In Montesquieu il discorso è molto diverso: non è soltanto un problema di enumerazione e di descrizione più o meno razionale dei poteri che spettano a ognuno. In Montesquieu vi è la proposizione di una separazione necessaria di funzioni

diverse attribuite a titolari diversi. Montesquieu arriva a questa idea partendo da una questione che si pone molto apertamente. Dice testualmente: "E' un'esperienza di sempre, che chiunque è dotato di potere essere portato ad abusarne. Chiunque è dotato di potere spinge l'esercizio del potere fino a quando non trova limiti. Allora perchè si possa impedire che chiunque ne è titolare abusi del potere bisogna che per effetto di una certa organizzazione il potere arresti il potere". Quindi si tratta di trovare dei congegni tecnici che non si appellino a leggi naturali, a valori etici, ma che propongano nell'organizzazione istituzionale degli strumenti di bilanciamento del potere in modo che un potere incontri un limite nell'altro. E Montesquieu insiste sul fatto che questo principio dell'abuso del potere vale sia che il titolare del potere sia una persona fisica, sia che sia un corpo sociale. Si applica dunque ad ogni tipo di organizzazione costituzionale. Insisto un poco su questo principio perchè secondo me ha delle applicazioni importanti per noi e perchè queste applicazioni sono state rimesse in discussione nella nostra cultura giuridica. A mio parere non sono da rimettere in discussione. Fondamentalmente sono due le argomentazioni con le quali si sostiene il principio della distribuzione dei poteri, e in modo particolare la distinzione tra il potere legislativo e quello esecutivo. La prima argomentazione dice che sarebbe danno irreparabile per la libertà dei soggetti se chi compie atti concreti, di esecuzione, per esempio un governo, non fosse tenuto a rispettare un parametro precostituito, a rispettare una norma generale, che in quanto norma generale è stata emanata senza odio per alcuno. Bisogna che chi applica non sia anche chi produce la norma generale, perchè chi applica ha l'abitudine ad amministrare il quotidiano, e potrebbe quindi essere tentato di emanare la regola generale a seconda del quotidiano. La regola generale invece deve contenere tutti i possibili casi che si possono verificare in futuro. Solo così abbiamo la garanzia di un potere che possa pensare in termini astratti e generali. Nel concreto oggi questa idea è legata alla produzione di leggi giuste, in quanto uguali per tutti. Nella dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 si dice appunto che la legge deve essere applicata nello stesso modo a tutte le persone, deve essere uguale per tutti. La seconda considerazione è che se questi due poteri fossero congiunti, non avremmo alcuna garanzia perchè chi è chiamato ad applicare la legge se potesse anche emanarla sarebbe messo nella condizione di derogare la legge vigente per poterla applicare in un certo modo. Ancora una volta la legge non è più uguale per tutti, non è più generale, ma diventa potenzialmente adattabile al caso concreto. Nel nostro paese all'indomani della costituzione, all'inizio degli anni cinquanta, ci si è posti il problema: ma è davvero ancora vigente nei moderni ordinamenti costituzionali il principio della divisione dei poteri? Non ci si pone il problema a livello astratto, e non possiamo nemmeno dire che il problema possa essere sottovalutato. E' vero che esiste una divisione formale. Nessuno può mettere in dubbio che siamo di fronte a una pluralità di funzioni, a una pluralità di organi. Il discorso è un po' più sottile. Sono nati problemi di questo tipo. Subito dopo la costituzione, per esigenze politiche facilmente comprensibili, e più che legittime, si consentirono espropri volti all'interesse generale con atti che avevano valore di legge. Normalmente, rispettando il principio della norma generale e dell'atto concreto, si dovrebbe prima procedere nel caso dell'esproprio con una legge di tipo generale per gli espropri di pubblica utilità che fissi i criteri nei quali si può espropriare, con i metodi e le possibilità di ricorso contro gli atti di esproprio, i criteri dell'indennizzazione pecuniaria dell'espropriato, etc... Così facendo risulterebbe rispettato il principio della divisione dei poteri nella sua concezione più profonda: non si fanno atti concreti se a monte non c'è la norma generale. Soltanto così abbiamo garanzia di imparzialità. Se invece si fanno espropri con legge o con atti che hanno valore di legge, è evidente che in qualche misura salta il principio della divisione dei poteri, perchè mentre si fa un'operazione che incide sulla condizione concreta dei soggetti questa la si fa con un atto che è in grado di distaccarsi dalle norme precostituite. E allora da lì nacque una lunga discussione a cui parteciparono tutti i grandi giuristi dell'epoca, per legittimare questa operazione. Si cominciò col dire che forse il parlamento era legittimato a dare contenuto concreto ai suoi atti legislativi. Si cominciò a negare la distinzione tra legge sostanziale e legge formale. Si è cominciata ad avvallare l'idea che il parlamento potesse essere e titolare della funzione legislativa e titolare della funzione amministrativa. Qualcuno arrivò a dire che la funzione amministrativa non era una funzione destinata costituzionalmente al governo, ma che se ne poteva occupare anche il parlamento. Quindi si potrebbe esercitare la funzione amministrativa con delle leggi, le quali avrebbero dunque valore concreto. Contro

questa implicazione ci furono delle reazioni. Ritengo che la giusta reazione a questo modo di ragionare, l'idea che il parlamento normalmente non sia onnipotente, che non possa dare contenuto amministrativo al suo operato, sia un principio che debba essere assolutamente salvaguardato. Il parlamento deve dare regole. Poi ci sarà chi applicherà queste regole. Seconda scheda di riflessione. Nel discorso che abbiamo fatto fino a qui, la divisione dei poteri è relativa a funzioni di decisione. Decisione politica è la legislazione, decisione politica è l'amministrazione. Sono entrambi poteri attivi. In questa seconda scheda voglio far vedere cosa significa distinguere tra poteri di decisione da una parte e poteri di garanzia o poteri neutri dall'altra. Questo è un discorso molto diverso. Il potere neutro è un potere inventato dal costituzionalismo ottocentesco come potere di equilibrio ed è un potere che viene attribuito per esempio al capo dello stato, nel nostro caso al presidente della repubblica. E' chiaro che questo tema ai nostri giorni ha una rilevanza particolare. Comunque i poteri neutri non sono solo i poteri del capo dello stato; per esempio sono poteri neutri anche quelli della corte costituzionale. Cosa vuol dire potere neutro, potere di garanzia? A me pare che questo potere possa avere due manifestazioni. C'è un potere neutro che è volto a garantire la funzionalità dell'organizzazione costituzionale. L'organizzazione costituzionale è un meccanismo che funziona, ma qualche volta si inceppa. Abbiamo dunque un potere preposto a far sì che l'organizzazione costituzionale sia sempre funzionale, sia sempre servente ai fini per cui fu pensata; per esempio che il rapporto governo parlamento dia voce alla maggioranza politica. In una parola fare in modo che ogni organo dia quello che costituzionalmente deve dare. Nel nostro ordinamento costituzionale rientrano in questa gamma i poteri del presidente della repubblica: egli ha il potere di nomina del governo e di scioglimento delle camere. Chiaro che non sono poteri politici ma poteri di garanzia. Quando per esempio il presidente si rende conto che il parlamento non va più, non essendo in grado di esprimere una maggioranza di governo, scioglie le camere ridando la parola al corpo elettorale; egli non fa un atto politico ma riavvia un meccanismo che non funzionava più. Questi poteri del presidente sono dei poteri che garantiscono il funzionamento della macchina costituzionale, consentendo per esempio al governo di governare e di svolgere le funzioni che deve svolgere. Siccome non siamo di fronte a delle decisioni meccaniche, in teoria la descrizione che faccio è ineccepibile, ma nella pratica può dar luogo a problemi. Credo che in questa materia non si debbano confondere piani diversi. Credo che in questo momento fondamentalmente il presidente della repubblica eserciti correttamente queste funzioni. Credo però che il potere del presidente abbia delle funzioni garantiste di altra natura, cioè non servono solo a dare funzionalità allo stato. Vi sono dei poteri del presidente che sono anche di moderazione dell'attività della maggioranza politica. Questo potere si può svolgere attraverso delle procedure diverse. Esso ha come parametro il modello costituzionale, ma a mio modo di vedere non soltanto quello. Ci sono anche quelli che io chiamo gli interessi permanenti dell'ordinamento, cioè quegli interessi che non possono essere rimessi in discussione dall'interpretazione politica della maggioranza. Sono valori sicuramente costituzionalizzati, ma anche valori proponibili in termini storici. Qui è molto difficile dare una definizione esaustiva di che cosa tutto questo voglia dire. Si lascia tutto alla valutazione della persona del presidente, che si suppone, per storia e prestigio personale, in grado di fare queste valutazioni. Questi poteri non si esercitano in termini astratti, ma mediante alcuni strumenti concreti che il presidente ha la facoltà di utilizzare. Nel nostro ordinamento costituzionale molti atti del governo, gli atti più importanti del governo, vengono emanati come decreto del presidente della repubblica. Quando il presidente emana un atto sostanzialmente governativo, non è un organo, contrariamente a quanto si crede, che si limita a firmare il decreto, ma valuta il tutto nei termini degli interessi generali di cui parlavamo prima. Chiaro che non si può sostituire al governo, ma può chiedere ad esempio nuovi chiarimenti e nuove proposte, sempre in nome degli interessi generali. Ovviamente questo potere il presidente lo esercita ancora maggiormente quando si hanno i cosiddetti atti presidenziali, abbastanza tipici della nostra cultura giuridica; essi sono quegli atti che il presidente compie avendone l'iniziativa, senza che ci sia la proposta del governo. Su questi atti faccio solo un'osservazione per fare vedere come si è arrivati a una definizione molto raffinata degli equilibri reciproci tra organi. Quando il presidente della repubblica esegue atti di questo tipo, per esempio nomina un giudice della corte costituzionale, esercita autonomamente il suo potere senza proposta governativa. C'è un problema: su questi atti del presidente il governo può

intervenire. Dato che nel nostro ordinamento il presidente è un organo responsabile, bisogna che qualcuno si prenda la responsabilità dei suoi atti. Questa responsabilità se la assume il governo che controfirma l'atto presidenziale. Qualcuno ha detto che questo è un problema perchè anche se il presidente possiede la libertà di emanare il suo atto questo deve poi essere condiviso dal governo che lo deve controfirmare. Si è arrivati a dire che qui il governo paradossalmente valuta se il presidente non compia atti che siano aprioristicamente pregiudiziali degli interessi della maggioranza. Per me non è così. Supponete un presidente che nomina i cinque giudici costituzionali di sua competenza, i quali sono tutti notoriamente personalità appartenenti all'opposizione. E' chiaro che il governo non può accettare questo. Siamo chiaramente in un caso limite. Comunque mostra cosa significa questo rapporto tra l'organo di garanzia e l'organo di decisione politica. Terza scheda. A me pare che garanzie per diffusione del potere si possano anche realizzare costituzionalmente attraverso il fenomeno dei diversi livelli di governo. Io credo che il fenomeno delle autonomie territoriali, sia anche, ma non solo, un fenomeno di garantismo. Non c'è dubbio che la distribuzione del potere, proprio per questo, ai diversi livelli di governo, eserciti una funzione garantista. Oggi, utilizzando un principio che è stato ripreso dalla dottrina sociale della Chiesa, ma che è ormai riconosciuto da tutti, si dà vita a un tipo di organizzazione basata sul principio di sussidiarietà. Esso assolve anche una funzione di garantismo. Qui ci soffermiamo un attimo, perchè oggi giustamente il principio di sussidiarietà come principio che organizza il potere su diversi livelli è considerato utile alla formazione dello stato sociale. Voglio dire che lo stato sociale non può essere messo in discussione. Che lo stato sociale sia entrato in crisi per alcune sue interpretazioni assistenzialistiche è un altro piano di maniche, ma che la costituzione repubblicana nella sua prima parte sia portatrice di un'organizzazione statale che salvaguardi alcuni diritti sociali, ad esempio il diritto alla sanità, non può assolutamente essere messo in discussione.



Fondazione Serughetti Centro Studi e Documentazione La Porta

viale Papa Giovanni XXIII, 30 IT-24121 Bergamo tel +39 035219230 fax +39 0355249880 info@laportabergamo.it