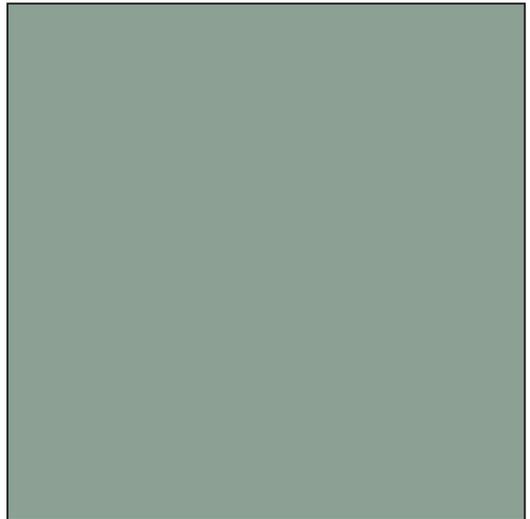


**per la storia  
del pensiero  
giuridico  
moderno**

**32**



**PIERO  
CALAMANDREI**

*VENTIDUE SAGGI  
SU UN GRANDE MAESTRO*

A CURA DI  
PAOLO BARILE

**giuffrè editore milano**

UNIVERSITÀ DI FIRENZE  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---



---

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO  
GIURIDICO MODERNO

---

BIBLIOTECA  
promossa e diretta da PAOLO GROSSI

---

---

VOLUME TRENTADUESIMO





# **PIERO CALAMANDREI**

## ***VENTIDUE SAGGI SU UN GRANDE MAESTRO***

a cura di PAOLO BARILE



*Milano - Giuffrè Editore*



## PRESENTAZIONE

Questo volume esce nel centenario della nascita di Piero Calamandrei. Raccoglie numerosi saggi che danno un'efficace immagine dell'insigne scrittore nel suo tempo, con frequenti proiezioni verso il tempo presente.

Ci sembra che la poliedrica, multiforme personalità di Calamandrei ne esca vivamente illuminata: anche se lo studio del Suo pensiero e della Sua vita – se non ci fa velo l'affetto, la reverenza e l'ammirazione che Paolo Grossi ed io abbiamo conservato in noi – esigerà approfondimenti ulteriori, su cui vorranno volgersi le giovani generazioni.

I primi saggi illustrano anzitutto la Sua identità culturale, e sono quelli di Giovanni Pugliese, di Massimo Severo Giannini, di Giorgio Luti e di Giovanni Nencioni: seguono altri che illustrano il pensiero del civilprocessualista (Edoardo Ricci, Nicolò Trocker, Michele Taruffo, Alessandro Pizzorusso); altri saggi descrivono il Suo pensiero e la Sua azione politica (Norberto Bobbio, Ernesto Bettinelli, Mauro Cappelletti); altri illustrano la Sua opera nella costruzione della repubblica democratica, nel periodo precostituente, costituente e postcostituente (Alessandro Galante Garrone, Alessandro Pace, Paolo Barile, Paolo Caretti, Sergio Fois, Vittorio Denti, Stefano Merlini, Fulco Lanchester, Sergio Lariccia, Stefano Grassi); l'ultimo saggio, infine, rievoca l'opera di Calamandrei nella creazione e nello sviluppo del "Ponte" (Arturo Colombo).

Il lettore noterà l'impegno ed i risultati di altissimo livello cui sono giunti gli illustri Autori dei saggi, che qui ringraziamo vivamente.

PAOLO BARILE



GIOVANNI PUGLIESE

PIERO CALAMANDREI GIURISTA STORICO

1. *Ragione del titolo*

La pluralità di aspetti, in cui la straordinaria personalità di Piero Calamandrei si è espressa, è un dato divenuto ormai di tutta evidenza, quasi un luogo comune. Tanto più lo è per i collaboratori di questo volume, i quali, a trent'anni dalla morte del Maestro, vogliono proprio ricordare e illustrare questi suoi diversi aspetti, pur nella consapevolezza del loro molteplici combinarsi e intrecciarsi in una complessa unità, ragione non ultima della sua grandezza.

A me è toccato, per una ragione apparsa piuttosto ovvia, di descrivere l'aspetto rivolto allo studio storico del diritto; è stato invece di mia libera scelta il titolo di questo capitolo e quindi la qualifica di «giurista storico» data a Calamandrei in tale suo aspetto. Certo, non v'erano molte qualifiche alternative; una si presentava tuttavia naturale: «storico del diritto». Ed era una qualifica a prima vista equivalente. Ma già la filologia ci avverte che, a rigore, nella prima qualifica la parola base è «giurista», nella seconda «storico», ossia che nella prima l'accento cade sul diritto, nella seconda sulla storia.

Si tratta, se vogliamo, di una semplice sfumatura, ma essa non è irrilevante. Scegliendo la prima qualifica per designare questo aspetto di Piero Calamandrei (altra volta, senza propormi specificamente il quesito e senza sottolizzare, avevo adottato la seconda), mi propongo in sostanza di mettere in rilievo che, nel compiere le sue ricerche storiche, egli soleva prendere le mosse dal diritto, mentre chi professionalmente svolge oggi ricerche di storia giuridica muove di regola dalla storia. E appunto Calamandrei, con tutto il suo interesse e la sua sensibilità per la storia, non era uno storico, ma un giurista.

Oggetto, infatti, dei suoi studi storici furono sempre i problemi relativi alla formazione, mutamento, significato, applicazione di precetti (generali o particolari) del diritto, alla loro incidenza sull'organizzazione politica della società, sulla disciplina dei rapporti interindividuali e sul concreto svolgimento dei processi, al loro contributo all'instaurazione della giustizia, da lui in non poche occasioni indicata come meta del diritto.

In questo senso egli fu prima di tutto giurista, si occupasse di diritto vigente o di un diritto passato. Naturalmente la maggior parte delle sue opere di giurista riguardarono il diritto vigente e non un diritto passato, ma furono spesso rese umanamente e socialmente più ricche e quindi giuridicamente più solide dal suo istintivo, vivissimo, senso storico. Disse egli stesso «che per ben interpretare le leggi non deve mai far difetto al giurista il senso storico». Alcune opere ebbero però una specifica dimensione storica, sia in quanto si occupassero di epoche passate del diritto, sia in quanto soprattutto esaminassero i mutamenti del diritto nel corso di un dato periodo (lungo o breve, remoto o prossimo) e ne indagassero le cause, i fattori, gli esiti.

## 2. *Orientamenti storiografici di Calamandrei*

A voler essere precisi si potrebbe fra queste opere storicamente impegnate (o più impegnate delle altre) distinguere quelle, in cui la ricerca storica appare in funzione immediata dell'interpretazione e applicazione del diritto vigente, da quelle (numericamente prevalenti fra le giovanili), in cui essa risulta rilevante per se stessa, avendo dunque una propria autonomia.

In realtà Calamandrei non diede nessun risalto a questa distinzione. Probabilmente la sua opinione era che qualunque ricerca storica relativa al passato, purché avesse veramente come oggetto un istituto del diritto, possedeva un'immediata utilità per la comprensione di un istituto del presente, per qualche aspetto o elemento omogeneo con quello. Così appunto, nell'Introduzione alla Parte Prima della sua monumentale opera su «*La Cassazione Civile*», che qui si cita come paradigma dal punto di vista metodologico, egli cercò di mostrare che la sua ricerca storica, che cominciava con la nullità della sentenza in diritto romano e giungeva, attraverso il

mezzo di impugnazione delle sentenze negli antichi diritti germanici, la *querela nullitatis* del diritto comune e le varie impugnazioni ammesse dal diritto francese fra il XV e il XVIII sec., alle codificazioni moderne, era immediatamente utile per capire l'istituto attuale della Cassazione in Francia e in Italia. Tale ricerca infatti serviva — egli disse — a «distinguere i materiali usati (ossia impiegati in precedenti istituti) che la Rivoluzione seppe sfruttare per metter su quell'edificio» e soprattutto poteva aiutare i giuristi moderni a «rendersi conto dello svolgimento che essa (la Cassazione) ha avuto in Italia e in Germania, dove essa è stata, sì, accolta nel suo spirito informatore, ma anche, per influsso di concezioni giuridiche tradizionali, potentemente trasformata».

La sua preoccupazione nello scrivere queste righe era con ogni probabilità quella di difendere la sua ricerca da scetticismi come quello espresso da Ludovico Mortara, tuttora dotato di grande autorità nel campo processualistico. Secondo lui, infatti, l'idea che «la forma di certi reclami giudiziari passati nel dominio della storia» possa servire a far capire «il carattere essenziale del supremo istituto di giurisdizione civile negli stati moderni» sarebbe una «illusione ottica». Calamandrei allora risponde che «la scarsità dei risultati pratici dati finora da ricerche storiche sulle origini della Cassazione deriva... anzitutto dal fatto che, per difettosa conoscenza dei fattori storici del processo moderno, queste ricerche non sono state condotte in quel campo in cui potevano riuscire fruttuose»; e alludeva con ciò probabilmente a quanto aveva notato poco prima riguardo a ricerche «che, per mero sfoggio di erudizione, accomunano... istituti di natura assolutamente diversa», facendo per esempio risalire «le prime mosse della nostra Cassazione» «al Sinedrio del popolo ebraico o all'Areopago dell'antica Grecia». La sua ricerca, invece, grazie alla migliore scelta dell'oggetto e a un più corretto indirizzo (su cui si tornerà), era da ritenersi utile in pratica nel senso riferito poc' anzi.

L'utilità pratica di una ricerca storico-giuridica è sempre stata ed è tuttora oggetto di discussione. Stabilito il presupposto che nessuna ricerca storico-giuridica è inutile dal punto di vista pratico, si deve però ammettere che la loro utilità ha caratteri e gradi diversi. Se si tratta di meglio interpretare e applicare le norme regolanti un dato istituto, una ricerca storica limitata al periodo di cui l'istitu-

to già esisteva, la quale colleghi il momento in cui quelle norme entrarono in vigore con quello attuale, può essere più utile che una ricerca, la quale risalga indietro nel tempo fino all'origine dell'istituto o fino a istituti che, pur appartenendo ad ambienti storici e quindi a sistemi giuridici del tutto diversi, possono considerarsi o supposti suoi precedenti. Ma anche una simile ricerca naturalmente è utile, di un'utilità non immediatamente capace di tradursi nella migliore interpretazione e/o applicazione di una data norma, ma in compenso più ampia e profonda, in quanto relativa all'individuazione dei caratteri peculiari dell'istituto in questione o, più largamente, di quelli generali del sistema giuridico, in cui esso si inserisce.

Calamandrei, senza proporsi — si è detto — simili distinzioni, ritenne che l'utilità della ricerca storica in materia di Cassazione (alla quale continuiamo a riferirci a titolo paradigmatico) potesse essere assicurata, contro gli scetticismi di Ludovico Mortara, prima di tutto dalla scelta del campo appropriato in cui condurla (il diritto romano, gli antichi diritti germanici, il diritto comune, ecc.), inoltre dalla fissazione di «chiare premesse dogmatiche, le quali ricordassero allo storico quali sono gli elementi costitutivi della Cassazione moderna e quali sono pertanto gli elementi corrispondenti da rintracciare ad uno ad uno nel passato». Presa alla lettera, questa fissazione di «premesse dogmatiche» si espone a facili critiche metodologiche, ma nella sostanza essa conferma che oggetto della storia studiata e ricostruita da Calamandrei erano essenzialmente i precetti (generali e particolari) del diritto, la loro interpretazione e applicazione e tutti i connessi problemi. Quel che, comunque, interessa ora notare è che tali «premesse» condussero il nostro autore a distinguere «da una parte la Corte di Cassazione e dall'altra il ricorso per cassazione», l'organo giudicante, cioè, e il mezzo di impugnazione, e che, sotto la guida di questa distinzione, egli divise lo studio storico in due periodi, dei quali considerò rispettivamente «punto d'arrivo e punto di partenza la fondazione del *Tribunal de Cassation* da parte dell'Assemblea nazionale (francese)».

Da ciò si desume che il primo periodo (fino alla fondazione di tale *Tribunal*) venne approssimativamente incentrato sul ricorso per cassazione o, più esattamente, su precedenti mezzi di impugnativa in qualche modo analoghi ad esso, mentre il secondo riguardò

la storia della fondazione e della successiva evoluzione del *Tribunal de Cassation* e degli omologhi organi italiano, tedesco e di altri Paesi, nonché dei ricorsi dinanzi all'uno e agli altri. La ricerca relativa al primo periodo risultò allora rientrare fra quelle, la cui utilità pratica, meno diretta e specifica, è più ampia e profonda nel senso detto sopra, mentre quella relativa al secondo periodo potè e potrà effettivamente servire alla migliore interpretazione e/o applicazione delle norme attualmente regolanti l'organo giudicante e le modalità e gli effetti del ricorso dinanzi ad esso, avendo così un'incidenza più immediatamente pratica.

Ma Calamandrei, come non badò a queste differenze, così non mutò il suo impegno nell'affrontare l'una o l'altra specie di ricerca né nel volume sulla Cassazione, né in altre opere. Sempre egli, anziché limitarsi a riferire i risultati raggiunti da altri autori, svolse una ricerca di prima mano sulle fonti e sulla letteratura. E se non compì indagini filologiche né minute analisi di fattori extragiuridici, pari a quelle degli storici professionali, raggiunse ugualmente, grazie al felice integrarsi in lui del senso storico col senso giuridico, risultati di grande rilievo scientifico. Così le sue «parti storiche», anziché essere una semplice premessa appiccicata a un'opera altrimenti orientata, ebbero una propria rilevanza scientifica e nel contempo si combinarono perfettamente con le successive parti non storiche.

Si capisce che, quando la natura del tema o i suoi personali interessi di studioso ve lo inducevano (il che gli accadde soprattutto in età giovanile in materia di processo, ma in parte anche in età matura e con riguardo specialmente a temi attinenti alla costituzione e ai rapporti fra diritto e politica), egli compì ricerche storicamente scientificamente autonome. Altrimenti i suoi riferimenti espliciti alla storia furono relativamente limitati. Ma si è, d'altronde, già rilevato che il suo istintivo, vivissimo, senso storico conferì a tutte le sue opere una particolare solidità e una particolare ricchezza umana e sociale. E, se si tiene conto di ciò, si riesce veramente a percepire nella sua completezza la figura di Calamandrei giurista storico.

### 3. *La chiamata in garanzia* (1913)

La prima ricerca, che il nostro autore portò a termine nel campo della storia giuridica (significativamente congiunto con quello della comparazione), coincide col primo libro da lui pubblicato, quando aveva ventiquattro anni: «*La chiamata in garanzia*» (Milano, 1913). Il libro, infatti, dopo un'Introduzione di carattere generale, si apre con una sezione intitolata «*Appunti di storia e di legislazione comparata sull'azione di garanzia*» e divisa in due capitoli: il primo storico, il secondo comparatistico. Il capitolo storico ha l'ampia impostazione che Calamandrei adotterà poi nel I volume della Cassazione Civile e alla quale si è già accennato: esso muove dal diritto romano, si sofferma sui diritti germanici dell'alto medioevo, esamina piuttosto a fondo il diritto francese e il diritto comune italiano tra il medioevo e l'età moderna, per concludersi poi con notizie sulla legislazione degli Stati italiani tra la fine del '500 e il '700. Queste notizie trovano un completamento nel successivo capitolo comparatistico, che naturalmente, oltre che dell'Italia, si occupa, talvolta con ottica storica, dei codici e dell'ulteriore legislazione di molti altri Paesi.

Grazie alla sua ampia impostazione la ricerca storica si presenta dotata di propria autonoma rilevanza. D'altro canto, è facile notare che gli istituti, a cui essa si riferisce, appaiono immediatamente connessi alla moderna chiamata in garanzia, quali suoi diretti precedenti storici. Nell'indagare questi precedenti, specie su quelli romani (i meno connessi, per la verità, con gli istituti attuali), il giovane autore, con una prima ed unica eccezione alla regola poi seguita, si vale essenzialmente dei risultati raggiunti da altri studiosi, avvicinandosi così al modo in cui solevano compiersi le parti storiche introduttive di uno studio di diritto positivo.

Il maggior avvicinamento a questo modo meno autonomo di ricerca storica si riscontra nelle poche pagine relative al diritto romano. Gli autori, che ivi egli utilizza, sono pochi e fra le loro opinioni non sceglie forse sempre la migliore, come quando nega che a Roma il venditore sia stato mai tenuto ad assumere la difesa processuale del compratore contro la rivendicazione intestatagli da un terzo, mentre questo tipo di garanzia costituisce proprio il contenuto dell'antica *obligatio auctoritatis* derivante dalla *mancipatio* ed

esplicantesi in tutta la sua pienezza nel processo *per legis actiones*. Ciò non toglie che effettivamente nel periodo classico e nell'ambito della mera compravendita (*emptio venditio* regolata dal *ius gentium*) l'obbligazione del venditore sia divenuta quella di prestare le apposite stipulazioni di garanzia e, in mancanza, di risarcire il danno derivante dall'evizione e che, a sua volta, la difesa contro il terzo abbia finito con l'essere degradata a semplice oggetto di una sua facoltà, salvo l'onere del compratore di dargli con *denuntiatio* notizia della rivendicazione intentata dal terzo. In parte ha dunque ragione a questo punto Calamandrei nel ripetere che la soluzione tramandata da Roma in tema di garanzia per evizione fu semplicemente quella dell'obbligazione del venditore di risarcire i danni causati al compratore dall'evizione, obbligazione da farsi valere nel foro competente del venditore.

Di qui la posizione contrapposta del tipo di garanzia che alcune leggi germaniche dell'alto medioevo (dall'Editto di Rotari alla *lex Ribuaria*) prescrissero e che si imperniava (con qualche analogia con l'*auctoritas* fatta valere nella *legis actio sacramento* dell'antico diritto romano) sull'obbligazione di difesa da adempiersi da parte del venditore con l'assumere il posto del convenuto nella rivendicazione intentata dal terzo, previa restituzione a lui del possesso e, a quanto pare, suo rimborso del prezzo al compratore. Calamandrei, che può valersi al riguardo della guida largamente informata di Alberto Del Vecchio (*Arch. Giur.* XX, 1878, pp. 27 ss., 236 ss.) e del Pertile, illustra efficacemente questa opposizione e descrive poi la sostanziale recezione del tipo germanico di garanzia nelle *Coutumes* e nelle regie *Ordonnances* francesi, nonché il suo intrecciarsi con l'eredità romana negli autori italiani del diritto comune. Al riguardo egli rileva, sulle tracce di Giuseppe Chiovenda, che i giuristi italiani del diritto comune finirono col dare veste romana al tipo germanico di garanzia ormai entrata nell'uso e che in questa veste essi la trasmisero ai legislatori e interpreti dell'età moderna, in ispecie dei secc. XVII e XVIII.

Come si è potuto capire, la parte medievale e moderna della ricerca storica compiuta da Calamandrei sulla chiamata in garanzia appare notevolmente più persuasiva di quella dedicata al diritto romano. Ciò fu senza dubbio dovuto, come si è accennato, alla maggiore affidabilità degli studiosi recenti da lui consultati, ma anche al

più ampio riscontro diretto delle fonti e in ispecie degli autori medievali e moderni, che al riguardo egli fu in grado di compiere. Così egli riuscì a dare prova non solo del suo gusto per simili ricerche (alle quali forse era stato spronato da Carlo Lessona, ma di cui poté trovare adeguati modelli, più che nelle opere del «Maestro indimenticabile» in quelle di Giuseppe Chiovenda), bensì soprattutto delle sue attitudini ad esse. E ne fornì presto la conferma.

4. *La teoria dell'«error in iudicando» nel diritto italiano intermedio (1914).*

In effetti a distanza di appena un anno apparve il saggio *La teoria dell'«error in iudicando» nel diritto italiano intermedio* (in *Rivista critica di scienze sociali*, Firenze, 1914); più che una conferma, esso costituì un salto di qualità, prima difficilmente immaginabile. Alle attitudini si era unita una grande padronanza delle fonti e della letteratura specializzata, padronanza che Calamandrei era riuscito ad acquisire in un tempo incredibilmente breve. E questa integrazione delle attitudini produsse frutti, che di per sé la precedente ricerca sulla chiamata in garanzia, pur se la si fosse giudicata nel modo più ottimistico, non avrebbe lasciato prevedere. Le attitudini e il gusto per le ricerche storiche risulterono — si è detto — non tanto confermati quanto moltiplicati; la conferma riguardò piuttosto la predilezione del Calamandrei di allora per il periodo storico intermedio, che nel saggio in esame appare ristretto essenzialmente al basso medioevo tra l'XI e il XV sec., ma che nel I volume sulla Cassazione si estenderà a tutti i secoli tra la caduta dell'impero romano e le codificazioni. Oggetto precipuo del nostro saggio è infatti la *querela nullitatis*, la sua origine, il suo fondamento, la sua parziale sopravvivenza in altri mezzi postmedievali di impugnazione delle sentenze: e il suo punto focale è costituito, per un lato, dalle norme statutarie dei Comuni italiani appunto durante il basso medioevo, per un altro lato, dalla distinzione tra errori «*in procedendo*» e «*in iudicando*» e, entro questi ultimi, tra errori di diritto, di fatto e relativi alla conclusione.

Si scorgono puntualmente in questo studio le qualità e i caratteri, che nel profilo generale tracciato nelle pagine iniziali si sono attribuiti a Calamandrei giurista storico: attenta raccolta dei dati

storicamente rilevanti attraverso l'esame diretto delle fonti, loro equilibrata valutazione in rapporto al tempo e all'ambiente da cui essi provengono e con l'ausilio di un'aggiornata letteratura, loro inquadramento in adeguati schemi giuridici, costante considerazione dei risultati pratici a cui i precetti e i meccanismi processuali riuscivano a condurre. Indubbiamente Calamandrei, nonostante i grandi progressi compiuti, non raggiunse, né poteva raggiungere, la finezza e la completezza degli storici professionali, ma in compenso apportò alle ricerche la sua particolare capacità di ricostruire il diritto del passato nel suo svolgimento storico; né, d'altronde, trascurò — già lo sappiamo — la valutazione dei fattori extragiuridici (politici, sociali, ecc.) che poterono influire sulla formazione, interpretazione, applicazione dei precetti giuridici.

Speciale rilievo sotto questo aspetto merita la sua ricostruzione dell'origine della *querela nullitatis*, in quanto dovuta all'incontro del principio germanico, per il quale una sentenza non impugnata nei termini stabiliti acquista, qualunque fosse stato il suo vizio, efficacia irrevocabile, col principio romano, per il quale invece una sentenza viziata nel suo processo formativo (per incompetenza del giudice, errori *in procedendo*, ecc.) e anche (come si stabilì verso la fine del periodo classico) contraria a regole di diritto era di per sé nulla e non acquistava nessuna efficacia con la scadenza dei termini per appellare, né di altri eventuali termini. L'incontro fra i due principi consistette, da un lato, nel mantenere la distinzione romana tra sentenza appellabile, perché ingiusta, e sentenza nulla, perché viziata da errori di procedura o anche di diritto, dall'altro lato, nel subordinare la dichiarazione di nullità a una specifica impugnazione, appunto la *querela nullitatis*, esperibile solo entro un certo termine, decorso il quale la sentenza acquistava efficacia irrevocabile.

Calamandrei però osserva che i dottori italiani del diritto comune non si resero conto che con la creazione di questo nuovo mezzo di impugnativa l'impiego delle fonti romane per giustificare l'effetto da esso prodotto risultava del tutto forzato. Si sarebbe avuta, a suo parere, una manifestazione di «quel fenomeno, che il Chiovenda così lucidamente descrive, per cui istituti di creazione italiana sono fraintesi degli interpreti e spiegati con forzati adattamenti delle fonti romane». Il fenomeno effettivamente si verificò

in parecchi casi, e non solo in Italia, ma soprattutto in altri Paesi, dove la dottrina romana o romanizzante si sovrappose a istituti locali, che si vollero conservare. Ma forse meritava ugualmente di essere messa in evidenza la ragione di «politica del diritto», che aveva indotto a incasellare in uno specifico mezzo di impugnazione, esperibile entro un termine ben definito (anche se più lungo di quello dell'appello), motivi di nullità che prima si potevano sollevare in qualunque momento, anche d'ufficio: quella di assicurare il meglio possibile la stabilità dei giudicati. Si può in realtà notare che Piero Calamandrei aveva, in materie come queste, l'ottica dell'avvocato, la quale lo portava a privilegiare il diritto di difesa rispetto alla stabilità dei giudicati. La stessa ottica si avverte fuori del campo della storia giuridica, quando per esempio accoglie e sviluppa la teoria di Chiovenda, secondo cui «la pronuncia soggetta a gravame (cioè ad appello) non è... una vera sentenza» (cfr. la mia *Presentazione* dell'VII vol. delle *Opere giuridiche*, p. XI); teoria che può avere avuto radice dottrinale nella distinzione tra «mezzi di gravame» e «azioni di impugnativa», ma che ha certo trovato un incentivo in quell'ottica. E altri esempi si possono rintracciare qua e là.

Tornando alla storia, appare, fra molti altri punti, interessante, ma nel contempo problematico, quello in cui il nostro autore si vale congiuntamente di un dato storico e di una nozione di teoria giuridica per individuare la figura dell'errore di diritto relativo alla premessa minore del sillogismo impiegato per giudicare se una norma sia o no applicabile a un dato fatto concreto. L'errore sussisterebbe, quando il giudice, pur essendosi benissimo reso conto dell'esistenza di una norma e avendone colto l'esatto significato, ritiene a torto che il fatto concreto non presenti gli estremi giuridici richiesti dalla norma (o che, viceversa, li presenti, quando la soluzione corretta sarebbe per l'inapplicabilità della norma a quel fatto). Visto astrattamente, un simile errore appare difficile da ammettere, poiché vi si oppone in linea logica il seguente dilemma: o il giudice erra nell'individuare le fattispecie astratte previste dalla norma, ossia non la interpreta in modo interamente corretto, e quindi commette un errore di diritto relativo alla premessa maggiore; o egli erra nell'esatta percezione del fatto concreto, in quanto non vi ravvisa (o, nell'ipotesi opposta, vi ravvisa) gli estremi di una delle fattispecie astratte individuate, e quindi commette, sì, un errore re-

lativo alla premessa minore, ma di fatto. Un terzo tipo di errore nella determinazione del rapporto che passa tra la norma e il fatto non sembra in realtà immaginabile. E tuttavia Calamandrei può addurre un passo della Glossa e uno di Azone, i quali, nello spiegare un noto frammento del Digesto (Call. D. 42,1,32), ricorrono, a suo avviso, a tale terzo tipo di errore. Il frammento afferma che non pronunzia «*contra constitutiones*» la sentenza, la quale, di fronte all'allegazione di date costituzioni imperiali da parte di uno dei litiganti, non ritiene che la causa possa «*per eas iuvari*» (trarre giovamento da esse) e quindi non le applica: una siffatta sentenza — conclude il giurista romano Callistrato — è soggetta ad appello, ma è valida e costituisce una *res iudicata*, a cui, in mancanza di appello, ci si deve attenere (laddove sarebbe stata nulla e non avrebbe mai costituito *res iudicata*, se avesse realmente violato quelle costituzioni imperiali. La Glossa (ad 1.32 ff. *de re iud.*, n. 2) e Azone (*Summa Codicis*, VII § *Quando provocare non est necesse*) diedero la spiegazione esatta (a differenza di altre, più o meno cervelotiche, proposte da giuristi successivi), ossia che la sentenza non vide un rapporto fra le costituzioni e i fatti della causa («*non credidit facere ad res*», «*non credebat leges illas facere ad causam*»). La spiegazione è esatta, ma appunto essa non implica la configurazione di un errore di diritto relativo alla premessa minore.

Non sarebbe giusto però imputare a Calamandrei la configurazione di questo errore, la quale risale a successivi autori di diritto comune ed è sostanzialmente rispecchiata dalle parole «falsa applicazione di norme di diritto» con cui l'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. indica uno dei motivi del ricorso per cassazione contro una sentenza (v. l'art. 517 n. 3 cod. proc. civ. 1865, nonché, per la pratica identità fra «violazione» e «falsa applicazione di norme di diritto» e quindi fra errore di diritto sulla premessa maggiore e errore di diritto sulla premessa minore, Satta, *Commentario al cod. proc. civ.*, II, 2, 201 s.). A Calamandrei si può piuttosto imputare di essersi valso della nozione di tale supposto errore per negare che la distinzione romana tardo-classica, enunciata da Macr. D. 49,8,1,2 tra sentenze «*contra ius constitutionis*» e sentenze «*contra ius litigatoris*», rispecchiasse quella tra sentenze viziate da violazione o errore di diritto e sentenze viziate da errore di fatto: «*contra ius litigatoris*» sarebbero state da considerare anche le sentenze viziate

da errore di diritto relativo alla premessa minore. In realtà il passo di Macro sopra citato (l'unico che profila la distinzione in quei termini) non fa nessun accenno a quest'ultimo errore, dato che l'esempio da esso addotto di sentenza «*contra ius litigatoris*» è precisamente quello di una sentenza viziata da errore di fatto, in quanto aveva negato che il soggetto, il quale invocava l'esenzione dall'ufficio di curatore o di tutore in base all'età o al numero dei figli, avesse dato la prova di avere l'età o il numero dei figli richiesti a tale fine dalla norma. Il che non è contraddetto dalle costituzioni del titolo C. 7,64 (*Quando provocare necesse non est*), bensì confermato in particolare dalla costituzione 2 di Alessandro Severo.

È esatto che la ragione dell'inefficacia delle sentenze pronunziate *contra ius constitutionis* sia stata, dice Calamandrei, di natura politica, ma non nel senso generico da lui indicato (necessità di rendere inoperanti gli atti del giudice che, eccedendo i suoi poteri, si fosse messo «in aperto contrasto con la legge»), bensì, almeno all'origine durante il tardo principato, nel senso specifico di conferimento di particolare autorità alle costituzioni imperiali. Si parlò infatti dapprima di sentenze «*contra constitutiones*» (e quindi, nel linguaggio di Macro, «*contra ius constitutionis*»); solo più tardi, sotto gli ultimi Severi, lo stesso trattamento venne esteso alle sentenze contrarie al diritto in genere.

##### 5. La «*querela nullitatis*» in alcuni capitoli de *La Cassazione Civile* (1919-20)

Il tema del saggio ora esaminato venne ripreso nel I volume de «*La Cassazione Civile*» (precisamente nei capp. VIII e IX), e la sua trattazione venne a essere inserita nell'ampia ricerca storica, che, come si è detto, muove dal diritto romano per giungere fino alla costituzione del *Tribunal de Cassation* da parte dei rivoluzionari francesi. Il tema è lo stesso, ma il saggio non venne riprodotto testualmente, bensì largamente rielaborato. L'attenzione del nostro autore risalì, d'altronde, parecchio addietro nel tempo: dapprima al diritto comune, che venne studiato in modo ben più analitico che nelle poche pagine dedicategli nelle «Conclusioni» di quel saggio e pure più ampiamente che nel I cap. del libro sulla chiamata in garanzia; poi ai diritti germanici (in specie longobardo e franco del-

l'alto medioevo). E, simmetricamente, si estese anche al periodo successivo allo sviluppo medievale della *querela nullitatis*, in particolare ai nuovi mezzi di impugnazione sorti nei Tribunali Supremi degli Stati italiani, dell'impero germanico e poi particolarmente del Regno di Francia. Non devono però dimenticarsi tre ulteriori capitoli dedicati alla *querela nullitatis*: uno (cap. X) sul confronto fra tale *querela* e «altri mezzi di impugnativa del diritto intermedio» (l'*appellatio*, la *supplicatio*, la *restitutio in integrum* di origine romana, la *revisio* tedesca, in parte derivata dalla *supplicatio*, in parte reminiscenza dell'*Urteilsschelte* propria dell'alto medioevo germanico); l'altro (cap. XI) relativo alla distinzione tra nullità *iuris naturalis* o insanabili e nullità *iuris civilis* o sanabili; il terzo infine (cap. XII), che mira a mettere in evidenza la funzione politica della *querela nullitatis*. È degno di nota che a Calamandrei non sia sfuggita l'importanza di questo aspetto. Pare tuttavia riduttivo vedere con lui la funzione politica della *querela* nel limite da essa posto ai poteri del giudice, tale da costringerlo al rispetto della legge e da impedirgli di invadere il campo del legislatore e di sostituirsi a questo: da un lato, infatti, la nullità poteva derivare da ragioni diverse dalla violazione di una norma legislativa, dall'altro lato, essa si verificava anche in epoca anteriore all'istituzione della *querela* da parte degli statuti comunali e continuò a potersi verificare anche al di fuori di essa, se la sua causa era di quelle che operavano, come si disse, *ipso iure*.

Senza sottovalutare l'aspetto politico del tema sembra più rilevante, sotto il profilo storico, l'individuazione (poc' anzi menzionata) di due principi contrapposti di diversa origine circa la nullità della sentenza: il principio romano, per il quale la sentenza nulla rimaneva tale, anche dopo che fosse scaduto il termine per l'appello o questo fosse stato respinto, il principio germanico, per il quale invece l'unico modo per far valere cause di nullità era un'impugnazione simile all'appello. Questi due principi si combinarono, aveva già affermato e ripete Calamandrei, nel diritto comune italiano, che appunto, accanto all'appello, conobbe la *querela nullitatis* e ammise poi anche, scaduti i termini dell'appello e della *querela*, casi di nullità *ipso iure*. I due principi si presentarono invece quasi allo stato puro nello *Stylus Curiae Parlamenti Parisiensis* del XV sec., quando questo stabilì le conseguenze dell'omissione dell'appello,

secondo che la sentenza fosse stata pronunciata «*in patria iuris scripti*» oppure «*in patria consuetudinaria*»: nella prima categoria (*Pays de droit écrit*, in cui il diritto scritto era essenzialmente la compilazione giustiniana) tale omissione non impediva di sostenere la nullità della sentenza dinanzi al giudice che l'aveva pronunciata; nella seconda (*Pays de Coûtumes*, paesi di diritto consuetudinario di prevalente derivazione franca, o germanica in genere), decorsi i termini per l'appello, non si poteva più far valere la nullità della sentenza. Quest'ultima soluzione dopo il XV sec. fu imposta in tutta la Francia e trovò la sua sintetica espressione nella massima «*voies de nullité n'ont pas lieu en France*», il cui significato di politica del diritto in funzione della stabilità dei giudicati e della certezza del diritto è stato piuttosto sottovalutato da Calamandrei, come già altre volte si è messo in luce. Calamandrei anzi osserva che, nonostante quella massima, vi furono in Francia autori che fecero «qualche rapido accenno a dei casi di sentenze che, anche se non sono appellate, o anche dopo essere state appellate, non possono mai acquistare efficienza giuridica»; casi però che, in ogni modo, non possono essere stati che rarissimi.

Prima di lasciare il tema dei due principi contrapposti in materia di nullità della sentenza conviene ancora anzitutto far presente che il principio romano favorevole all'autonomia della nullità e alla possibilità di farla valere in qualunque momento venne formulato in un'epoca, in cui non era ancora stato istituito l'appello, e con riguardo, comunque, al processo formulare, in cui l'appello fu ammesso con ritardo e come rimedio eccezionale; in secondo luogo, che la nullità fu per lungo tempo fatta dipendere soltanto da vizi o errori «*in procedendo*». In realtà il moltiplicarsi dei mezzi per attaccare il giudicato si delineò nel mondo romano solo dall'inizio del III sec., mentre la vera e propria instabilità del giudicato, in più o meno consapevole connessione col principio romano su indicato, fu opera dei civilisti e soprattutto dei canonisti del diritto comune.

#### 6. *Altri capitoli de La Cassazione civile illustranti la storia del Tribunal (poi Cour) de Cassation e di altre Supreme Corti europee*

La maggiore attenzione è dedicata da Calamandrei agli sviluppi del diritto francese nei secoli XVI-XVIII nel quadro del con-

flitto fra il Re e i Parlamenti, poiché questo conflitto condusse il Re a emanare d'ufficio un provvedimento chiamato per la prima volta «*cassation*». Esso era fondato sulla supremazia politico-costituzionale del Re e mirava soltanto a impedire la violazione delle *Ordonnances* da parte dei Parlamenti; ma ad esso venne affiancandosi, con uno sviluppo storico che il nostro autore cerca con molta acribia di ricostruire nelle sue varie tappe, un provvedimento emanato, su espressa richiesta della parte rimasta soccombente dinanzi a un *Parlement*, dal Consiglio del Re, poi da una sezione da esso enucleata e divenuta quasi un distinto Consiglio: il *Conseil des parties*, così denominato perché vi si prestava ascolto ai ricorsi delle parti. Calamandrei illustra le somiglianze e le differenze di questi ricorsi con la *querela nullitatis*, nonché col successivo ricorso per cassazione.

L'analisi, come si è detto, è attenta, dotta, diligentissima. Forse diventa a un certo momento tanto minuziosa da risultare prolissa. Si apprezza così la brevità sintetica, con cui la stessa materia è trattata nella voce «*Cassazione Civile*» del *Nuovo Digesto Italiano* (1937), dove è messo nettamente in luce che l'origine del ricorso per cassazione non si trova nella *querela nullitatis*, né negli appelli ai Tribunali Supremi degli Stati italiani, bensì nei ricorsi al francese *Conseil des parties*. Il quale, d'altra parte, fu trasformato dai rivoluzionari francesi nel *Tribunal de Cassation*, rimanendo intatto il suo scheletro processuale; su questo, come dice efficacemente Calamandrei nella voce cit., fu adattato il nuovo rivestimento fornito «dalle ideologie rivoluzionarie, e soprattutto da quelle, tratte dagli scritti del Rousseau e del Montesquieu, che magnificavano l'onnipotenza della legge...». In realtà, sebbene la continuità fra *Conseil des parties* e *Tribunal de Cassation* sia evidente, il «rivestimento», con cui i rivoluzionari francesi fecero dello scheletro processuale del *Conseil des parties* il loro *Tribunal de Cassation*, non rappresentò soltanto un adornamento formale di quello scheletro, ma un mutamento sostanziale, se è vero (come Calamandrei aveva già ampiamente illustrato nel vol. I della sua monografia), che esso comprendeva il divieto ai giudici di interpretare la legge (oltre che di violarla) e il rinvio obbligatorio (*référé obligatoire*) al legislatore in caso di conflitto fra il *Tribunal de Cassation*, che avesse cassato due volte un'uguale sentenza emessa da due diversi

(collegi di) giudici, e un terzo organo giudiziario, che avesse per la terza volta nella stessa causa violato o indebitamente interpretato la legge. In sostanza i rivoluzionari francesi avevano mirato a fare del *Tribunal de Cassation* un organo privo di autentiche funzioni giurisdizionali, mettendolo piuttosto a salvaguardia del legislatore, quale sua sentinella avanzata, laddove il *Conseil des parties*, nonostante la peculiarità dei suoi poteri, era (divenuto in pratica) un organo giurisdizionale. Tale finì col divenire anche la *Cour de Cassation* (nuovo nome dato al *Tribunal* dal Senatoconsulto che trasformò il consolato napoleonico in impero: 1804), quando fu gradualmente del tutto superato in pratica il divieto di interpretazione della legge da parte dei giudici, potendo così la *Cour* essere adita anche per falsa interpretazione della legge, e quando poi molto più tardi, con la legge 1° aprile 1837, il *référé obligatoire* venne definitivamente abolito.

Con l'esame dell'istituzione del *Tribunal de Cassation* e dei suoi successivi sviluppi si è già passati al secondo dei due periodi indicati da Calamandrei all'inizio della sua monografia sulla Cassazione civile e quindi, se ci si attiene a quanto si è osservato nelle pagine preliminari del presente capitolo, a un secondo tipo di ricerche storiche, fra quelle da lui compiute. Vengono infatti qui in considerazione i precedenti normativi diretti delle regole in vigore, anzi talvolta i precedenti interpretativi delle medesime regole e la ricerca ha dunque un'utilità immediata per l'interpretazione e applicazione di queste regole, apparendo o potendo apparire una semplice dimensione storica dello studio del diritto positivo e risultando o potendo risultare priva di autonomia e di propria rilevanza. Ora, se ciò è forse esatto riguardo alla funzione di quella che lo stesso Calamandrei chiama Sezione seconda della Parte prima (*Storia e legislazioni*) della sua monografia, non è sicuramente esatto riguardo al metodo, con cui la ricerca è condotta, e quindi riguardo alla struttura (potremmo dire), che questa Sezione (composta di ben tredici capitoli) è venuta ad assumere. La ricerca storica è ivi condotta infatti con lo stesso metodo, la stessa analitica attenzione, la stessa ricchezza di riferimenti testuali e dottrinali, che si riscontrano in quella condotta nella prima Sezione. Essa può caratterizzarsi per l'utilità immediata, ma ha ugualmente un'autonomia e una rilevanza sue proprie. Ciò deve dirsi tanto dei capitoli dedicati alla Cassazione

francese, dall'istituzione del *Tribunal de Cassation* nel 1790 alla legge 1° aprile 1837, che abolì il *référé obligatoire*, e da questa legge al 1920 (persino il cap. XXIII, *La Cassazione nel diritto positivo francese contemporaneo*, è impostato storicamente con costante attenzione ai mutamenti delle norme, della giurisprudenza, della dottrina), quanto dei capitoli, che studiano l'«esportazione» dell'istituto della Cassazione in altri sistemi giuridici, particolarmente in quelli degli Stati germanici e del II *Reich* tedesco, nonché in quelli dell'Italia napoleonica, degli Stati italiani preunitari e del Regno d'Italia. Questi ultimi capitoli (dal XXIV al XXXI) sono un modello di ricerca condotta col metodo storico-comparativo, oggi molto attuale, ma che Calamandrei mise in pratica quasi settant'anni fa, molto semplicemente e insieme molto efficacemente.

Il valore della complessiva indagine storica sulla Cassazione, tuttora insuperata in questo campo, non sfuggì alla dottrina italiana del tempo, né processualistica, né storico-giuridica. Ma quel che importa è che essa non sfuggì nemmeno alla dottrina straniera. E Calamandrei ne fu giustamente molto fiero, anche se col suo buon gusto si limitò a notare (nella rielaborazione sintetica del 1937) che l'indagine ebbe «risultati accettati oggi anche dalla dottrina straniera» (e citò il volume uscito nel 1935 di E. Schwinge, sui fondamenti del diritto di revisione, ossia sui compiti del *Reichsgericht*, supremo tribunale tedesco, e sul conseguente potere di ricorrevi).

### 7. *Studi storico-giuridici fra il 1920 e il 1940*

Col 1920 (Calamandrei aveva 31 anni) ebbe termine la prima e più intensa fase di studi storici del nostro autore, quelli dedicati in larga parte alla storia del processo dal diritto romano ai diritti medievali e moderni sino alle codificazioni. Ma nello stesso anno si inaugurò una nuova serie di suoi studi, in cui la dimensione storica sembra avere più corto respiro, mentre è solo più corto il periodo studiato o implicitamente considerato.

Nel 1920 infatti il nostro autore tenne all'Istituto di Scienze sociali «Cesare Alfieri» il discorso inaugurale dell'anno accademico 1920/21 «Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità», che fu poi pubblicato nel 1921 e che conteneva brevi note di storia contemporanea. Dal punto di vista storico sono im-

portanti il suo esame delle giurisdizioni speciali create durante la I Guerra mondiale, la sua analisi dei poteri conferiti ai giudici che vi operarono, la sua considerazione delle dottrine che tra la fine del XIX e i primi due decenni del XX sec. avevano in vario modo prospettato l'opportunità di ampliare i poteri del giudice rispetto a quelli del legislatore nella formazione del diritto, la sua distinzione tra gli esiti che il ricorso al «diritto libero» aveva prodotto nella Russia comunista e quelli che il ricorso ad esso nelle anzidette giurisdizioni speciali (ma, è da precisare, su scala ben più ridotta) aveva prodotto in Italia. Erano tutte, si è detto, notazioni brevi, ma furono il sale dell'intero studio. Questo tipo di studio per il momento non ebbe seguito. Solo molto più tardi, dopo la II Guerra mondiale, egli ne scrisse di analoghi, ugualmente relativi al diritto vigente e ugualmente arricchiti da notazioni storiche a corto raggio, concentrate per lo più sull'epoca contemporanea, ma risalenti, talvolta, anche indietro fino all'ultimo Settecento. Si formò così la serie, a cui si è prima alluso; ma essa, a differenza dell'isolato studio iniziale, riguardò problemi di diritto costituzionale o, che è quasi lo stesso, dei rapporti fra politica e diritto. Se ne parlerà più innanzi, in ossequio all'ordine cronologico, che continuiamo a seguire.

Nel frattempo, sempre comunque dopo un lungo intervallo, uscirono altri scritti di natura o intonazione storica. Il primo è la descrizione (1938) di un libretto di F. Sansovino stampato a Venezia nel 1559 sotto il titolo *L'avvocato (Dialogo nel quale si discorre tutta l'autorità che hanno i Magistrati di Venetia. Con la pratica delle cose giudiziali del Palazzo)*. La descrizione fu intitolata da Calamandrei: «*La crisi degli avvocati a Venezia dopo la scoperta dell'America*», perché egli richiamò particolarmente l'attenzione del lettore su una pagina, nella quale il Sansovino metteva in luce la differenza tra la condizione degli avvocati a Venezia nella generazione precedente alla sua e la loro condizione presente: prima molti giovani emigravano nel Levante e vi si arricchivano, diminuendo così il numero di quelli che, rimasti a Venezia, si svolgevano all'avvocatura, e, per converso, il fiorire dei commerci aumentava il numero delle cause e i guadagni degli avvocati; dopo, «Le nuove navigazioni» trovate da Colombo e dai Portoghesi fecero diminuire «le mercature... in Venetia» e «la gioventù non havendo che traficare s'è messa al Palazzo», in modo che un minor numero di cause s'è

dovuto dividere tra un accresciuto numero di avvocati con conseguenti contrasti fra vecchi, gelosi di quanto avevano «acquistato con lunghezza di tempo», e giovani, desiderosi di avere parte nel ridotto bottino. È una vicenda di storia economica e sociale generalmente nota, ma che Sansovino e, attraverso di lui, Calamandrei (che opportunamente ha riprodotto la relativa pagina) ci mostra da un angolo visuale inconsueto.

L'anno dopo (1939) apparve il celebre saggio «*Il giudice e lo storico*», opportunamente inserito negli *Studi in onore di Enrico Besta*. Suo oggetto non era la storia giuridica, bensì la storiografia; e non per nulla gli autori, alla cui autorità esso faceva maggiormente ricorso, erano filosofi: Calogero (il cui non meno celebre libro «*La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*» 1937 fornì probabilmente lo spunto al saggio), Croce, Antoni. È uno scritto molto articolato e variegato. Accolto il parallelo fra l'opera dello storico e quella svolta dal giudice nell'accertare i fatti, a cui applicare la norma, Calamandrei vi obietta che il giudice, a differenza dello storico, è assai limitato nella sua ricerca, sia dal *petitum* delle parti, sia dalle loro allegazioni, sia dalle regole sui mezzi di prova ammissibili, sia da quelle che in vario modo incidono sulla valutazione dei risultati di tali mezzi di prova. «E tuttavia — replica a se stesso — non si può dire che tutte queste limitazioni opposte dalla legge processuale all'indagine del giudice siano sufficienti a farlo perdere» il carattere di indagine storica. Il sistema stabilito dalle leggi giudiziarie — precisa — è una sorta di «metodologia legale», che non ha «fine diverso da quello a cui mira la libera metodologia degli storici».

È storiografia allora anche l'opera che il giudice svolge sul versante della norma, sulla «*quaestio iuris*»? Al riguardo il carattere variegato del saggio si accentua. La risposta è positiva, se l'opera è quella di accertare l'esistenza di leggi positivamente vigenti, ma comincia ad apparire dubbia, quando l'opera è «l'applicazione della norma al fatto e, come anche si dice, la sussunzione del fatto sotto la norma». Calamandrei ricorda in proposito le teorie, secondo cui «anche l'applicazione del diritto al fatto è storiografia», in quanto esse rappresentano «quell'individuazione della legge astratta in comando concreto... proprio come un fenomeno *già avvenuto* prima e fuori del processo». Egli però, osservando la pratica e tenen-

do conto di più recenti analisi dell'attività giurisdizionale, non può tacere che in realtà la sentenza del giudice «non è un atto teorico, ma un atto pratico, con cui il magistrato, anziché limitarsi a prender atto di una realtà già accaduta, mira a inserirsi nella realtà, a farvi la sua parte attiva, che è poi quella di comandare e di infliggere sanzioni». Sembra quindi concludere che, «se con una certa approssimazione il giudice si può paragonare allo storico fino a che si limita ad accertare fatti, nel formulare il precetto giuridico appropriato a questi fatti accertati egli cessa di essere uno storico e diventa un politico», per quanto sconcertante questa conclusione possa apparire al pratico, «abituato per lunga tradizione di pensiero a considerare giustizia e politica come termini antitetici». Pur non sconcertato, Calamandrei mostra un evidente travaglio.

Egli cerca allora un aiuto nella distinzione tra quegli ordinamenti in cui la legge è il *prius* e la sentenza è il *posterius*» e in cui quindi «la funzione giudiziaria si trova ad essere necessariamente separata dalla politica», e quegli altri ordinamenti, «primitivi e modernissimi, in cui la formulazione del diritto, anziché riservata al legislatore, è rimessa al giudice», come nella Russia sovietica (riguardo a cui aggiorna i dati già riferiti nel saggio del 1920 appena preso in esame) e nella Germania nazista (in cui la Nov. 28 giugno 1935, modificando il § 2 del cod. pen., aveva prescritto al giudice di trovare la soluzione che meglio corrispondesse «al sano sentimento del popolo»). E si domanda quindi se in entrambi i tipi di ordinamento il giudice sia ugualmente e nello stesso senso un politico. A rispondere in senso negativo lo indurrebbe la constatazione che negli ordinamenti in cui la produzione normale del diritto è la formulazione legislativa, il giudice nella massima parte dei casi trova una o più norme che risolvono di per sé la questione da decidere e deve svolgere quindi una semplice attività intellettuale, a cui lo Stato aggiunge dal di fuori la forza imperativa. Il che è messo in chiara evidenza dalla separazione, a cui si addivenne in certi periodi storici, fra l'opinione sulla soluzione giuridica del caso da decidere (p. es. *consilium sapientis* del diritto comune italiano o *Aktenversendung* del diritto comune tedesco) e il suggello ufficiale postovi dalla pubblica autorità. Sembrerebbe quindi orientato nel senso di equiparare l'opera normale del giudice negli ordinamenti suddetti praticamente a quella di uno storico o almeno nel senso di sostenere

che, se pure tale equiparazione dovesse considerarsi un'eresia sotto l'aspetto filosofico, questa sarebbe preferibile in linea pratica all'opinione opposta, benché filosoficamente fondata, in quanto essa, abbandonata agli ignari, potrebbe rivelarsi pericolosa.

E tuttavia Calamandrei non può nascondersi che l'orientamento, non solo dei filosofi, ma anche dei processualisti è venuto sempre più seguendo la direttiva di rivalutare nell'opera del giudice la volontà a detrimento dell'intelletto e di vedere quindi nella sentenza un comando piuttosto che un'operazione logica. Sicché finisce in modo un po' sconsolato (e, se vogliamo, un po' sconcertante, nonostante la letteraria eleganza) con l'immaginare il pratico del diritto domandarsi «se il tradizionale equilibrio tra la bilancia e il gladio, simboleggiato nelle raffigurazioni romane della Giustizia, non sia per essere rotto: e sta in pensiero, umilmente, per la bilancia». È una preoccupazione e uno sconcerto che meglio si capiscono, se ci si ricorda che lo studio reca la data del 1939, col fascismo imperante e il nazismo che aveva già cominciato a dilagare in Europa alla testa delle armate germaniche.

Con «*La relatività del concetto d'azione*» (1940) si torna dalla storiografia alla storia giuridica o, meglio, alla storia delle dottrine giuridiche. È noto invero l'assunto di Calamandrei in questo saggio, che ha avuto parecchia risonanza: i concetti di azione proposti dalla dottrina a partire dalla metà del secolo scorso sono stati in certo modo lo specchio del rapporto fra interesse individuale e interesse pubblico, che la dottrina venne ravvisando nel processo civile sotto l'influenza delle concezioni politiche man mano affermatasi e della struttura man mano assunta dallo Stato. Si passò così dal concetto assolutamente privatistico, per cui l'azione era un semplice annesso del diritto soggettivo, a quello liberale, che riconosceva la funzione dello Stato, ma la considerava al servizio dell'individuo, al quale si attribuiva quindi un diritto alla tutela giuridica verso lo Stato stesso (*Rechtsschutzanspruch*), a quello chiodiano, che, postulando un equilibrio tra interesse privato e interesse pubblico, vedeva nell'azione un diritto potestativo (o potere) di rendere operante (a favore del titolare di un diritto soggettivo sostanziale) la funzione dello Stato di fare osservare la concreta volontà di legge, a quelli più fortemente pubblicistici, per i quali l'azione, sganciata dalla titolarità di un diritto soggettivo sostanzia-

le («diritto astratto di agire»), poteva finire con l'apparire il potere privato di esercitare una pubblica funzione o addirittura col divenire il potere di un apposito organo pubblico di promuovere l'eventuale tutela di un interesse (non di un diritto) privato. Da un lato, dunque, non esiste per Calamandrei un concetto di azione valido in assoluto, ma ne possono esistere legittimamente parecchi in rapporto con le variabili concezioni politico-costituzionali; dall'altro lato, queste concezioni obbediscono alla tendenza da dare sempre più spazio all'interesse e ai poteri pubblici a scapito dell'interesse e dei poteri privati.

Si può in massima sottoscrivere. Viene soltanto da domandarsi se la suddetta varietà dei concetti d'azione significhi che le regole disciplinanti i modi per mettere in moto i meccanismi processuali di tutela dei diritti (o degli interessi) siano corrispondentemente variati durante il secolo preso in pratica in considerazione e se con esse siano quindi variati gli stessi meccanismi o se invece, fermi essendo rimasti presso a poco i meccanismi con le relative regole d'impiego (salvo talune innovazioni specificamente indicate dal nostro autore, innovazioni di grande portata politica, ma attinenti ad aree per il momento abbastanza limitate), la varietà sia dipesa dallo spostarsi del riflettore dello studioso, sotto la spinta degli orientamenti politico-sociali, da un aspetto ad un altro del complessivo fenomeno, in modo che la luce proiettata un certo momento su un dato aspetto non significhi che l'aspetto illuminato nel momento immediatamente precedente sia scomparso con lo spostamento della luce, né che gli aspetti da illuminarsi nei momenti successivi siano destinati ad esistere solo se e quando la luce si sposti su di essi. Calamandrei verosimilmente era incline a rispondere nel primo senso, ma non si pose espressamente la domanda e non sappiamo come avrebbe argomentato la sua risposta.

#### 8. *L'ultima serie di studi storico-giuridici fra politica democratica e nuovo diritto costituzionale*

La serie di studi iniziata nel 1921 nel saggio sulle giurisdizioni d'equità fu ripresa, si è già notato, solo dopo la II Guerra mondiale; e, mentre la loro tecnica fu simile a quella del primo, perché consistette anch'essa nell'analisi di precetti e problemi di diritto vigen-

te intrecciata con (e rafforzata da) rapide notazioni storiche relative ad eventi giuridicamente importanti di recente data (dalla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* nel 1789, come eventuale remoto punto di partenza, fino al momento in cui Calamandrei scriveva), il loro contenuto fu invece diverso, in quanto riguardò essenzialmente il diritto costituzionale (con particolare riguardo ai diritti di libertà e ai così detti diritti sociali) o, più ampiamente, i rapporti fra diritto e politica. In realtà gli undici anni fra il 1945 e il 1956, anno dell'immaturo quanto incredibile morte, furono per Calamandrei anni di vibrante passione politica e di attività intensissima. Ne derivò un'opera che — scrisse Norberto Bobbio nell'*Introduzione* (1966) ai tre volumi da lui curati di *Scritti e discorsi politici*, in vario modo connessi o intrecciati con gli studi giuridici degli stessi anni — costituisce «una testimonianza della battaglia per il rinnovamento democratico del nostro paese, non solo tra le più alte per nobiltà d'ispirazione, ma pur tra le più ampie, documentate, illuminanti per la continuità e tempestività degli interventi, per la ricchezza sostanziale dei contenuti, per l'importanza storica dei problemi suscitati e discussi». Degli studi giuridici, facenti parte di quest'opera, alcuni sono quelli di cui si vuole ora parlare, in quanto, per essere più ricchi di notazioni storiche, costituiscono gli elementi principali dell'appena menzionata (e purtroppo ultima) serie di suoi scritti storico-giuridici.

Il primo di questi scritti è in realtà una raccolta di sette saggi apparsi in tempi e presso editori diversi nel corso del 1945 e compresi poi insieme, grazie al loro carattere sostanzialmente unitario, sotto il calzante titolo di «*Costruire la democrazia*». Per l'aspetto che qui interessa meritano particolare attenzione i saggi A (*La crisi della legalità*), B (*Nel limbo istituzionale*), C (*Sulla riforma dei codici*), F (*L'avvenire dei diritti di libertà*).

Nel saggio A (ripubblicato anche negli *Scritti e discorsi politici*) Calamandrei aggiorna quanto aveva precedentemente detto sull'accantonamento delle leggi nella Russia sovietica e sull'instaurazione ivi di una specie di «diritto libero» lasciato alla determinazione dei giudici e osserva che, dopo una «specie di vacanza della legalità» «necessario e preordinato strumento di una rivoluzione sociale», si è creato un nuovo ordine, «codificato in leggi, di cui i giudici sono non più liberi creatori ma vincolati interpreti» (i so-

vietici parlano infatti al riguardo di «legalità socialista»). Nella Germania nazista e nell'Italia fascista, invece, non solo la crisi della legalità è stata favorita «al solo scopo negativo di distruggere nella preesistente legalità i congegni attraverso i quali le forze popolari avrebbero potuto affermarsi e trionfare», ma non si è introdotta nessuna nuova legalità. Coerentemente egli definisce il nazismo «distruttore della legalità», in quanto aveva mirato a superare «il concetto stesso di legge e quindi di certezza del diritto», conferendo al giudice il potere di punire come reato fatti non contemplati come tali dalla legge, se alla sua sensibilità politica apparissero incriminabili, abolendo «l'intangibilità della cosa giudicata», lottando contro il diritto soggettivo; il fascismo invece è definito falsificatore della legalità, poiché non osò governare senza leggi, ma istituì «come metodo di governo l'illegalismo autorizzato a farsi beffa delle leggi».

Nel saggio B, per combattere la tesi della continuità costituzionale fra l'Italia prefascista e quella postfascista attraverso l'anello del regime fascista, il nostro autore fa una breve analisi del passaggio dall'uno all'altro ordinamento anche alla luce dei principi, risalenti alla Rivoluzione francese, che stabiliscono i requisiti minimi di uno Stato costituzionale e, negato che durante il fascismo fosse sopravvissuta una monarchia costituzionale, basata sullo statuto albertino, esclude che il 25 luglio 1943 il re, licenziando Mussolini, abbia potuto «riallacciare le istituzioni alla tradizione costituzionale interrotta dal fascismo». In questa luce egli può ravvisare nel decreto luogotenenziale 25 giugno 1943, n. 151 che prevede, successivamente alla fine della guerra, la scelta «delle forme istituzionali» da parte del popolo italiano, una conferma (più che la creazione) della frattura costituzionale.

Il saggio C si occupa di un altro problema, quello della proposta abrogazione dei codici «fascisti» col conseguente ritorno ai codici in vigore prima di essi. Il problema lo induce a fare la storia dei codici «fascisti», che considera una «codificazione truccata», ossia solo esteriormente fascista, e a mettere in luce che i codici i quali dovrebbero tornare in vigore, in ispecie il codice civile e quello di procedura civile risalenti al 1865, rispecchiano una società e un'economia ormai irrimediabilmente lontane e che sarebbe assurdo trattare come esistenti o capaci di venire riesumate. Propone

quindi dei codici una «disinfezione provvisoria» in attesa di una loro meglio maturata riforma definitiva (maturazione risultata di fatto, anche per i codici più meritevoli di riforma, tanto difficile da non essere tuttora compiuta, ma Calamandrei oltre quarant'anni fa non lo poteva prevedere).

Il saggio F, concepito come introduzione alla 2<sup>a</sup> edizione di F. Ruffini, *Diritti di libertà*, è il più ricco di notazioni storiche. Esso anzi ha la sua ossatura nella storia dei diritti di libertà, dalla loro origine in Francia e negli Stati Uniti (l'Inghilterra, il cui contributo a tale origine è stato il più antico, è invece un po' trascurata) alla loro contestazione come «libertà borghesi» da parte dei socialisti (e qui Calamandrei rileva come la loro soppressione da parte del fascismo abbia messo in evidenza il valore essenziale per tutti di queste libertà, mentre, d'altro lato, constata la scarsa loro tutela nella costituzione sovietica del 1936 per la mancanza del diritto di opposizione) fino al loro arricchimento ad opera delle costituzioni moderne con i diritti sociali, di cui egli analizza le radici politiche e la struttura tecnico-giuridica.

Le idee sviluppate nel saggio B, poc'anzi preso in esame, si ritrovano, riassunte in succinta sintesi e arricchite di notizie essenziali sul *referendum* istituzionale e sui lavori dell'Assemblea Costituente (1946-48), nelle quattro pagine scarse del paragrafo «*Le origini*», con cui si apre l'articolo «*La Costituzione della Repubblica italiana*» (1948). Più ampio è il respiro dello studio introduttivo, avente analogo contenuto, del *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* diretto dallo stesso Calamandrei e da Alessandro Levi. Esso ripercorre passo passo la storia dei quasi cinque anni, che condussero dalla caduta del fascismo all'approvazione della Costituzione della Repubblica; storia relativamente breve, ma che a suo tempo, fra stragi, rovine, sanguinosi conflitti interni, parve interminabile e si svolse attraverso varie e faticose tappe, tali da indurre Calamandrei, come già un altro insigne studioso quale Costantino Mortati, a individuarne quattro periodi. Di essi lo studio fa un penetrante esame, animato dalla passione politica con cui — si è già notato — l'autore li visse, ma assolutamente fedele ai dati storici e attento, come è naturale, ai loro aspetti giuridici, sempre valutati con obbiettivo acume. La maggiore attenzione è dedicata al quarto periodo, quello della Costituente, di cui Calamandrei, come

lo stesso Mortati, fu tra i maggiori protagonisti; e la descrizione che ne risulta, sia dei lavori veri e propri dell'Assemblea, sia dei risultati di questi lavori, ossia della Costituzione che finì con l'essere redatta, della sua struttura, dei suoi caratteri, di quella che era allora la sua grande incompletezza in attesa di molte leggi ordinarie d'attuazione, è un racconto illuminante, talvolta appassionante.

A chiudere la serie di studi storico-giuridici, della quale si sta parlando, l'ultima — si è detto — prima della morte, può scegliersi «*La crisi della giustizia*», conferenza tenuta nell'Università di Padova della primavera 1951. La storia, di cui ivi si tratta, è tutta contemporanea, racchiusa nell'arco di anni dal 1946 al 1950-51; e suo oggetto specifico è il travaglio subito da molti giudici in quegli anni, in cui essi ebbero il compito di applicare leggi vecchie in un ordinamento ispirate a un nuovo indirizzo politico o leggi nuove contrastanti con la loro formazione politico-culturale e ancora leggi condannate dalla Costituzione ma vigenti. È un tema ricorrente di molti scritti di Calamandrei redatti dopo il 1945, quello dell'insufficienza del giurista «puro», dell'inadeguatezza del giudice che applichi la legge con gli strumenti della pura logica, anzi dell'impossibilità che un giudice applichi effettivamente la legge con tali strumenti e che non risenta in nessun modo di fattori soggettivi, quanto meno del suo orientamento politico (si vedano ad esempio le lezioni tenute a Città del Messico nel 1954 su *Giustizia e politica: sentenza e sentimento* e su *La crisi della motivazione*; la conferenza tenuta a Bari nel marzo 1955 su *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*; prima ancora il discorso inaugurale del Congresso internazionale di diritto processuale tenuto a Firenze il 30 settembre 1950 su *Processo e giustizia*).

Nella conferenza di Padova egli mette in luce che nel periodo di radicale cambiamento successivo alla caduta del regime fascista, all'instaurazione della repubblica, all'entrata in vigore della Costituzione i giudici abituati alla vecchia legalità applicarono le vecchie leggi rimaste in vigore, come se fosse stato ancora dominante il regime passato, e guardarono «alle nuove leggi con incomprendimento e sospetto», anzi in casi che egli esemplifica (applicazione dell'amnistia in tema di sevizie ai partigiani, epurazione) le svuotarono in pratica di contenuto. La Costituzione, d'altra parte, in quanto contenente norme programmatiche per la riforma della società, che

viene condannata come ingiusta, equivale — dice qui l'autore — a uno «squillo di guerra... contro l'ordinamento giuridico tuttora in vigore». Che deve fare allora il giudice, se gli tocca di applicare leggi conformi al vecchio assetto della società? Deve considerarle ingiuste e non applicarle, come Papa Pio XII aveva esortato i giudici cattolici a fare rispetto a leggi non corrispondenti al loro senso morale e religioso di giustizia? Deve addirittura considerare vigenti norme conformi al programma della Costituzione?

Calamandrei finisce col provare egli stesso un senso di disagio. Vorrebbe rispondere affermativamente a tali domande, ma le esigenze della legalità e della certezza del diritto, da lui in altre occasioni fortemente difese, glielo impediscono, cosicché, pur preferendo l'equità e le ragioni del progresso sociale al sillogizzare dei giuristi «puri», conclude saggiamente (proprio nella citata conferenza di Bari) che «la stessa legge offre al giudice i mezzi per non perderla mai di vista, per mantenersi sempre in contatto con essa, anche quando i tempi cambiano più velocemente delle leggi: l'interpretazione evolutiva, l'analogia, i principi generali, finestre aperte sul mondo, dalle quali, se il giudice sa affacciarsi a tempo, può entrare l'aria ossigenata della società che si rinnova». Lo «squillo di guerra della Costituzione contro l'ordinamento giuridico tuttora in vigore» può ascoltarsi — così sembra essere il suo insegnamento, pur vivificato dagli appelli politici che rivolge ai pavidi e ai sedicenti «puri» —, solo mantenendosi sempre in contatto con la legge vigente e operando su di essa con i diversi meccanismi offerti dalla tecnica interpretativa. Altro ascolto presteranno poi a tali squilli certi giudici civili e amministrativi degli anni Settanta.

### 9. *Sguardo conclusivo*

Gli studi, che si è cercato di analizzare, rappresentano una piccolissima parte della produzione scientifica di Piero Calamandrei. Eppure basterebbero da soli ad assicurare all'autore la fama di grande storico e grande giurista.

Ma, oltre al loro intrinseco valore, merita rilievo la parabola descritta dal loro contenuto e dalla loro tecnica. Fino al 1920 essi furono concentrati sulla storia di istituti processuali e, pur non trascurando di solito il periodo romano antico, la esaminarono soprat-

tutto nei periodi medievale e moderno fino all'inizio di questo secolo; la loro tecnica, d'altro canto, fu un felice temperamento dell'indirizzo tecnico-giuridico (tendente a una rappresentazione sistematica e quindi praticamente statica del diritto) e di quello più strettamente storico (tendente a una rappresentazione del movimento del diritto nel tempo). Questo secondo indirizzo comporta anche la ricerca delle cause del «movimento» del diritto e quindi dei fattori (economici, sociali, politici, ideologici) che vi influirono, fattori in effetti considerati da Calamandrei in quegli studi, come si è detto, ma lasciati prevalentemente sullo sfondo.

Dopo il 1920 gli studi storico-giuridici divennero, si è notato, più rari, ma i pochi pubblicati fra il 1921 e il 1940 rivelano nello stesso tempo uno straordinario affinamento culturale, l'estensione del loro oggetto dal processo ad altre branche del diritto (significativo al riguardo il rilievo dato già nel 1921 alla posizione costituzionale delle giurisdizioni d'equità), la concentrazione, viceversa, dell'interesse storico sui periodi più vicini a noi. Questa linea evolutiva si accentuò fortemente — ed è più che naturale — dopo il 1944: i problemi costituzionali, pur se guardati nel prisma del processo, presero il sopravvento, la storia considerata fu quella, di solito, degli ultimi dieci o quindici anni, i fattori sociali, politici, ideologici irruperono sul proscenio. Si è già messa in evidenza la stretta e complessa interrelazione tra quella che si è indicata come ultima serie di studi storico-giuridici compiuta da Calamandrei e i suoi contemporanei scritti politici.

Per questo mi sembrano un'appropriata chiusa del capitolo relativo alla sua opera di giurista storico le parole con cui Norberto Bobbio (nella ricordata *Introduzione agli Scritti e discorsi politici*) descrive gli anni 1944-1956 di Piero Calamandrei: «Quegli anni ci appaiono sempre più come la straordinaria felice stagione di un uomo ormai giunto alla piena maturità dopo la tragica caduta delle speranze giovanili, attraverso un lungo tirocinio di studi severi e una silenziosa disperata meditazione sulle rovine della patria, improvvisamente risuscitato dalla libertà riconquistata, e quindi chiamato a propugnarla, a difenderla, a invocarla contro i nemici di ieri e i falsi amici di oggi, con incorruttibile energia. Quella felice stagione fu uno dei miracoli della libertà...».

MASSIMO SEVERO GIANNINI  
LA FORMAZIONE CULTURALE  
DI CALAMANDREI

1. *Giurista o letterato?*

La formazione culturale di P. Calamandrei: si fa per dire! Nella bibliografia degli scritti di lui, pubblicata nel numero straordinario de *Il Ponte*, a lui dedicato, nel novembre 1958, che è stata curata da Anita Mondolfo e Mauro Cappelletti, le voci segnate sono 900 (e i curatori avanzano sommessamente dubbio sulla completezza). Risulta che Calamandrei esordì a 17 anni (1906) con poesie e racconti, proseguendo per sette anni ancora. Il suo primo studio giuridico è una nota a sentenza sulla chiamata in garanzia, che è del 1912 e si interpone tra racconti e poesie. Poi viene l'interruzione della guerra, che non spegne la sua inclinazione letteraria; se non tutti, moltissimi conoscono il suo scritto sulla entrata dei reparti italiani a Trento. Nel 1920 appare il primo volume della sua fra le più celebri opere giuridiche, «La Cassazione civile», ma appare anche «La burla di primavera e altre fiabe», in cui raccoglie alcuni dei racconti e ne aggiunge di nuovi, così come nel 1925 raccoglie in un volumetto le poesie (i poemetti della bontà) e insieme pubblica tre importanti articoli giuridici. Sino al brunelleschiano «inventario della casa di campagna» (1945, ma 1941 come edizione fuori commercio) darà ancora brevi scritti letterari.

Ma qual'è la formazione culturale di Calamandrei letterato? Fu un letterato che dopo alcuni anni giovanili di esperienza pensò di non avere vocazione letteraria ma giuridica? Bobbio, ad esempio, lo interpreta come uomo che ebbe per eccellenza vocazione giuridica; ma altri che lo conobbe assai bene (Cammeo) ebbe a dire che egli si riteneva in certo modo un uomo di lettere represso dall'invadenza oggettiva del sapere giuridico. Potrebbe essere anche

una delle di lui battute ironiche, però sarebbe confermato da altri accadimenti: curò una splendida edizione del Sansovino (L'avvocato e il segretario, 1942, con una lunga prefazione), scrisse in varie occasioni su B. Cellini, nell'ultimo periodo della sua vita operosa vi sono forse una decina di scritti su beni culturali, soprattutto a loro difesa.

Dunque letterato sopraffatto dal giurista, oppure giurista letterato? Diciamo che in verità l'interrogativo è molto marginale, e forse anche... letterario, perché ricorda, ovviamente in proporzioni diverse, la disputa permanente sul se Erodoto fu uno storico o un letterato. Diciamo che in Calamandrei l'apporto come giurista è dominante, per essere stato uno dei giurisperiti di maggior rilievo di questo secolo, stracarico di attenzioni come giurista e come politico. I giuristi di solito scrivono in modo molto noioso; lo stile di Calamandrei è forbito, elegante e spiritoso. C'è chi lo attribuisce al suo esser toscano; solo che essendoci anche toscani che scrivono in modo noioso, si può pensare che qui riappaia il suo esser uomo di lettere represso <sup>(1)</sup>.

## 2. Cercando il nuovo

Calamandrei era uno spirito naturalmente aperto ai nuovi orizzonti; si gettava quasi avidamente sulle novità, e ne sarà più tardi testimonianza «Il Ponte», che fonderà nel 1945. Può essere che per questa ragione si sia gettato nella scienza del diritto processuale civile: era, in sostanza, una novità: una scienza in totale rinnovamento.

È opportuno ricordare che il rinnovamento della scienza giuridica (secondo alcuni anzi addirittura la fondazione autenticamente scientifica della scienza giuridica) aveva avuto inizio nello scorso secolo in Germania con quell'indirizzo di pensiero che oggi, un po' convenzionalmente, diciamo della Pandettistica; riprendendo dalla precedente Scuola storica la concezione di fondo della storicità degli istituti giuridici (storicità del diritto, come sovente impropriamente si dice) la Pandettistica elaborò un ordine di con-

---

<sup>(1)</sup> Di Calamandrei artista pittore hanno scritto G. COLACICCHI e D. BARANELLI, nel numero de *Il Ponte*, citato nel testo, p. 175.

cetti rigoroso, sulla base degli istituti giuridici romanistico-civilistici, che applicò a spiegare non empiricamente gli istituti vigenti e insieme ad elaborare «sistematiche», cioè a portare a sistema gli istituti e i concetti delle diverse normative positive.

L'ordine concettuale, per i concetti di carattere generale, è quello che applichiamo ancor oggi: situazioni soggettive, fatti e atti giuridici, rapporti giuridici, validità ed efficacia, effetti e conseguenze giuridiche, ecc. ecc. Alla metà del secolo scorso l'indirizzo pandettistico era, in Germania, dominante per le scienze del diritto romano e del diritto civile, stava impadronendosi di quelle del diritto pubblico e del diritto internazionale. Più tardi si presenterà per le altre discipline, tra cui il diritto processuale civile: pur con delle anticipazioni dovute a romanisti e a civilisti, è nel 1885 che Adolf Wach pubblica lo «Handbuch des deutschen Civilprocessrechts», opera splendida sotto ogni aspetto, che si considera da tutti l'iniziatrice della Pandettistica civilprocessualistica, e che nei Paesi tedeschi ha un seguito immediato tra i giuristi.

È parimenti noto che la Pandettistica abbia impiegato un certo tempo ad arrivare in Italia: con Serafini per il diritto romano e civile, nel decennio 1850, con Orlando per il diritto pubblico a fine secolo. Con Chiovenda, per il diritto processuale civile, si arrivò invece quasi subito, pochi anni dopo che Wach aveva dato l'avvio. A Giuseppe Chiovenda, maestro italiano del nuovo indirizzo, fecero capo tutti i giovani che erano rimasti affascinati dalla rivoluzione scientifica che egli stava attuando. Anche Calamandrei, dopo la laurea a Pisa, passerà due anni presso Chiovenda.

La scienza processualcivilistica aveva avuto, prima di Chiovenda, un notevole esponente, dell'indirizzo correntemente detto «esegetico», in L. Mattiolo, il cui «Trattato» apparve nel 1875, e fu continuamente ripubblicato. Quando Calamandrei si affacciò alla ribalta scientifica, la personalità dominante non era tuttavia Chiovenda, quanto Ludovico Mortara; magistrato di Cassazione, poi presidente della Corte di Cassazione di Roma, poi ministro per la giustizia (1919) Mortara suol essere incluso tra gli appartenenti all'indirizzo esegetico. In effetti tale fu nei «Principi di procedura civile» del 1890 (il titolo fu poi mutato in «Istituzioni di procedura civile»). Ma per il «Commentario delle leggi e del codice di procedura civile», libro che ebbe amplissima diffusione e grande

prestigio, non è facile dargli una classificazione altrettanto netta, e la realtà è che il magistero di Chiovenda si impose, almeno in parte, anche ai giuristi dell'indirizzo esegetico: basterebbe ricordare la teoria del potere giurisdizionale quale esposta proprio da Mortara.

Anche perché, differentemente da quanto accadde altrove, tra esegetici e pandettisti da noi non vi erano zuffe. L'indirizzo esegetico si chiuse arrivando sino agli anni 30, per consunzione, come era avvenuto anche altrove: di fronte a casi dubbi e a casi nuovi — questi ultimi sempre più numerosi per l'aumento disordinato della normativa processuale speciale — non avendo supporti sistematici non poteva rispondere che per approssimazione.

Calamandrei comunque non ebbe dubbi nel consegnarsi a Chiovenda. Ma fu anche in rapporti di stima con Mortara, che lo ricambiò. Nel 1937, anno in cui moriranno Mortara e Chiovenda, ne scriverà due commossi ricordi (in R. Dir. Civ. e R. Dir. proc. civ.).

### 3. *La generazione dei pandettisti processualcivilistici*

All'indirizzo pandettistico del diritto processuale civile approdarono insieme Calamandrei, Carnelutti e Redenti. Tre nomi che alla scienza giuridica italiana sono apparsi inseparabili, perché tutti e tre, in modi diversi, impegnati in tutti i progetti di riforma del codice di procedura civile che furono messi in cantiere a partire dal primo dopoguerra, sino all'ultimo che poi doveva divenire il Codice oggi vigente (1940), alla cui preparazione tutti e tre parteciparono. La generazione dei giovani che si affacciavano alla scienza alla fine degli anni trenta ricevette molto positivamente il fatto che D. Grandi, Ministro della giustizia, avesse chiamato a comporre le commissioni preparatorie dei progetti di riforma dei codici i nostri maggiori giuristi, senza preoccuparsi se avessero o non avessero la tessera del Partito fascista, ed anzi sapendo perfettamente che alcuni di loro avevano sentimenti contrari al regime. Quando Grandi ebbe a rispondere ai suoi critici che, come ministro, la responsabilità politica la portava lui, questo apparve come un inveramento di una regola costituzionale affermata dai teorici antichi, ma quasi dimenticata quanto all'applicazione.

P. Calamandrei, E. Redenti e F. Carnelutti appartengono tutti e tre all'indirizzo pandettistico aperto da Chiovenda, e sono stati,

insieme a Chiovenda, i maestri d'insegnamento e di riferimento, della successiva scienza processualciviltistica italiana — anzi non solo italiana —. Dell'indirizzo pandettistico tutti hanno in comune alcuni tratti tipici: innanzitutto il senso del collegamento tra le normative, che faceva invece difetto agli autori del secolo precedente. In particolare tra la normativa del processo civile e tutte le altre normative che a questo processo afferiscono, ossia non solo quelle del diritto civile e del diritto commerciale. Questo nesso già è stato messo in evidenza <sup>(2)</sup>, ed è uno dei tratti metodologici di base della Pandettistica, che affluiva alla problematica dell'unità del diritto, che nella Pandettistica era inizialmente esaltato dalla quasi inseparazione tra diritto romano e diritto civile, e che con l'estendersi della Pandettistica agli altri rami del diritto positivo andava a costituire l'ordito su cui si tessera la sistematica positiva dei diritti degli ordinamenti statali esistenti.

Altro tratto comune era quello dell'unità della scienza del diritto, anch'esso costituente elemento di base dell'indirizzo in quanto da esso proprio introdotto, e rimasto da allora nella scienza giuridica e nelle diverse discipline in cui essa si riparte, ovunque e indipendentemente dalle successive correnti o sottocorrenti che si svilupparono.

Infine vi è il tratto comune del rigore scientifico: la Pandettistica aveva derivato dal diritto privato, romano e vigente, un ordine di concetti unitario, e quest'ordine era stato ricevuto dalle discipline che via via affluivano all'indirizzo pandettistico. È vero che una notevole parte dei concetti della Pandettistica sono ripresi dalle elaborazioni della giuslogistica settecentesca; ma è pur vero che la Pandettistica aveva loro conferito una consapevolezza storica, e li aveva ordinati in un sistema non più astratto, com'era prima della scuola storica, ma storico e moderno. Che poi quanto elaborato per i diritti di ordinamenti non statali fosse utilizzato, o per trasferimento o per similitudine, per diritti di ordinamenti non statali, derivava dal grado di perfezione scientifica degli ordini concettuali elaborati.

---

<sup>(2)</sup> Dello stesso CALAMANDREI, *Gli studi di diritto processuale in Italia nel ventennio*, in *Il pensiero giuridico italiano*, a cura dell'IRCE, Roma 1942, e ora in *Opere giuridiche*, I, p. 523) e da E. ALLORIO, *Diritto processuale civile*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, 1982, p. 325.

Dei tre maestri solo Carnelutti si staccò, ma più tardi, dall'indirizzo pandettistico, affascinato da quello che si suol denominare postpandettistica. La vicenda è molto nota, e la si può brevemente rammemorare richiamando i nomi di Jhering, Zitelmann, Kelsen. Il primo che volle avvertire la scienza dei Paesi germanici del rischio che stava correndo nella costruzione di concetti aventi validità più logica che giuridica, quindi di finire — come era avvenuto per la scienza del settecento — al rango di una «giurisprudenza di concetti»; il secondo che non ebbe invece alcuna esitazione a gettarsi nella giurisprudenza di concetti, ritenendo che le categorie che la scienza giuridica andava elaborando avessero valore universale; il terzo che volle costruire consapevolmente un «sistema universale» del diritto e della scienza del diritto, proprio quando la filosofia della scienza stava abbandonando tutti i suoi antichi postulati universalistici di fondo.

Comunque la sistematica della postpandettistica, nell'oltre mezzo secolo di sua durata, si basò sulla ferma convinzione che la scienza del diritto e lo stesso diritto riposassero su universali, e che solo deficienza dei giuristi meno recenti avesse impedito al mondo giuridico di prender di ciò coscienza. Carnelutti, messi in tale indirizzo, finì in piena giurisprudenza di concetti, attribuendo o volendo attribuire significati giuridici a nozioni di rilevanza empirica o a mere partizioni logiche. Essendo però studioso di altissima sensibilità giuridica, fu da questa frenato e portato a rivedere i propri costrutti, anche talora in senso riduttivo (basti verificare ciò sulle tre edizioni della sua «Teoria generale del diritto».

Calamandrei non seguì Carnelutti su questa strada, pur rimanendo a lui legato da grande amicizia; nello studio «Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti»<sup>(3)</sup>, criticò con molto garbo l'idea che il «concetto» di lite esistesse e si ponesse come concetto base della scienza del diritto processuale; nel 1941 recensirà le «Istituzioni» dell'amico, rinnovando le proprie riserve sul sistema e sul metodo, pur elogiando l'opera<sup>(4)</sup>.

<sup>(3)</sup> In *R. di. proc. civ.*, 1928, pp. 1 e 89, ora in *Opere giuridiche*, I, p. 200.

<sup>(4)</sup> In *R. di. proc. civ.*, 1941, I, p. 365 e 1943, I, p. 92, ora in *Opere giuridiche*, I, p. 490.

#### 4. *Storia e realtà*

Redenti e Calamandrei rimasero così nell'orbita dell'indirizzo pandettistico puro, quale del resto rimarrà dopo l'estinguersi di quello postpandettistico.

È difficile trovare sul piano scientifico differenze sostanziali tra i due giuristi. Vi erano differenze di temperamento, Redenti essendo un gentiluomo emiliano, di grande finezza, elegantissimo porgitore della vasta cultura che possedeva (si occupava anche di diritto commerciale, in cui compose opere ancor oggi di rilievo) e con una scoperta vena di scetticismo, che lo portava a prendere in giro, con dolcezza, i suoi colleghi impegnati e battaglieri, come appunto Calamandrei. Ambedue aderivano fermamente ai principi portanti della pandettistica: la storicità dei concetti e della sistematica, l'aderenza tra istituto giuridico e istanza sociale.

Calamandrei, nello scritto di storia della scienza di cui si è detto (alla nota 2), diceva essere Redenti un autore che aveva cura di tenere nascosta l'impalcatura dogmatica e di esporre la materia processuale in modo pratico, per chi deve servirsene per il disbrigo di affari. Adombrava una differenza fra sé e Carnelutti da un lato e Redenti dall'altro corrispondente a chi concepisce la giurisprudenza come vera scienza e chi la concepisce come tecnica. Delle due affermazioni la prima è accettabile, ma si riduce ad una differenza di modi di porgere; la seconda è eccessiva, perché, come lo stesso Calamandrei diceva, non si poteva non riconoscere a Redenti un saldo possesso della nuova dogmatica chiovendiana, e non se ne potevano disconoscere gli apporti alla dogmatica processuale.

Poiché qui ci interessiamo di Calamandrei, si può quasi sicuramente dire che dal primo studio di lui, sulla «Genesi logica della sentenza civile», che è del 1914, all'ultimo, che è una nota alla prima sentenza della neocostituita Corte costituzionale, che è del 1956<sup>(5)</sup>, la metodologia di analisi e l'applicazione dell'ordine della

---

(<sup>5</sup>) È la nota sentenza con cui la Corte costituzionale affermava che il proprio potere di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi si estendeva anche alle leggi anteriori alla Costituzione. Calamandrei era parte del collegio che si dovette costituire per difendere questa tesi, in presenza di un inspiegabile e stupido intervento in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri in cui si sosteneva la tesi contraria. La nota è in *Opere giuridiche*, III, p. 658. La tesi accolta dalla Corte era stata già prima esposta dallo stesso Calamandrei

concettuologia giuridica restano le medesime. A voler sottilizzare, nella «Genesi logica» si potrebbe forse trovare un pizzico di giurisprudenza di concetti, in quell'astratto suddistinguere in punti articolati l'iter formativo della sentenza, ma era lo studio di un giovane, ed un seguace della postpandettistica non avrebbe forse esitato ad introdurre un concetto a sé stante per ciascuna delle articolazioni logiche.

Nell'ambito della corrente di pensiero aperta da Chiovenda, Calamandrei si caratterizza, tra i padri fondatori della nuova scienza, per due tratti culturali: il senso fortissimo della storia ed il riscontro della teoria sul reale, condotto in modo impegnato e senza alcuna tema di finire nel praticismo.

Del primo tratto la testimonianza più insigne è la sua grande monografia in due volumi, sulla cassazione civile <sup>(6)</sup>, in cui si narra della storia dell'istituto «cassazione» dall'antichità al tempo di pubblicazione, si dà il disegno dogmatico dell'esistenza e si prospettano i problemi di ristrutturazione allora in discussione. Il senso storico si manifesta nel fatto che non si allineano solo vicende storiche per come si ebbero nei diversi ordinamenti che si seguirono nel tempo, bensì si procede ad interpretazioni ricostruttive di quelli che furono i diversi istituti con attribuzioni cassatorie — o con altre attribuzioni, quando vi era coincidenza di denominazioni — che si seguirono nel tempo e negli ordinamenti generali esistenti nei vari luoghi.

Altra testimonianza magistrale è nello studio sulla relatività del concetto di azione <sup>(7)</sup>: traendo spunto dallo scritto del Pekelis e dal dibattito che si era poi aperto circa quelli che si dicevano orientamenti pubblicistici del processo civile, Calamandrei mostrava come le varie teorie proposte sull'azione dovessero essere intese storicisticamente, in quanto riflesso del modo con cui si configurino positivamente i rapporti cittadino-Stato. Per cui non è pensabile una definizione «vera» del concetto di azione in contrapposto ad altre non vere: è che si seguono nel tempo più modi d'intendere il concetto, anche con dei corsi e ricorsi, e le teorie propuginate, dal seco-

---

in *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *R. dr. proc. civ.* 1956, I, p. 7, ora in *Opere giuridiche*, III, p. 609.

<sup>(6)</sup> Torino, 1920, ora in *Opere giuridiche*, voll. VI e VII.

<sup>(7)</sup> Ora in *Opere giuridiche*, I, p. 427.

lo scorso in poi, sullo Stato, divengono poi fondamento delle teorie che si vengono a proporre in tema di azione. In altri scritti Calamandrei rileverà come l'azione si sia totalmente trasformata in ordinamenti come quello sovietico o come quello nazista. La netta presa di posizione che si trova in questo scritto intorno a quel che si considerava e si considera uno dei concetti cardine degli istituti processuali positivi mostra quindi nitidamente come Calamandrei intendesse i concetti giuridici della scienza a cui attendeva, anzi della scienza giuridica in generale.

Queste due testimonianze, l'una attinente ad un istituto giuridico positivo, l'altra ad un saggio di teoria generale, sembrano mostrino a sufficienza che cosa fosse in Calamandrei il senso della storia. Vi si dovrà tornare più oltre, in relazione agli interessi politologici.

##### 5. *Valenze dogmatiche*

Il riscontro sul reale degli elaborati teorici è stato messo in rilievo dai molti che si sono occupati del pensiero giuridico di Calamandrei. Come Chiovenda e come tutti i maggiori esponenti della Pandettistica, Calamandrei aveva sempre presenti due aspetti degli istituti che studiava: la rispondenza sociale, la base e la funzione politica.

Questo modo di sentire lo si trova anche negli studi apparentemente più «dogmatici», come quello sulla sentenza soggettivamente complessa (1924) o sulla sentenza come fatto giuridico (1932): di ambedue questi studi si volle soprattutto avvertire la novità, l'essere cioè attinenti a prospettazioni che correntemente si facevano ma che nessuno aveva sino ad allora veramente approfondito. In effetti dietro la sentenza soggettivamente complessa sta la problematica da sempre presente della corte d'assise, e dietro la sentenza come fatto giuridico sta il tormentato campo delle conseguenze tributarie e degli effetti civili indiretti delle sentenze dei vari giudici <sup>(8)</sup>.

Ma si prenda ad esempio il lungo studio, quasi giovanile, sui limiti tra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile

<sup>(8)</sup> I due studi citati ora in *Opere giuridiche*, I, pp. 106 e 270.

(1917). È uno studio molto discutibile per le intavolazioni e per i risultati, ed oggi sarebbe scritto in modo del tutto diverso. Ma qui ci interessa come esempio di analisi condotto su ampie casistiche, finalizzato a stabilire quando si esercita un vero potere giurisdizionale e quando no. È cioè il risvolto sociale dell'attività giurisdizionale che viene usato per supportare la distinzione tra giurisdizione e amministrazione — e ripetiamo che non interessano i risultati <sup>(9)</sup>.

Ancor forse più chiaramente questo profilo lo si ritrova nel noto studio sulle regole cavalleresche e il processo <sup>(10)</sup>. È uno studio del 1929, che ebbe risonanza in quanto sembrava un'applicazione felice e riuscita della ipotesi romaniana degli ordinamenti giuridici, in particolare applicata al rapporto tra ordinamento giuridico cavalleresco e processo. Ma non vi era solo questo aspetto teorico da mettere in rilievo. L'ordinamento cavalleresco è oggi al limite della consunzione; allora era un corpo ingombrante, da molti confutato, purtuttavia esistente e in quanto tale fonte di continue questioni giuridiche. L'elegante assetto che dette Calamandrei almeno servì a dare un canale a tali questioni.

Un altro esempio ancora si ha in un pure assai noto studio, quello che trasse occasione dall'opera di G. Calogero, «La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione» (1937), e dalla polemica che ne seguì con B. Croce. Lo studio di Calamandrei, «Il giudice e lo storico» (1939) <sup>(11)</sup>, si svolge nel senso di mostrare che se è vero che il giudizio del giudice riposa su un accertamento del fatto, tuttavia non è eguale a quello dello storico, ma solo affine, in quanto il giudice civile subisce delle limitazioni alla cognizione del fatto che non incontra invece lo storico, e che se è vero che quando il giudice procede alla sussunzione del fatto nel precetto di legge pone in essere un'operazione la cui logica è controllabile in Cassazione, tutta-

<sup>(9)</sup> Lo studio è ora in *Opere giuridiche*, I, p. 65.

<sup>(10)</sup> Ora in *Opere giuridiche*, I, p. 393.

<sup>(11)</sup> Oggi invero questi scritti appaiono un po' impolveriti. Ma occorre anche considerare che alla regola-principio di certezza del diritto ed al principio di legalità oggi si assegnano significati più precisi e articolati di quanto allora non accadesse, come è mostrato da M. CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano, 1970.

Inoltre nel vol. III delle *Opere giuridiche*, pp. 52 ss., si pubblica un inedito di Calamandrei sul concetto di legalità: è un corso universitario di integrazione del corso di diritto costituzionale dell'anno 1944-45, incompleto, ma chiarissimo per intendere il ruolo centrale assegnato da Calamandrei al principio.

via occorre aver chiaro che questo ragionamento riposa su una finzione perché la c.d. concreta volontà di legge esiste solo nella mente del giudice e delle parti del giudizio. Se manca la volontà di attuare la c.d. volontà di legge, questa resta un'ipotesi astratta: la realtà andrà per conto proprio; dimodoché ciò che conta nella sentenza è l'essere atto di volontà del giudice, il di lui comando, ma non del giudice come storico, ma del giudice come tecnico, e al limite, come politico.

Quest'analisi servirà a Calamandrei per andare oltre: se il giudice emette comandi politici, il suo potere può divenire preoccupante. E allora come provvedere, che fare? Ecco il tormento di Calamandrei giurista, che egli non supererà mai: cercherà di dare delle risposte, ma risposte politiche.

#### 6. *Basi politiche del processo*

La constatazione a cui infatti Calamandrei arriva è che comunque gli istituti del processo, di qualunque sorta di processo, quindi anche quello civile, hanno una base politica e una funzione politica, ma di particolare rilevanza: tutti gli istituti giuridici hanno infatti una base ed una funzione politica, ma in quelli processuali ciò acquista una forza del tutto particolare. Chi dice che funzione del giudice è quella di applicare la norma di legge al caso concreto, dice cose esatte, ma largamente incompleta.

Secondo Calamandrei occorre in primo luogo considerare il tipo tecnico di processo. Così il processo inquisitorio applicato al processo civile dà al giudice poteri ampli al punto che sovente non ha norme da applicare: il comando che emette con la sentenza ha in lui la propria fonte. Per questo Calamandrei è contrario all'introduzione di nuovi processi civili di tipo inquisitorio, critica le parti dei progetti di riforma del codice di procedura civile che li prevedono, critica gli ordinamenti tipo sovietico o tedesco che li hanno previsti: è una critica, si può dire, permanente, a partire dagli anni '20, e che non termina mai.

Va poi considerato che la norma, anche la meglio fatta, lascia comunque al giudice un margine di potere, tanto più ampio quando occorre comporre il precetto di più norme, e quando occorre impostare giudizi su nozioni concernenti valori, che le norme

lasciano aperte (si badi che questa terminologia non è di Calamandrei, ma i relativi ordini concettuali sono in lui ricorrenti). Il giudice ha perciò sempre una propria responsabilità quando adotta il comando della sentenza, anche quando intende stare alla più rigida applicazione della norma.

Ma vi è un limite positivo al potere del giudice? È un quesito che Calamandrei si pone subito, e sino alla Costituzione repubblicana il limite è indicato nel principio di legalità. Questo viene affermato da prima del Fascismo (la Cassazione come istituto di garanzia dell'osservanza del principio di legalità da parte dei giudici) e durante il Fascismo, in ogni occasione che si presentasse. Quando apparirà il libro sulla certezza del diritto, di F. Lopez de Oñate (1942), Calamandrei vi scriverà sopra un bellissimo studio, in cui vorrà dimostrare che certezza del diritto e principio di legalità corrispondono <sup>(12)</sup>.

È da notare che al principio di legalità si rifà tutta la corrente di pensiero processualciviltistico da Chiovenda in qua; solo che dal principio medesimo non si sviluppa, presso questi giuristi, alcuna valenza particolare in relazione ai problemi processuali. Viene assunto com'è nella tradizione della costituzionalistica liberale. Per cui il volergli assegnare un ruolo specifico, di limitatore del potere del giudice, appare almeno apodittico. In effetto il punto avrebbe richiesto più approfondita analisi pubblicistica: dire che il principio di legalità, sia pur garantito quanto all'osservanza dal giudice di cassazione, costituisce un limite al potere del giudice non è dire cosa diversa da quanto già si diceva da un secolo e mezzo, che il giudice applica le norme (la legge) al caso concreto, avendo per legge funzione di giurisdizione. Lo Stato liberale dell'800, per come teorizzato dalla Pandettistica classica — quindi anche da Chiovenda e dei suoi prosecutori — poneva il principio di legalità come limite generale dell'azione dello Stato e di ogni altro pubblico potere, contrapponendo il vigente Stato di diritto al precedente Stato di polizia. In ciò stesso era insita la regola che anche il giudice, in quanto organo dello Stato per un profilo generale, in quanto chiamato ad applicare la legge sotto un profilo specifico, dovesse sottostare al principio. Quindi quando questa corrente processualcivi-

(12) Sono raccolti nel vol. IX delle *Opere giuridiche*.

listica si richiamava con tanta enfasi al principio di legalità, è da supporre che avesse in mente una particolare interpretazione del principio medesimo.

Ma quale? In fatto nessuno di questi autori lo ha detto, con tutto che nessuno di essi avesse lasciato in disparte la teoria della giurisdizione, e anzi su di essa ciascuno avesse presentato una qualche idea personale. Si può forse pensare che essi accettassero la tesi allora apparsa nella giuspubblicistica che assegnava al principio di legalità quel valore che più tardi si dirà di costituzione materiale, e che qualche personaggio minore disse di superprincipio: uno dei principi supremi degli ordinamenti giuridici degli Stati, e perciò anche principio politico. Questa è solo un'ipotesi, ma è la sola possibile per spiegare il pensiero di questi processualisti insigni.

Esaminata a mente sgombra dalle preoccupazioni pratiche e politiche che essi avevano (e giustamente, per quel che stava accadendo in Paesi che avevano abbandonato il modello strutturale dello Stato liberale borghese senza sostituirvi strutture di pari valenza etica) è da dire che la sottolineatura e l'enfatizzazione del principio di legalità non serviva, non portava a risultati diversi da quelli raggiungibili senza sottolineare ed enfatizzare. Ma è anche probabile che il problema che questi giuristi si ponevano sia uno pseudoproblema, nel senso che più che una norma valente come regola generale di contenimento dei poteri del giudice (perché poi solo civile?) si debbano ricercare tanti istituti giuridici separati che si ordinino a tale funzione, affini a quella che, in astratto, sarebbe la garanzia del giudizio cassatorio.

### 7. *Diritto straniero, avvocatura, mondo giuridico*

A parte comunque il problema di questo ricercare del limite politico al potere del giudice — che Calamandrei riprenderà poi, sulla base della Costituzione repubblicana — giova soffermarsi su tre altri aspetti della sua cultura: il diritto straniero, l'avvocatura, il mondo giuridico come insieme.

Si è da più parti parlato di un Calamandrei comparatista. In effetto non vi è alcuno studio di lui che possa esser detto di diritto

comparato in senso stretto. Ve ne sono invece parecchi di diritto straniero <sup>(13)</sup>, talora presentati come notizia critica, talaltra come valutazione critica. La radice è sempre la medesima: l'ansia di cercare altrove istituti da servire al processo, e quindi alla giustizia. Che poi abbia trovato pressoché nulla, è un fatto puramente storico: ciò che importava era cercare.

Che ai problemi dell'avvocatura Calamandrei abbia dedicato oltre una ventina di scritti, tra cui tre libri <sup>(14)</sup>, da taluni è stato inteso quasi come una manifestazione del Calamandrei letterato. Ma non è così. Questi scritti vanno messi insieme a quei pochi che egli dedicò a temi attinenti alla politica giudiziaria: gli avvocati sono una parte indispensabile e fondamentale della macchina giudiziaria, e perciò del processo, onde di essi ci si deve occupare se si vuole un buon funzionamento della macchina, quindi del processo. Non per nulla egli collegava la riforma del processo al diverso assetto dell'avvocatura (1920), e tornerà sul tema nel 1941, con l'adozione del nuovo codice.

Infine Calamandrei come persona che partecipa ad altri la presenza di un mondo giuridico; un mondo fatto da uomini e composto di uomini; quindi pieno di curiosità <sup>(15)</sup>, ma anche pieno di fervido pensiero in perenne movimento, e di persone di cui occorre che memoria si servi. Gli scritti di lui, consistenti in memorie di fatti, recensioni di opere giuridiche importanti, profili di uomini di rilievo dei quali fu amico e sodale, sono quasi una quarantina.

Che i grandi avvocati siano di regola anche uomini di cultura e di idee è vero. Per Calamandrei non si trattò solo di questo; era l'apertura del suo spirito ai nuovi orizzonti e la sua spinta irresistibile a saggiare la realtà del processo nel mondo in cui il processo si celebra, che poi è solo una parte di un mondo che il giurista non può non conoscere. La differenza tra lui e gli altri grandi giuristi e avvo-

<sup>(13)</sup> *Troppi avvocati!* 1921; *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 1935; *Delle buone relazioni tra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile*, 1941. Gli scritti di politica giudiziaria e forense sono nel vol. II delle *Opere giuridiche*.

<sup>(14)</sup> Quelle che nel X volume delle *Opere giuridiche* appaiono quasi come *nugae*, mentre tali non sono: sono reperti di cui Calamandrei dà notizia per il loro interesse umano.

<sup>(15)</sup> Gli «*Scritti e discorsi politici*» sono stati raccolti da N. Bobbio, e sono pubblicati (Nuova Italia) a Firenze, a partire dal 1966.

cati è che egli esternò le riflessioni delle proprie meditazioni, poiché s'inverava comunicando.

#### 8. *Dopo il 1944*

Diversamente da quanto talora si è ritenuto, il 1944 non fu per Calamandrei un'epifania; fu lo scroscio violento di una fonte troppo a lungo occlusa. Nella bibliografia de *Il Ponte*, citata all'inizio, sono segnati, dal 1918 al 1926, una decina di articoli, in giornali o come opuscoli, di argomento dal patriottico al politico (e di essi ne sono segnati due, del 1925, come clandestini). Nel 1944 vi sono 6 articoli politici, nel 1945 oltre 40 fra scritti e discorsi politici, proseguendo negli anni successivi, sino al 1956, con cifre tra i 20 e i 30 l'anno. «Il Ponte» è fondato nel 1945. La tematica degli scritti da dopo il 1944 riguarda critica al fascismo, esaltazione della prima guerra mondiale, della seconda come guerra antifascista, resistenza, assemblea costituente, repubblica, pace, federazione europea, autonomie regionali, problemi istituzionali, e simili: tutti i maggiori temi politici di quegli anni. Se si considera che contemporaneamente a questa produzione, che si può dire politica giusto per intendersi, seguitano ad apparire studi giuridici, si dovrà ben concludere che la laboriosità di Calamandrei nell'ultimo dodicennio della sua vita ebbe del prodigioso.

Si è detto come la riflessione politica sia stata sempre presente in Calamandrei, anche nelle opere che più sembravano strettamente giuridiche. Adesso erompe all'aperto, nell'indirizzo che già era di Giustizia e libertà, e ora porta il Partito d'azione; erompe con la bellezza di eloquio che era propria di lui, con la precisione e l'ordine compositivo di chi è da tempo uso alla scienza, con la forza argomentativa e persuasiva di chi è stato anche grande avvocato<sup>(16)</sup>. Di questo insieme di scritti a destinazione politica non si può assolutamente non tener conto da parte di chi voglia considerarne la formazione culturale, perché a questo punto Calamandrei politico e Calamandrei giurista non sono più separabili. Il discorso che egli farà come giurista è la prosecuzione in concetti tecnici del discorso che fa come politico, così come i costrutti giuridici che andrà a

(16) I due scritti ora in *Opere giuridiche*, I, pp. 337 e 625.

presentare sono supporto scientifico delle sue tesi proposte come politico.

Il che è ormai percepibile anche nelle opere che scriverà come giurista. Forse il solo studio che in certo modo si collega al passato è quello sul processo come giuoco (1950), che è consapevole e ferma ripresa di un antico tema, visto però non in termini ludici ma in termini effettuali. Al corso di lezioni di Città del Messico, che è del 1952, basta il titolo per definirlo: processo e democrazia. È forse la sintesi più riuscita fra istituti giuridici e problematiche giuridiche, esposti in termini di istituzioni, che sia uscita dalla penna del Maestro.

Dopodiché egli si avvierà alla disamina di nuovi campi: Costituzione, Corte costituzionale, processo costituzionale<sup>(17)</sup>. Sono tutti scritti in certo modo singolari, poiché alla trattazione giuridica segue sempre una trattazione su «quello che c'è da fare». Qualche volta anzi questa viene prima, come nel breve volume sull'illegitimità costituzionale delle leggi nel processo civile, che è del 1950: allora di costituzione della Corte costituzionale neanche si parlava, e occorrerà un quinquennio pieno di lotta politica per giungervi; il volumetto è dedicato a Redenti, anzi è una stella errante degli studi in onore di lui, ed ha una Prefazione in cui Calamandrei, come in una commedia del '500, finge di spiegare a Redenti che cosa sarà la Corte costituzionale, e per quali ragioni, giuridiche e politiche, non si potesse essere ottimisti sul buon funzionamento dell'«associazione forzata» giudice ordinario-giudice costituzionale (e Calamandrei non aveva potuto prevedere la più grave causa di disfunzionamento, ossia l'intasamento dei giudizi dinanzi la Corte costituzionale)<sup>(18)</sup>. Più tardi tornerà sul tema, in «Corte costituzionale e autorità giudiziaria» (1956, alle soglie dell'entrata in funzione della Corte), e tornerà a mostrare lacune e inconvenienti; vi tornerà ancora dopo le prime sentenze della Corte, e probabilmente su questa materia avrebbe proseguito, se la morte non lo avesse colpito. Nessuno più riprenderà con tanto vigore e tanta chiarezza la prospettiva degli «inconvenienti».

<sup>(17)</sup> Questi scritti sono tutti raccolti nel vol. III delle *Opere giuridiche*, con una sottile presentazione di C. Mortati.

<sup>(18)</sup> Il volumetto è ora riportato nel vol. III delle *Opere giuridiche*, p. 337.

## 9. *Per chiudere*

Mi sia lecito chiudere con un ricordo personale. Nel 1945 Calamandrei aveva pubblicato un libretto dal titolo «Costruire la democrazia» e dal sottotitolo «Premesse alla Costituente» (19). Io ero Capo di gabinetto al Ministero della Costituente. Appena egli capitò a Roma, lo cercai, pregandolo di scrivere ancora sul tema della Costituente; gli spiegai che il nostro principale nemico era ... proprio la Storia, perché facilmente si prestava a far coniugare la sequenza Costituente-Convenzione-Terrore, quindi «salti nel buio», con sfondi di taglio di testa (ed in effetto una forte propaganda in questo linguaggio si andava già ingrossando). Che fare? Lo pregai, come feci del resto con tanti altri, di cercar di rimuovere con la persuasione questi fantasmi; per fortuna, gli dissi, alcuni partiti, specie nelle sezioni locali, si erano persuasi che occorreva molto insistere in questa direzione. Mi disse che avrebbe mobilitato quanto possibile.

Più volte, nelle sue venute a Roma, mi mandò poi a chiamare: era preoccupato anche lui. I colloqui che si svolgevano erano più o meno questi: ma tu pigia, egli diceva; con che pigio se sono senza pedali, io rispondevo. Lo rividi dopo il referendum, che aveva — come ben previsto da Nenni — quasi del tutto svelenita l'aria. «Bene», mi disse sorridendo, «vedi che si è pigiato bene!». È che per lui era già una bella vendemmia!

---

(19) È anch'esso nel vol. III delle *Opere giuridiche*, p. 127.



GIORGIO LUTI  
PIERO CALAMANDREI  
LETTERATO

È cosa ormai nota che il grande giurista Piero Calamandrei fin dalla giovinezza concedesse parte del suo tempo alla letteratura. La vastissima bibliografia delle sue opere giuridiche spesso s'interrompe per far posto a titoli letterari di vario genere: dalla narrativa alla critica, dal diario alla poesia. In uno dei suoi libri più belli, *Inventario della casa di campagna* pubblicato nel 1941, rivolgendosi a se stesso come ad un ideale interlocutore, Calamandrei rivelava le radici di quella sua passione nata negli anni della giovinezza e poi non più abbandonata nel corso della sua esistenza dedicata al progresso civile della società italiana: «se io ti osservo con animo distaccato, come osserverei un giudicabile — scrive Calamandrei —, scopro per accedere ai nascondigli dell'anima vera un varco segreto di cui gli altri giudici non possono servirsi per rompere la cerchia dei cuori umani. Io mi trovo dinanzi a te in quella condizione in cui solo Iddio può trovarsi quando pesa i peccati degli uomini: di essere stato continuamente presente nel loro cuore, testimone silenzioso di tutto quello che è passato nei loro riposti pensieri...»<sup>(1)</sup>. Così è alla letteratura che Calamandrei demanda la ricerca di quel «varco segreto» che gli consenta di penetrare, nel suo mestiere di avvocato, nella «cerchia dei cuori umani», e quindi ben oltre la mera contingenza a cercare le ragioni riposte nei «nascondigli dell'anima».

Sta di fatto che nella vita di Piero Calamandrei è praticamente impossibile tracciare una linea netta di demarcazione tra l'attività

---

<sup>(1)</sup> Cfr. *Inventario della casa di campagna*, Firenze, Le Monnier, 1941; 2<sup>a</sup> ed. Roma, Tumminelli, 1945, pp. 42-43.

del giurista e quella del letterato. Del resto anche nella bilancia che è posta a suggello dell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato* (1935), è dalla parte della poesia che il piatto visibilmente si inclina, quasi che il fregio possa testimoniare una presenza indispensabile alla umana consapevolezza di ogni possibile sapienza giuridica. «Allo stesso modo che, come giurista, rifuggiva dalla costruzione teorica fine a se stessa del tecnicismo astratto — osservava con grande acutezza A. Galante Garrone nella *Introduzione alle Lettere 1915-1956* <sup>(2)</sup> — e cercava con tormentosa inquietudine quel che legava il diritto alla vita degli uomini; così, come cultore della letteratura e in genere dell'arte, come letterato egli stesso, Calamandrei ricercò sempre il contenuto di umanità, il calore delle idee buone e grandi, i valori morali. Ciò poteva anche essere un limite, e talora indubbiamente lo fu. Certe predilezioni e repugnanze eccessive, taluni giudizi che possono sembrare anche ingenui, o legati ad un gusto sorpassato, si spiegano con questa costante piega del suo spirito». Nel bene e ben male, dunque, nei momenti di appassionata partecipazione al proprio lavoro e nei rari momenti di passeggero abbandono o di ripiegamento accorato sullo spazio del «tempo perduto», la prassi operativa del giurista e del letterato tende sempre a coincidere secondo una visione unitaria e coerente del proprio destino umano.

È evidente, d'altra parte, che proprio il rilievo della personalità dello studioso, la sua vastissima problematica giuridica, il rigore delle sue analisi e delle sue ricerche, l'impegno morale per la giustizia e la libertà nell'insegnamento, nel foro e in parlamento, hanno giuocato un ruolo non secondario nel porre in ombra lo spessore di quella passione letteraria di cui prima parlavo. E pur tuttavia è impossibile non accorgersi che in tutti gli scritti di Calamandrei, anche in quelli più tecnicamente impegnati, traspare una naturale disposizione artistica e una modalità operativa in cui convivono in una sintesi funzionale il giurista, il politico e il letterato.

Certo è stata più volte sottolineata la vasta cultura umanistica del giurista, e non è passato inosservato il gusto letterario della prosa scientifica di Calamandrei: quel che è mancato finora è stata in-

---

(<sup>2</sup>) Cfr. A. GALANTE GARRONE, *Introduzione alle Lettere 1915-1956*, Firenze, La Nuova Italia, 1968, p. XXXVI.

vece una consapevole e doverosa attenzione all'autonomia della scrittura d'invenzione, in altre parole l'attenzione per il letterato che per suo conto sapeva di operare in una dimensione che talvolta trascendeva il limite del suo «mestiere» di avvocato e docente di scienze giuridiche ma che a quel «mestiere» contribuiva in modo non trascurabile. È in questa prospettiva che le grandi opere giuridiche e quelle letterarie tendono a coincidere anche da un punto di vista cronologico: si noti ad esempio che *La burla di primavera e altre fiabe* (1920) coincide con i due volumi de *La cassazione civile*, che *l'Inventario della casa di campagna* (1941) corrisponde alla pubblicazione delle *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, e che infine lo scritto celebrativo della prima sentenza della Corte Costituzionale, *Corte Costituzionale e autorità giudiziaria* (1956), appare nello stesso anno in cui Calamandrei pubblica sulla rivista «Il Ponte» il testo della celebre conferenza *Parlare di Firenze* tenuta nel maggio 1955 a Locarno, Zurigo, Ginevra e Berna.

Del resto anche sul «Ponte» — la rivista che Calamandrei, con Corrado Tumiati e Pietro Pancrazi, fondò a Firenze nell'immediato dopoguerra e che ebbe notevole importanza nel risveglio culturale dell'Italia democratica — gli scritti giuridici, politici e letterari s'intrecciano e si alternano con un ritmo costante anche se la prevalenza, in questo caso, è data all'attività del recensore, o a quella di tipo commemorativo e celebrativo (gli scritti su Carducci, Croce, Lussu, Levi, Mann ecc.), mentre gli interventi di carattere narrativo o diaristico-memoriale sono assai rari.

Chiarito questo primo punto, sarà necessario soffermarci almeno un momento sugli aspetti peculiari del letterato Calamandrei. Nutrito da una solida tradizione classica, ammiratore del Carducci e della grande letteratura risorgimentale, Calamandrei si mantenne costantemente fedele ad una idea della letteratura aliena da ogni avventura sperimentale e da ogni artificio meramente tecnico, nutrita da una forte carica etica, sempre collegata ad una concezione altamente civile della cultura. Parlando del Carducci e cercando di individuare le ragioni del suo appassionamento, era lo stesso Calamandrei ad insistere sul nesso per lui inscindibile tra arte e coscienza morale: «Se tento di ricostruire da critico i motivi di quella mia adorazione di giovinetto per il

Carducci [...] mi accorgo che non posso separare l'ammirazione per l'arte del poeta dalla reverenza che provavo per la coscienza dell'uomo: quei versi non erano soltanto un invito alla contemplazione spassionata della bellezza, ma insieme un richiamo a certi appassionati ideali di libertà e di giustizia, che, anche dopo dileguate le immagini di poesia, rimanevano nei cuori come fermenti di azioni...» (3). E non diversamente nel progetto-programma di fondazione del «Ponte» (come ideale collegamento tra cultura e società, ma anche come inscindibile rapporto tra letteratura e attività socio-politica) s'insisteva sull'apporto che la letteratura avrebbe potuto e dovuto offrire al rinnovamento morale della nazione: «Mi pare — scriveva Calamandrei — che l'unico modo per dare a una rivista questo quid novi consistente, così all'ingrosso, nello stimolare al ritorno della letteratura alla società e nel raccogliere intorno a sé, via via che verranno, gli scrittori che sentono questo stimolo (che è ora nell'aria), sia quello di fare una rivista che sia insieme letteraria e politica; in cui gli scritti letterari si possano accompagnare a scritti politici nei quali sia chiaramente enunciato questo programma di rinnovamento morale e a cui anche la letteratura, se non vuole rimanere quella che era, non può rimanere estranea [...] E credo che la novità della nostra rivista, che anche per questo si potrebbe chiamare "Ponte", potrebbe consistere proprio in questo: nel riconoscere e nel chiarificare ciò che di vero esteticamente c'è in queste tendenze prevalentemente contenutistiche e moralistiche che oggi riaffiorano, e nel dimostrare che per rimettere in valore la serietà dell'arte non c'è bisogno di essere marxisti o preti, ma basta semplicemente essere uomini morali, espressione di una coscienza morale che non si può distinguere in separate sfaccettature indipendenti» (4).

Questa convinzione, a cui Calamandrei restò sempre fedele, non esclude per altro una vigile e costante attenzione, talvolta connotata da una forte impronta polemica, per i fatti emergenti nel contesto dell'arte moderna. Non per nulla *Colloqui con Franco*, il libro d'impronta pedagogico-autobiografica pubblicato nel 1923, apparve nelle edizioni della «Voce», quasi a testimoniare il richia-

(3) Cfr. *Scomparsa di un vecchio poeta*, in «Nuova Antologia», marzo 1945, pp. 195-196.

(4) Cfr. *Lettere 1915-1956*, cit., pp. 51-52.

mo che la rivista dell'avanguardia letteraria primonovecentesca aveva esercitato anche sul giovane letterato alle prime armi. E certamente l'empito autobiografico dei cosiddetti «moralisti vociani» doveva restare un capitolo essenziale dell'itinerario letterario di Calamandrei consegnando alle radici toscane e macchiaiole della sua originaria scrittura un gusto e un sapore di novità, soprattutto affidati alla qualità tutta moderna della memoria evocativa che è senza dubbio il connotato più rimarchevole dell'esperienza artistica di Calamandrei. «Memoria, sotterranea scaturigine della mia continuità e della mia fedeltà segreta — scrive Calamandrei nelle *Lettere* — che rimarrà di te (che rimarrà di me) il giorno in cui il cuore avrà cessato di battere? Forse non sarai più allora un discorso corrente e filato, nel quale i fatti sono narrati in quell'ordine apparente in cui li presenta la vita, ma solo una frammentaria fosforescenza di immagini isolate senza tempo e senza senso, quali sono quelle che i sogni lasciano in chi si risveglia: piuttosto che ricordi raggiunti e fermati, ansiosi richiami di un ricordo che vuol riaffiorare ma poi si pente e si ritrae, come nebbia di ragnatela scompigliata dal vento, che ti sfiora l'angolo dell'occhio, ma non riesci, tanto è tenue, né a cacciarla via né ad afferrarla. Chiudo gli occhi, e mi sforzo di immaginarmi come ricorderei questa città dove son nato, quando fossi certo di non potervi tornare mai più; quando fosse esaurito per sempre, in una lontananza senza tempo, questo programma di utilità contingenti col quale l'incalzar della vita fissa ogni giorno il mio itinerario fra queste mura. Su quali incroci di strade conosciute si soffermerebbe, lasciata libera al suo estro la memoria? di quali volti cari, di quali voci predilette andrebbe in cerca tra queste case?»<sup>(5)</sup>. Così il mito dell'infanzia come epoca inquieta e felice, il tema prediletto della giovane narrativa italiana degli anni Trenta, sembra costituire un costante punto di riferimento per il narratore che ha scelto di battere questa via rinunciando con convinzione ad ogni altro richiamo che non sia quello della sua terra e della appassionata evocazione delle lontane stagioni della prima giovinezza toscana a contatto con una natura in cui i colori del tempo e i sentimenti giuocano un ruolo primario. Né, in questo

---

<sup>(5)</sup> *Ibid.*, p. 1. Il brano risale al novembre 1943 quando Calamandrei si era rifugiato in Umbria per sfuggire alle ricerche della polizia fascista e dei tedeschi.

caso, si può applicare il canone semplicistico dell'evasione o del semplice intrattenimento, se proprio attraverso la memoria autobiografica Calamandrei è in grado di costituire un suo sistema di giudizio morale e di attivo intervento sugli eventi che connotano il suo presente, il suo esser uomo tra gli uomini. Del resto nell'*Inventario della casa di campagna* che può essere considerato il punto di arrivo della sua attività memorialistica, l'evocazione è sempre funzionale a qualcosa di più alto e diverso, e questo non certo per la sentenziosità con la quale talvolta si chiude la narrazione di un singolo episodio, ma piuttosto per il rilievo che si affida alla memoria nella consapevole stratificazione dei dati dell'esperienza. L'autobiografia letteraria non è fine a se stessa, in quanto collabora, senza alcun patetismo, alla configurazione di uno spazio etico al quale si affida la parola conclusiva («penso che l'arte consista sì nell'esprimere i sentimenti degli uomini, ma anche nel fare prima di esprimerli una scelta fra essi, in modo da far apparire in primo piano soltanto i sentimenti grandi ed eterni») (6).

Se dovessi cercare una formula riassuntiva del lavoro letterario di Calamandrei, non saprei trovarne una migliore di questa: una prosa classica nutrita di modernità, o meglio una scrittura di alta e solida tradizione il cui stile utilizza la mobilità inquieta della sensibilità moderna. Per altro non è solo l'uso moderno della memoria a connotare la prosa letteraria di Calamandrei. Bisogna almeno aggiungere al profilo dello scrittore altri due elementi che lo contraddistinguono: il gusto dell'ironia e una spontanea disposizione pittorica esente da ogni insistenza oleografica. Da buon toscano Calamandrei può sempre giuocare di rimessa, cioè può sempre smussare con l'arguzia e l'ironia la carica sentimentale che percorre la sua pagina narrativa e diaristica. Questo aveva ben visto Franco Antonicelli allorché nel 1965 presentava al lettore un'ampia scelta tratta dall'*Inventario della casa di campagna*: «Aveva dunque l'arte di narrare e conversare; in più era toscano, perciò il gusto dell'arguzia, dell'ironia anche nella forma della canzonatura gli era naturalissimo, e anche il gusto di certe parole che i non toscani non conoscono affatto, non sentono mai dire: sono parole antiche, saporite, realistiche e anche piene di un particola-

(6) Cfr. *Ibid.*, p. 293.

re piacere ad ascoltarle [...] quel che attraeva in lui non era soltanto il pensiero chiaro, la logica stringente, ma lo scaturire di battute, di aneddoti frizzanti, satirici che rendevano piacevole, ma anche persuasivo ed intimo il suo discorso» (7). Antonicelli aveva ragione nell'insistere su questo dato che, anziché diminuire il lirismo talvolta acceso della prosa dell'*Inventario*, al contrario lo rende plausibile, determinandone la persuasività e affidandolo ad una meditazione altrimenti inspiegabile. Altrettanto può dirsi del tessuto pittorico di questa prosa che certo deve molto all'esperienza della «macchia» toscana, ma che in questa non si esaurisce, travalicandone notevolmente i limiti. Nel paesaggio toscano dell'*Inventario*, come del resto in tutte le prose inventive di Calamandrei, ciò che conta è il rapporto perfetto tra linea e colore, il legame che intercorre tra il disegno e la luce, in un giuoco di effetti visivi personalissimo ed originale. Del resto Calamandrei era ben consapevole di questa sua straordinaria qualità sospesa tra visività e visionarietà, attribuibile almeno in parte al suo lungo e non mai abbandonato tirocinio di pittore dilettante: «non è un paesaggio dipinto — si legge in *Parlare di Firenze* — ma prima disegnato, scolpito, bulinato: un paesaggio a contorni netti, che per capirlo bene bisogna vederlo in inverno, quando gli altri alberi sono senza foglie, o tutt'al più vederlo al primo arrivare della primavera, tra il marzo e l'aprile, quando tra gli ulivi appaiono le macchie rosee dei peschi in fiore e lungo i fiumi c'è appena un primo fiato verdolino sui rami dei pioppi ancora nudi...» (8). L'esempio a me sembra veramente sintomatico; ed infiniti altri si potrebbero addurre a riprova della mirabile disposizione all'immagine che connota la prosa creativa del grande amico di Pietro Pancrazi e di Manara Valgimigli (e i due nomi non sono scelti a caso). C'è da aggiungere che la descrizione, o meglio la messa in funzione della tavolozza pittorica, non è mai gratuita poiché lo sguardo del narratore è sempre sostanziato da una capacità analitica che certo non è estranea al giurista e all'avvocato di grido. Nello stile di questa prosa la qualità coloristica e la musicalità servono egregiamente ad accentuare e a mettere in rilievo la logica di un sistema narrativo in

(7) Cfr. F. ANTONICELLI, *Introduzione a La casa di campagna*, Firenze, La Nuova Italia, 1965 (scelta di brani tratti dall'*Inventario*).

(8) *Parlare di Firenze*, in «Il Ponte», a. XII, n. 10, ottobre 1956.

cui l'immagine e la riflessione si equilibrano sul filo della memoria.

Per comprendere la predilezione di Calamandrei per il mondo della fanciullezza, e di conseguenza la scelta della fiaba come primo spazio nella sua autonomia di scrittore, possiamo ancora una volta ricorrere a quanto detto nell'*Inventario della casa di campagna*: «Il desiderio di far l'inventario di questi tesori custoditi nella casa di campagna si acuisce in questo ambiguo tempo tra i quaranta e i cinquant'anni, in cui ci si accorge che la nostra tribù comincia a fare i preparativi per la partenza [...] Ma sarà poi vero che i paesaggi di allora avessero questi colori coi quali me li ritrovo dipinti nel ricordo? [...] Forse, a pensarci bene, i tempi in cui ci arricchiamo senza saperlo non valgono questo in cui possiamo apprezzare e spendere il tesoro di poesia allora messo in riserva. E forse si dovrebbe concludere che i veri inventori della gioventù siamo noi non più giovani, che la vediamo nel ricordo bella così»<sup>(9)</sup>. Così ben si spiega che l'«inventore della gioventù» crei le sue fiabe e le racconti con arguzia e vivacità ai coetanei del suo «tempo perduto», ripercorrendo con loro gli itinerari segreti della sua formazione di bimbo. È evidente tuttavia che il moralismo pedagogico di Calamandrei scrittore per l'infanzia non ha niente di artefatto, e neppure è inficiato da un eccesso di paternalismo. La sua favola è in primo luogo testimonianza di libertà fantastica, e solo in questo spazio di totale inventività accetta la conclusione morale, un ultimo appello alla riflessione e al giudizio. Del resto è proprio questo lo spirito che anima le pagine dei *Colloqui con Franco* che seguono a breve scadenza, e forse concludono l'attività del favolista. Nel libro scritto per l'educazione del figlio, per documentare il proprio intenso rapporto con una giovane vita che cresce e matura al suo fianco, l'intellettuale Calamandrei persegue lo stesso fine: affidare alle riflessioni e ai sentimenti un sottile velo di fantasia così da trasformare ogni intenzione pedagogica in autentica lezione di vita e di poesia.

Le fiabe raccolte in volume nel 1920 con titolo *La burla di primavera e altre fiabe* appartengono agli anni tra il 1906 e il 1912. Apparvero su giornali e riviste per ragazzi, in particolare sul

(9) Cfr. *Inventario della casa di campagna*, cit., pp. 245-246.

«Giornalino della Domenica» diretto da Vamba (Luigi Bertelli), alternate a novelle in versi, anche queste più tardi raccolte nel volume *I poemetti della bontà* nel 1925. Le cinque fiabe (*La burla di primavera*, *La trovata del principe Francesco*, *I tre doni più belli*, *Storia del re che vedeva a rovescio*, *L'orologio di Pulcinella*) costituiscono un insieme coerente ed unitario, facilmente riconducibile ad un unico motivo ispiratore. Buon conoscitore della psicologia infantile, Calamandrei imposta la fiaba secondo un canone che corrisponde perfettamente alle esigenze fantastico-morali del pubblico a cui si rivolge. Si tratta sempre di avventure magiche a lieto fine che — come è stato giustamente osservato — «soddisfano sia gli aspetti psicologico-emozionali sia quelli conoscitivo-etici dei fanciulli: avventure magiche condotte da protagonisti dotati di poteri straordinari che eludono, trionfandone, le amare leggi della vita, ma tuttavia sempre radicate nelle necessità e nei conflitti della natura umana, ed implicanti perciò le sorti di uomini comuni e vulnerabili»<sup>(10)</sup>. Ma ciò che più conta è la concretezza di cui si avvale la pagina inventiva: qui il «miracoloso», la «magia», la soluzione fantastica tipica del genere letterario, non accettano costrizioni e non si riducono a stereotipi rituali. Ogni volta riflessione e poesia si saldano in una dimensione che trova riscontro nella realtà di tutti i giorni, nei sentimenti e nei colori che il fanciullo è destinato a scoprire per proprio conto attimo per attimo nel percorso della sua breve stagione. Fuori dallo spazio e dal tempo come il genere richiede, la fiaba di Calamandrei possiede la rara capacità di trasformarsi in esperienza vissuta, in un evento esente da ogni contaminazione allegorica, proiettato in uno spazio reale in cui coincidono perfettamente libera fantasia e tensione etica. Si aggiunga infine la naturale disposizione del narratore ad inserire le sue fiabe fantastiche in un quadro costituito da ambienti e da oggetti che appartengono alla consuetudine infantile: voglio dire che la fiaba di Calamandrei è nutrita e sorretta da un genuino senso della natura e del paesaggio così da trasformare il «miracolo» in un gioco multiforme, ricco di colore e di impasti cromatici. Certo anche qui la memoria assume un ruolo privilegiato e pertanto ci avvia alle prose evoca-

---

(10) Cfr. P. GUARDUCCI, *Le opere letterarie di Piero Calamandrei*, tesi di laurea discussa all'Università di Firenze, sotto la mia guida, nell'anno accademico 1972-1973.

tive della maturità: dai *Colloqui con Franco* a quello straordinario percorso memoriale rappresentato dall'*Inventario della casa di campagna*. Favole toscane, senza dubbio, impensabili senza le profonde radici che legano il narratore alla sua terra sentita come il luogo del sogno, della gioia e della tristezza: «Paese — scrive Calamandrei — dove ogni sorriso sfuma in mestizia, ed ogni lacrima, per non dar noia a chi può vedere, cerca di nascondersi in celia; dove le pene e le gioie più disparate, le vicende più grandi e le più umili, lontane da secoli o nate con noi, si ritrovano livellate e ricomposte in un'armonia casalinga che abolisce le distanze e i tempi e fa sentire che nulla importa o tutto importa nello stesso modo <sup>(11)</sup>.

*Colloqui con Franco*, edito nel 1923 nei quaderni della «Voce», costituisce un significativo elemento di congiunzione tra l'attività giovanile del favolista in versi e in prosa e la maturità memorialistica dell'*Inventario della casa di campagna* apparso molti anni più tardi, nel 1941. Nato per fermare il ricordo dei primi anni di vita del figlio Franco, questo piccolo libro è qualcosa di più di un diario familiare, o di un affettuoso prontuario di norme pedagogiche. La struttura a brevi episodi che lo caratterizza offre più chiavi di lettura e documenta il notevole percorso compiuto dallo scrittore sulla via che conduce dalla favola al racconto. A prima vista ciò che colpisce è la capacità di penetrazione psicologica che Calamandrei affida alla sua pagina, l'acutezza dello sguardo che indaga ogni segno di mutamento nella giovane vita che sta crescendo e lascia una traccia profonda in chi le sta accanto per aiutarla a maturare, per guidarla e proteggerla nel difficile percorso che le si apre davanti. In questa dimensione ciò che conta è l'attitudine meditativa della scrittura, di uno stile che si avvale di una prosa affabile e insieme nostalgica, venata da una sottile arguzia che tuttavia non esclude il ricorso alla inquietudine e alla melanconia nei confronti di un'epoca della vita che si è chiusa per sempre. «Franco mio — si legge nella conclusione del libro — quando cominciai a raccogliere giorno per giorno i fiori spontanei del tuo linguaggio, il tuo modo di parlare era ancora mutevole e fluttuante, come le prime luci del cielo, come i prati che cangiano colore col vento, come tutte le cose belle di questo mondo che si rinnovano ad ogni minu-

(11) Cfr. *Inventario della casa di campagna*, cit., p. 258.

to. Ma ora che hai già compiuto i cinque anni, il tuo linguaggio si è perfezionato e s'è fissato: le *elle* e le *erre*, che poco più di due anni fa erano interamente bandite dal tuo vocabolario, hanno fatto ormai il loro ingresso definitivo: e non le potrai più cacciare [...]. E ormai, Franco, di quei primi soavissimi balbettamenti infantili, ti resta soltanto qualche incertezza nella pronuncia del *c* e del *g*. Per dire cielo dici ancora "selo" e "passezzata" per passeggiata; ma sono sfumature che non tarderanno a svanire... Per il resto, Franco, tu parli ormai come parliamo noi grandi: come parlano le signore nei salotti, come parlano i deputati in Parlamento... Che malinconia!»<sup>(12)</sup>. Così all'indagine sul comportamento infantile seguono spontaneamente la riflessione, l'ammonimento, il giudizio etico a cui Calamandrei affida, con grande misura, il suo intento pedagogico.

Questo è certamente il tono prevalente dei *Colloqui* che almeno in parte può essere ricollegato all'impianto favolistico delle prime prose. Ma ad una lettura non episodica risulta assai chiaro che i *Colloqui* perseguono risultati molto più ambiziosi proprio in sede letteraria, puntando prevalentemente in due direzioni: verso la conquista di una lingua colloquiale di grande spontaneità e immediatezza (spesso impegnata nella mimesi del linguaggio infantile) e verso una costante tensione lirica in grado di liberare la pagina da ogni sopravvivenza bozzettistica, orientando la prosa in una zona che trascende il diario e la mera cronaca familiare. In questo senso la lezione della prosa d'arte sembra aver funzionato egregiamente nel trasformare il ricordo autobiografico in moduli narrativi di grande originalità ed autonomia, secondo un sistema evocativo che più tardi si affermerà pienamente nell'*Inventario della casa di campagna*. In altre parole, direi che nei *Colloqui* si è già consolidata la poetica del narratore, consentendogli di raggiungere un funzionale rapporto tra memoria e racconto, tra fantasia lirica e pacata meditazione. Ogni singolo episodio cerca costantemente questo felice rapporto; per cui sarebbe facile stabilire fin da ora (dai precoci anni venti) la definitiva fisionomia del memorialismo letterario di Calamandrei. Gli esempi non mancano, ed anzi s'impongono con una forza persuasiva che ha pochi termini di confronto, per la sua

(12) Cfr. *Colloqui con Franco*, Firenze, La Voce, 1923, p. 23.

semplicità e immediatezza, nel contesto letterario di quegli anni lontani. Difficile sottrarsi al richiamo che promana frequentemente dalla prosa di Calamandrei quando si affida del tutto all'invenzione della fantasia. Si legga, a riprova, l'episodio straordinario della scoperta delle lucciole:

«Qualche stellina comincia a sbaluginare, su, tra i rami del pero: dunque lucciole mie, mi pare che sia giunta anche per voi l'ora di venir fuori ad appagare l'ansiosa curiosità di Franco, che stasera è rimasto alzato proprio per aspettarvi [...] Guarda, Franco, lo vedi proprio nell'interno di quel cavolo quel lumicino che per trasparenza fa apparire tutte le nervature della foglia che lo ricopre? Quella è una lucciola che si sveglia. Eccola, vedi, vien fuori dal nascondiglio e prende il volo... E un'altra, guarda, vien fuori da quel cesto d'insalata che par fosforescente in mezzo alle zolle nere. E un'altra, e un'altra ancora... vedi, senza volere, abbiamo sorpreso il segreto delle lucciole: esse di giorno dormono sotto le foglie delle lattughe e dei cavoli verzotti; le quali poi, quando esse su la sera si svegliano, diventano tanti leggiadri paralumi di seta verde, come quelli che si tengono sulle scrivanie... Ora tutto l'orto è pieno di lucciole. Il buio ha tutto inghiottito: non si vede più niente, in quell'oscurità, fuori che le lucciole in terra e stelle in cielo. La terra nera e il cielo nero si confondono: e nel punto dove si toccano, al margine, non si sa più se quelle luci vaganti siano lucciole o stelle. Una lucciola lanciata a volo mi sfiora il viso e prende la via dell'aria: va alta alta, su, in mezzo alle stelle: ha proprio lo stesso colore. Chi ha detto che le lucciole sono piccine? Sono della stessa grandezza delle stelle: e proprio non so come farà, quella lucciola fuggitiva, a ricordarsi quando sarà lassù nello stellato, d'essere una lucciola...» (13).

Qui ogni minimo aspetto della consuetudine giornaliera si libera in pura invenzione, ogni immagine si dilata fino a costituire un tessuto narrativo assai fluido che riscatta l'apparente intenzione didascalica del diario paterno. Sta di fatto che nei *Colloqui* è già nato il futuro prosatore dell'*Inventario*, ed è già saldamente formata la sua attitudine a coniugare in positivo la tradizione toscana del racconto alla modernità della prosa d'arte europea, secondo un procedimento del tutto personale di cui forse ancora non è stata sufficien-

(13) *Ibid.*, pp. 36-37.

temente segnalata la rilevanza nel quadro della narrativa italiana contemporanea. Così il giurista, l'avvocato, l'uomo di legge ha scoperto la sua vocazione letteraria, e questa vocazione non abbandonerà più, cercando in essa rifugio e speranza nei momenti difficili dell'esistenza.

Non è un caso, allora, che l'*Inventario della casa di campagna* sia stato scritto in Versilia, a Marina di Poveromo, tra l'agosto 1939 e l'agosto del 1941, proprio nel periodo drammatico dell'inizio del secondo conflitto mondiale. Nel suo rifugio versiliese, per mitigare la sofferenza di quegli anni, il giurista torna alla letteratura e al conforto che può trarre dalla memoria del passato. Del resto è proprio l'amore per la sua terra, alla quale in questi anni Calamandrei guarda come ad un'ancora di salvezza, ad ispirare la prosa dell'*Inventario*.

«Felice anche nella prigionia della città chi riesce a conservare per tutta la vita la chiave di questa casa di campagna, per rifugiarsi ogni tanto, e ritrovarci in fedele attesa le care immagini del suo segreto, non intorbidate dal tempo!»<sup>(14)</sup>.

La ricerca di una stagione più vera e umana da contrapporre alla coscienza nazionale assopita e attonita di fronte al dramma della guerra, rivela l'aspirazione di Calamandrei all'indipendenza e alla libertà di giudizio nei confronti di una realtà inclemente che può essere riscattata solo attraverso un bilancio autobiografico a cui si affida un compito di chiarimento storico:

«La felicità delle farfalle [sta nel fatto che] possono dedicare al canto tutta la loro breve vita, senza distrarsi nelle rivoluzioni [...] sono ormai in quanto a politica, al di là del progresso: si sono liberate in eterno da questa ansiosa febbre di crescita che gli uomini chiamano storia».

«Esiste proprio una regola fissa per stabilire quali sono nel mondo gli eventi che veramente importano? E davvero credete che la storia delle guerre e dei patiboli meriti più considerazione di quella delle nuvole e della semente? Passano i re e crollano gli impe-

(14) Cfr. *Inventario della casa di campagna*, cit., pp. 243-244.

ri; ma i fiori e i funghi e gli uccelli, come se nulla fosse cambiato, tornano sempre al loro tempo. Questa mia storia è dunque più consolante della vostra: perché vi racconta che esistono leggi le quali non mutano col mutar dei regimi» (15).

*L'Inventario* è uno dei rari esempi di autobiografia limitata all'infanzia e alla fanciullezza, ma è evidente che al ricordo della giovinezza si unisce sempre la consapevolezza dell'età matura. Nei confronti del memorialismo coevo la novità del libro sta proprio nel fatto che l'autore, attraverso lo schermo della memoria, coniuga in una indiscindibile unità il passato e il presente, le sensazioni del fanciullo e le riflessioni dell'adulto. Nel gioco combinatorio di questi due piani si esprime l'originalità strutturale di queste pagine che nascono dalla memoria ma che nella memoria non si esauriscono.

Se nei *Colloqui con Franco* l'autore si è soffermato ad analizzare l'infanzia del figlio, nell'*Inventario* si cercano nel ricordo le tracce della propria infanzia, anzi la più lontana coscienza di ogni esperienza riconoscibile, fino alle origini della vita. La riflessione e la capacità di analisi dell'adulto si fondono con le impressioni istintive del fanciullo e danno all'*Inventario* lo schema congeniale di un diario autobiografico in cui però la memoria libera il ricordo di tutto ciò che può apparire occasionale e gratuito. Per cui il ricordo, prima di riaffacciarsi e concretizzarsi nella memoria, è giunto a purificarsi, quasi a scolorire in una zona di silenzio. Così l'avventura dell'infanzia può essere rivelata con piena coscienza attraverso la purezza della libera evocazione:

«In quell'età torbida e scontrosa che sta fra gli otto e i dodici anni, nacque dentro di me, prima del primo amore, la febbre dell'avventura, e mi accorsi fremendo che la onesta disciplina familiare era una catena troppo pesante per la mia coscienza di ribelle, decisa a restar fedele al suo destino che la portava a correre gli oceani coi pirati o ad assaltar coi pellirosse le diligenze degli onesti viaggiatori» (16).

---

(15) *Ibid.*, pp. 193 e 233.

(16) *Ibid.*, p. 133.

Proprio nel felice rapporto tra avventura della fantasia e coscienza meditativa si realizza la misura perfetta dell'*Inventario*:

«Nelle sere d'inverno di quegli stessi anni, mi piaceva come i gatti che si sentono a casa loro sotto i mobili, rifugiarmi con qualche balocco sotto il tavolino da lavoro della mamma, che mi pareva un padiglione poggiato su quattro colonne, delimitanti il mondo in cui mi assidevo protagonista e padrone» (17).

Dalla memoria e dall'osservazione di sé bambino, emerge il prepotente bisogno di conquistare i nuclei dell'essere, i miracoli suggestivi del microcosmo. Infatti il fanciullo oltre che a riscoprire le piccole cose, sente il bisogno di rimpicciolire le ordinarie: c'è in lui la volontà e il desiderio di minimizzare tutto il mondo per inserirlo in un'orbita ridottissima di contemplazione e di analisi. Questa «miopia psicologica» («li guardo cogli stessi occhi psicologicamente miopi in cui da bambino scoprivo le cose vicine» (18)) viene messa in evidenza nei passi in cui il narratore si sofferma ad analizzare se stesso mentre è intento a osservare oggetti e animali minuscoli: formiche, fiorellini microscopici e tutto ciò che di estremamente piccolo può nascondersi nelle pieghe della realtà:

«Cominciavo a battere con un sassolino, tac-tac, come fa il picchio sui tronchi per far venire fuori le formiche [...]. L'allarme era dato, le avanguardie accorrevano; e subito dai cento cretti della scorza, per camminamenti segreti tutto il popolo in armi traboccava di fuori. Terribili nel loro ardore bellicoso erano queste formiche: avevano nero e lucido l'elmo e il corsaletto, ma l'addome appuntito era di un rosso sangue; e quando venivano all'assalto così in massa, a mandibole aperte, rizzavano verticalmente l'addome, come se questa fosse la posizione da combattimento, il segno della furia e dell'impeto guerriero» (19).

È dunque, ancora, l'avventura conoscitiva che si esplica attraverso l'evocazione della fantasia: il minuscolo gli permette, sempre

(17) *Ibid.*, p. 46.

(18) *Ibid.*, p. 38.

(19) *Ibid.*, pp. 48-49.

con mezzi d'eccezione, di conoscere il mondo, accorciandolo fino a ridurlo ad una totale conquista. Qui è senz'altro presente un anticipo di virile supremazia sulle cose, ma la vanità di impiccolire il mondo, non potendo ingrandire se stessi, non è la sola radice di questa attitudine istintiva; Calamandrei-bambino che va a caccia di insetti e di farfalle e che studia i costumi dei formicai, esaurisce in questo un'altra e più sottile esigenza: toccare il fondo della vita, tenerne fra le mai i più minuti frammenti. Le impressioni dell'infanzia e dell'adolescenza sono rievocate non tanto per il puro piacere di rammemorare, quanto per il bisogno di riconoscere nel se stesso di allora, quello dell'oggi; per ritrovarsi e non già specchiarsi nel passato. Così il ricordo diviene lo strumento elettivo per disgregare l'unità psicologica nella molteplicità dei sentimenti e degli istinti infantili che sono alle sue radici e, nello stesso tempo, per cogliere i fuggevoli e misteriosi segreti della realtà, quei segreti che sfuggono alla logica e alla razionalità dell'adulto.

Con tutto ciò la memoria dell'*Inventario* possiede nitidi e concreti rilievi, per cui anche i ricordi che affiorano alla mente per semplice associazione, senza razionale coordinamento, presuppongono sempre un giudizio a lungo meditato, un profondo investimento nella realtà del presente. Toccati i cinquant'anni, cominciando «a fare i preparativi per la partenza» (20), Calamandrei sente il bisogno di far l'inventario dei tesori accumulati nella fanciullezza, ma senza troppi vagheggiamenti per quel «tempo perduto», anzi con il sospetto che molti di quegli incanti non siano altro che l'illusione di una prospettiva che muove dalla realtà presente, o la rechi implicita in sé. Da qui un senso di virile serenità che viene a temperare la mestizia dei rimpianti e dei distacchi e a concludere l'*Inventario* con la visione della terra toscana, quasi specchio o emblema della vita che continua attraverso il ritmo delle generazioni.

Per altro è lo schema congeniale del diario che tende costantemente ad aprirsi in dialogo e ad articolarsi in conversazione: uno scrivere libero e «privato» che nasce spontaneamente, senza ambizioni e senza disegno, e che solo per la concretezza dei ricordi, per la necessaria connessione degli stati d'animo che a questi si ac-

(20) *Ibid.*, p. 245.

compagnano, viene componendosi e coordinandosi in un tessuto ricco di interni richiami e di rispondenze. I ricordi, in altre parole, più che disporsi nel libro secondo l'azione e la cronologia, si raggruppano da soli in immagini pittoriche intitolate a luoghi, circostanze, elementi vegetali ed animali (*Montauto, Processione, Ovoli, Formiche rosse* <sup>(21)</sup>). Sulla concretezza coloristica dell'immagine si stende talvolta una patina che fa, di per se stessa, tempo e costume: una malinconia che sfuma la prosa in tenui colori crepuscolari e serba il sapore di cose e di costumi perduti:

«Allora, appena fuori dalla barriera daziaria, le lastricate vie di città sboccavano nella campagna: e quelle che oggi sono le ferrigne piste di asfalto fatte per la velocità, erano allora pacifiche e soffici strade maestre, fatte per il sonno dei barrocciai».

«La mamma mi precedeva lentamente, con l'ombrellino da sole aperto, reggendosi il lembo della sottana per non impolverarsi, con un gesto che allora, quando usavano le vesti lunghe, era consueto alle signore» <sup>(22)</sup>.

E tuttavia spesso anche le notazioni paesaggistiche si adombrano di gravi presagi, del senso oscuro del pericolo per la guerra che incombe:

«Dove sono andati, in questa cupa d'aria attesa, i buoi che hanno smarrito la via del ritorno? Si intravedono nel buio fumoso passare fantasmi di bovi errabondi, di bovi ribelli: fuggono dai campi e dalle aie, corrono all'impazzata verso i boschi, verso i deserti. Bovi, bovi, dove andate? Siete voi che avete rotto l'alleanza coll'uomo o sono gli uomini che hanno chiuso le stalle perché non sanno più che farsi di voi? Quale improvvisa pazzia o quale improvvisa chiavrovergenza vi ha preso? Quale disperata rivelazione vi turba? Avete saputo anche voi, come lo sanno per sé i tristi uomini, che vi tocca morire?» <sup>(23)</sup>.

La visione di Calamandrei non si cristallizza mai sul dato sto-

<sup>(21)</sup> *Ibid.*, pp. 32, 40, 47, 61.

<sup>(22)</sup> *Ibid.*, pp. 11-12.

<sup>(23)</sup> *Ibid.*, p. 170.

rico presente, lo sorpassa e, gradualmente, l'obiettivo si allarga per cogliere la legge comune ed immutabile che lega i vari aspetti dell'esistenza.

L'atmosfera dell'*Inventario* è così al tempo stesso antica e mutevole; nel suo fluire coesistono i frequenti cambiamenti delle forme con la continuità della tradizione e con la sostanziale immutabilità della vita:

«Felici gli alberi, che quando marzo rimette in fermento i succhi dell'adolescenza, possono, col gusto avvertito dall'esperienza di tanti autunni, riaffacciarsi sulla soglia del primo amore [...]. A chi si contenti di guardare le forme, tra un bosco di dicembre e un bosco di febbraio non c'è differenza: [...]. Si sono addormentati alla fine della stagione racchiudendo in se stessi lo struggente rimpianto dei vecchi per i beni perduti: e si risvegliano giovinetti con tutti quei beni dinanzi a sé ancora intatti e pur già conoscendo come da un'esperienza vissuta in sogno, tutta la vicenda di quel passato che per essi ogni anno ridiventa avvenire» (24).

Gli affetti familiari e l'amore per la natura trascorrono nella prosa autobiografica dell'*Inventario* con una forza ideale che sopravanza le vicende pur tragiche della dittatura e della guerra. I riferimenti storici, che pur consentono nella loro apparente labilità la definizione dei confini del tempo, hanno sempre l'aria di un inciso e quasi non si avvertono, confusi come sono nel tessuto del racconto:

«Anche ora, mentre percorro assorto nelle cure presenti i marciapiedi di questa prigione cittadina, basta un fiato d'acacia che filtri dal chiuso di un giardino per farmi trasalire, come una voce conosciuta» (25).

Sta di fatto che il tempo narrativo dell'*Inventario*, pur nella successione ritmica di eventi e variazioni, sfugge a una vera e propria connotazione cronologica: recupera nell'attimo le nostalgie del passato, le impressioni del presente, le speranze del futuro che si affacciano nello stesso momento alla mente dello scrittore e si com-

(24) *Ibid.*, p. 174.

(25) *Ibid.*, p. 12.

pongono in sequenze visive. Il lettore viene così trasportato in un mondo di sogno, al di fuori del tempo, dove perfino i fiori, i frutti, le coltivazioni di diverse stagioni, si sovrappongono creando un'atmosfera di magica sospensione:

«Sbocciano e maturano tutti insieme, in questo paese i fiori e i frutti di tutte le stagioni, e cantano tutte insieme, come a doppio, le voci che negli altri posti hanno ciascuna il suo mese: il cuculo che inaugura il maggio, il rigogolo che annuncia i fichi sampieri, le cicale del solleone, i tremuli grilli autunnali. Tutti insieme punteggiano col loro canto spiegato questa lontana trama di litanie portata dal vento: e non si danno pena l'uno dell'altro, non si accorgono di farsi concorrenza. Non capiscono, incantati come sono a ripetere il verso di una stagione già consumata, che è passato il loro turno...

Ma ancor più ribelle ad ogni cronologia mi pare laggiù tra gli ulivi la misteriosa villa alla quale dolcemente si discende dalla viottola fiancheggiata di rose e di lauri, i cui abitanti rimangono nella mia memoria fluttuanti e refrattari ad ogni tentativo di fissarli ad una data» (26).

Proprio perché i ricordi del passato sono filtrati dalla memoria, le immagini si configurano talvolta come suggestive atmosfere e le figurazioni perdono la loro consistenza, riducendosi a indecifrabili frammenti di materia, colore e forma:

«Anche i restauri dei ricordi, come quelli dei quadri antichi, sono quasi sempre un tradimento [...]. Tentacoli inafferrabili, filamenti marginali di un impalpabile ectoplasma che fa cenno dall'angolo buio, ma che se lo illumini in pieno si dissolve: [...]. Così per queste prime apparizioni dell'infanzia: bisogna contentarsi di indovinarne il riflesso colla coda dell'occhio, senza neppur tentare di inseguirle con lo sguardo; astenersi dal ricomporle in ordinata vicenda, e quando riaffiorano da sé accoglierle come i doni dei sogni, come le schegge multicolori che il caso e non la tua volontà rimescola nell'interno del caleidoscopio» (27).

Talvolta a questi misteriosi effetti corali si affiancano concre-

(26) *Ibid.*, pp. 65-66.

(27) *Ibid.*, pp. 13-14.

te rappresentazioni di animali e piante che tendono a staccarsi dal fondo e a fissarsi, perdendo così gran parte della loro mobilità, pur mantenendo sempre integra la loro sostanza vitale. A ciò contribuisce l'uso di un linguaggio quasi scientifico e tecnico con cui l'autore riesce a incidere e modellare figure concrete e reali. Basti pensare alla descrizione delle farfalle e a quella della mantide religiosa:

«La sua terribilità non era tanto nelle adunche zampe da presa, uncinata come strumenti di tortura fatti apposta per meglio abbrancare la vittima, né in quella smorfia crudele impressa sulla piccola testa come un sorriso congelato: era nella rigidità da congegno meccanico che avevano quelle membra e soprattutto nella estranea impenetrabilità di quegli occhi» (28).

Di conseguenza i ricordi dell'infanzia e della fanciullezza, pur essendo rivissuti dall'uomo maturo, non perdono mai la loro freschezza; anzi, per la lingua toscana nitida e tersa, e soprattutto per la commossa partecipazione dell'autore a ogni figura e a ogni avvenimento, i ricordi affiorano improvvisamente e si dilatano, in un succedersi di immagini, di considerazioni, di commenti. Perfino le note su di un paesaggio, su di un fiore, su di un insetto, vibrano di una intensa autonomia fino a proporsi come «primi piani» di contro al fondale della memoria.

Un'ultima considerazione è da aggiungere, e riguarda la naturale propensione del prosatore Calamandrei all'arguzia e all'ironia: una propensione che si esplica sulla pagina sempre in modo controllato e discreto, sia nella concisione di un motto sia in note psicologiche, bonariamente maliziose. Il moralismo perciò, che deriva dalla tendenza a non ignorare il negativo ma a temperarlo e a sfumarlo in una luce di indulgenza, si accentua nell'*Inventario*, dove l'età del piccolo Calamandrei, già di per sé, lo assolve dai difetti e dalle debolezze:

«Io solo, dunque, posso sapere quanto erano degni di indulgenza i peccati di quel bambino. Sì, è vero, quel pianto disperato mosso dal dolore di non aver trovato i funghi, era, a volerlo classificare

---

(28) *Ibid.*, p. 56.

secondo i criteri del confessore, invidia bella e buona: quella brutta malattia che consiste nel dolersi dell'altrui felicità. Ma tuttavia quella sua lacrimante disperazione, lo so io che ci sono stato dentro, era così schietta e sana, che quasi sento di volergli più bene per questa sua cattiveria confessata con tanta sincerità e forse non era tutta cattiveria» (29).

Proprio nel meditare sulla metamorfosi che i pensieri e i sentimenti del passato hanno subito nell'adulto, Calamandrei si accorge come siano vivi i ricordi che credeva sepolti nella dimenticanza. Ritrova cioè il se stesso di allora e ne giudica obiettivamente, con lucidità di giurista e con profondità di comprensione, i difetti, i sentimenti, le reazioni all'ingiustizia umana. Di conseguenza il moralismo può spesso esprimersi con una distensiva naturalezza e richiamare alla giustizia e al dovere attraverso il filtro dell'ironia applicato in sede psicologica (nella caratterizzazione dei vari personaggi), e soprattutto in sede linguistica (nell'invenzione di una lingua che si avvale della più alta tradizione letteraria e insieme della vivacità del parlato popolare). Così il sorriso si pone come ago della bilancia tra l'effusione lirica e la pausa meditativa, fino a stabilire il tono disteso e piacevole della conversazione, libera da impacci e da compiacimenti.

A questo spazio creativo conquistato nella prosa dell'*Inventario*, Calamandrei resterà fedelmente ancorato nel corso degli anni. Il volto dello scrittore non muterà più, così come non muterà più il timbro appassionato e insieme pacato della sua pagina d'invenzione. Se mai è da indicare l'accentuarsi, col tempo, del riserbo del narratore, quasi che l'età e i fatti della vita abbiano condotto all'astrazione della memoria, ad un pudore che non consente più gli antichi abbandoni all'empito del sentimento. Del resto negli ultimi anni il letterato Calamandrei limita notevolmente la sua attività narrativa orientandosi piuttosto verso la critica letteraria, il saggio e l'intervento di tipo storico-commemorativo secondo le scelte che la sua rivista, «Il Ponte», sembra ormai prediligere. E pur tuttavia quel «restauro dei ricordi» che al tempo dell'*Inventario* lo aveva affascinato con i suoi «tentacoli inafferrabili» portandogli in dono i sogni, le schegge multicolori che il caso

(29) *Ibid.*, pp. 43-44.

rimescolava nell'interno del caleidoscopio della vita, rimarrà un punto fermo nell'esperienza dello scrittore, l'unico giuoco possibile nel magma dell'esistenza. Cosicché non sarà raro incontrare, anche nelle prose più tarde, un evidente bisogno di tornare alle origini della sua ispirazione artistica, alla dimensione segreta e fantastica della memoria infantile. Come emblematica conclusione dell'itinerario letterario di Calamandrei vorrei citare un ricordo familiare, *Il lago o la Pia*, pubblicato nel 1943 sulla «Lettura» e mai raccolto in volume. A mio parere questa prosa più che una novella può essere considerata uno straordinario esempio di memorialistica moderna e forse uno dei punti di arrivo più fermi e sicuri della narrativa di Calamandrei.

Qui davvero la figura del nonno materno evocata con trepida commozione s'incide su di un paesaggio di favola che la penna di Calamandrei recupera da un'epoca memorabile, perduta per sempre come il lago artificiale che d'improvviso scompare in una notte tempestosa. Per chi, come me, ha vissuto gli anni della gioventù nei boschi e nei polverosi sentieri della Val di Pesa, e che per un caso fortunato è penetrato da fanciullo nel misterioso giardino della Pia dei Tolomei, a cercarvi la sua più bella avventura, la memoria di Calamandrei non può che essere la sua memoria, l'illusione di un sogno che si consuma e si perde negli anni, ma ogni volta rinasce dalle sue stesse tenui parvenze: «...per chi ha tanto lavorato in questo mondo — conclude Calamandrei — è giusto che la pace del lago ci sia nel mondo di là: sulle rive di quelle acque incantate io sono sicuro che ora, come si meritò, riposa, finalmente libero dai clienti, l'avvocato Giacomo mio nonno materno» <sup>(30)</sup>.

È al fascino di queste acque incantate, come al fascino della terra toscana evocata nell'*Inventario*, che oggi possiamo affidare il messaggio più significativo dell'esperienza letteraria di Piero Calamandrei.

---

<sup>(30)</sup> È il periodo conclusivo della prosa pubblicata su «La Lettura» nel giugno 1943.

GIOVANNI NENCIONI

RICORDO DI  
UN DISCEPOLO INFEDELE

Nel corso del 1987 un gruppo di allievi e amici ha rievocato pubblicamente con viva e commossa memoria, a trent'anni dalla scomparsa, la figura di Piero Calamandrei; figura che nella storia italiana di questo secolo si accampa con una autentica monumentalità per la ricchezza d'interessi mentali, per l'impegno civile, per l'esempio morale, per l'imparziale contributo alla riscossa politica dell'Italia dalla aberrazione dittatoriale e dalla catastrofe bellica. Numerose sono state, a partire dalla sua scomparsa, le illustrazioni dei singoli aspetti di quella poliedrica ma compatta personalità: il giurista inteso, sulle orme del maestro Chiovenda, a dare fondamento teorico alla processualità del diritto, l'avvocato esemplare rivolto a collaborare col giudice nel fare della norma giuridica concreta giustizia, l'umanista capace di trarre a bellezza di stile e d'immagini la pagina e l'azione quotidiane, l'assertore delle esigenze istituzionali di una nazione moderna ma, insieme, dei preziosi valori della vita municipale italiana. E non è mancato chi ne ha ritessuto l'intima vicenda personale, preservata con limpida intrepida coerenza: il patriottismo giovanile, acceso di affetti risorgimentali, il coraggio poi del dissenso dalla moltitudine acclamante e dell'isolamento civile, la fedeltà, con qualsiasi fortuna, ai principi di eguaglianza e libertà democratica e a rapporti non disumanati da idee fattesi ideologie.

Perno di quel lavoro interpretativo è stata la ripubblicazione, con cura filologica, dell'opera edita di Calamandrei, raccogliendo utilmente scritti rari, occasionali e dispersi, e la pubblicazione di inediti, primo fra tutti l'epistolario. Nessuno purtroppo ha potuto realizzare un suo progetto giuridico-letterario: la narrazione delle

innumeri e scabrose peripezie giudiziarie di Benvenuto Cellini, delle quali Calamandrei si era procurato una voluminosa documentazione archivistica. Chi sa come nel Cellini egli avesse individuato l'esponente di quella fiorentinità ribelle e beffarda, becera e raffinata cui si compiaceva di sentirsi congeniale, e non ha dimenticato le sue scoperte di inediti celliniani e la felicità recitativa con cui mimeticamente, *ore florentino*, li presentava in pubblico, può immaginare quale prodigio di ricostruzione, d'invenzione, di affabulazione sarebbe stato quel racconto.

Un po' di quella forza rappresentativa e plastica, di quel gusto di dare ad una cultura nazionale e accademica una voce municipale e popolana si manifestava anche a lezione ed era fattore non piccolo del godimento degli studenti; e anche dei giudici, a quanto mi si dice, durante gl'interventi orali di Calamandrei nelle udienze. Ma del godimento degli studenti posso essere testimone io stesso, che nelle poche e squallide aule del palazzo di San Marco riservate un tempo alla Facoltà di giurisprudenza fiorentina ho seguito più di un suo corso di diritto processuale civile. Il merito di aver ridestato in me ricordi tanto lontani (relativi agli anni 1930-1933!) va all'amico Paolo Grossi, che mi ha donato un estratto dal bel volume *Storia dell'ateneo fiorentino (Contributi di studio)*, pubblicato a Firenze nel 1987, precisamente il suo saggio *Gli studi giuridici nell'ateneo rinnovato (1859-1950): prime linee per un profilo storico*. Quel saggio, oltre a rivelarmi il pregio e il senso della storia istituzionale, mi ha insegnato ciò che da studente ignoravo: che la Facoltà di giurisprudenza fiorentina nel 1930 era nata da poco e l'avevano tenuta a battesimo due dei professori che io più ammiravo: Piero Calamandrei e Federico Cammeo, del quale, dalle poche sue lezioni che mi era stato possibile ascoltare, avevo deciso che fosse un genio. Nel suo saggio Grossi ha messo in rilievo, accanto agli orientamenti scientifici dei docenti, la loro operosità didattica e applicativa e il ruolo collaborativo riservato da alcuni di loro agli studenti, specialmente nella formazione di ottimi corsi di dispense; e ha avuto la bontà di citarmi come autore di una relazione su «L'azione secondo Chiovenda» inclusa nella prima parte, dedicata alla teoria dell'azione, del corso di dispense di diritto processuale civile per l'anno accademico 1929-1930; materia in cui nel 1933 mi laureai, ottenendo poi, su proposta dello stesso Calamandrei, la nomina ad as-

sistente volontario (cf. Grossi, pp. 413-417). Il sommovimento della memoria causato dalla lettura di questi dati obiettivi ha naturalmente evocato, col calore dell'affetto e la stretta del rimpianto, aspetti, figure, impressioni soggettive e parzialissime: volti freschi di compagni ora appassiti o scomparsi, le sciatte movenze del bidello Calloni, i gesti, le voci, le cadenze del vecchio e loico Giovanni Brunetti, del sonnolento Giuseppe Valeri, dello stilizzato Silvio Lessona, dello stridulo Aldo Checchini, del benevolo Ugo Coli, del longanime Francesco Bernardino Cicala, del tortuoso Stanislao Cugia, dell'assorto giovanissimo Giorgio La Pira. E le tattiche (oggi promosse a strategie) del nostro rapporto con loro, del nostro concertare e preparare esercitazioni ed esami, delle nostre vendette sui professori e soprattutto sui presuntuosi assistenti. Vendette tutte verbali, per lo più affidate a barzellette, epigrammi, stornelli. A volte però la rimeria goliardica tradiva l'ammirazione dissimulata sotto la mascheratura farsesca. Ricordo che di un poema in terzine, composto collettivamente, in cui si mettevano alla gogna i nostri professori e assistenti, caricaturandone i temi prediletti, le apparenti debolezze, le presunte atrocità, i tic, Calamandrei ebbe notizia e chiese di leggerlo. Gli fu dato; i versi che lo concernevano erano questi e traevano spunto dal suo corso sull'esecuzione spontanea e coatta, in cui ci eravamo spassati a sentirlo materiare con la voce e i gesti la figura della *pittima* nel persecutorio ufficio di ricordare ossessivamente al debitore l'esistenza e la scadenza del debito:

Il gran Piero esponeva soddisfatto  
con argomenti sodi e convincenti  
l'adempimento libero e il coatto.

E rompea, per chiarir con argomenti  
la teoria dell'esecuzion forzata,  
le giuridiche sfere dei presenti.

L'aver osato far conoscere a tant'uomo questi e analoghi versacci fu segno di una fiducia e di una stima di cui non avremmo gratificato nessun altro docente.

Dopo la laurea l'inesistenza di borse di studio e di posti di ruolo per assistenti, l'impossibilità di entrare nello studio Cala-

mandrei, l'esiguità del lavoro di praticante svolto nello studio dell'acutissimo avvocato Adone Zoli, l'infortunio dell'annullamento del concorso per procuratore legale, e d'altra parte la necessità di una sistemazione che alleviasse mio padre dal carico del mio sostentamento mi indussero, nonostante alcune pubblicazioni approvate dal mio maestro, ad abbandonare gli studi giuridici e ad assumere un ufficio burocratico nell'amministrazione centrale dello stato, dove col tempo ripresi la mia antica dimestichezza liceale coi testi classici e con la linguistica. Ma non per questo troncai i miei rapporti di devozione con l'antico maestro; non mancavo mai, capitando a Firenze, di visitarlo nel suo ombroso studio di Borgo degli Albizzi e nella magnanima solitudine in cui lo confinava la sua renitenza politica, traendone conforto e coraggio fin dentro gli orrori della guerra. Fu proprio allora che, assillato insieme con l'amico Antonio Segni dal problema della certezza del diritto come garanzia della vita individuale e sociale minacciata dalle concezioni anti-giuridiche del nazismo, egli conobbe un mio amico di ingegno grandissimo, purtroppo destinato a fine precoce, il filosofo del diritto Flavio Lopez de Oñate, autore di un ispirato libro intitolato appunto *La certezza del diritto*. Lo volle incontrare e dirgli calorosamente la sua gratitudine per essersi fatto voce di un grave allarme della coscienza europea.

E fu in quei giorni bui che egli scrisse a mio padre la lettera inedita, consegnatami da mia sorella e che qui trascrivo:

Firenze, 16.II.42

Caro Commendatore,

ieri sera, per mezzo di Giovanni che mi telefonò a casa, mandai alla Sua figliuola e a tutti Loro le mie congratulazioni e i miei auguri per la festa che oggi rallieta la Loro famiglia. Dico «rallieta»; ma so che per i genitori che rimangono soli mentre i figli volan via dal nido ognuno per il proprio cielo, queste feste sono piene di mestizia...

E quindi, invece di mandare agli sposi uno dei soliti telegrammi che arrivano quando loro, beati, sono già partiti per il viaggio di nozze, preferisco scrivere a Lei, per riconfermarLe anche in questa occasione il sentimento di grande amicizia che, nonostante il «tra-dimento» commesso da Giovanni contro la scienza processuale, provo per Loro.

Anche la Sua Licia credo che d'ora in avanti non saprà più che farsi della laurea in legge; ed io non posso che approvarla! Ma anche Giovanni ha fatto bene a far così: avrebbe certamente fatto molta strada anche nel campo giuridico; ma ne farà certo assai di più, in conformità dei suoi meriti, nel campo a cui lo ha volto la sua vocazione. E sarà più sereno; poiché lo studio e la pratica del diritto non sono fatti per rasserenare!

La prego di porgere anche alla Sua Signora i miei più rispettosi auguri. Penso a come questa Loro festa sarebbe stata più compiuta, se vi avesse assistito anche il figliuolo più lontano... Anche a lui vanno i miei auguri paterni, che sono poi auguri per tutti noi, per tutto il mondo...

Una stretta di mano dal Suo

Piero Calamandrei

Questa lettera, anche se occasionale, merita di essere conosciuta, perché rivela l'uomo. Sorprendentemente mostra come un uomo preso dagli impegni professionali e accademici, immerso in una intensa vita intellettuale, oppresso da gravi preoccupazioni per il destino proprio e della sua famiglia in una situazione che stimolava il potere politico all'eccesso del fanatismo e dell'arbitrio, potesse conservare tanta serenità e tanta delicatezza da pensar di sostituire un rituale telegramma di auguri per nozze con una lunga lettera, diretta ad un collega non intimamente frequentato, penetrando nei suoi sentimenti di gioia e di malinconia paterna, ribadendo la propria stima e comprensione per il figlio transfuga del diritto e delle aspirazioni del padre, velatamente accennando alla pena del figlio prigioniero degli inglesi e facendolo oggetto di speranze più che individuali; quasi a ricomporre con la forza dell'amicizia, nel cuore di un padre solo, deluso, angosciato, l'unità della famiglia. E tutto questo per tocchi leggerissimi, con semplicità assoluta.

Chi ha conservato o conquistato tale semplicità ha compreso il valore essenziale della vita. Non per nulla di tutte le note che componevano l'armonia di Calamandrei questa è la dominante nel mio fermo ricordo di lui.



EDOARDO F. RICCI

CALAMANDREI E LA DOTTRINA  
PROCESSUALCIVILISTICA DEL SUO TEMPO (\*)

1. *Calamandrei allievo di Chiovenda. Fondamentale adesione di Calamandrei al pensiero chiovendiano.*

Narra Calamandrei che nel suo corso universitario Carlo Lessona, «immune dalle piccole invidie e gelosie di scuola, additava ad esempio i nuovi orizzonti aperti alla scienza processuale da Giuseppe Chiovenda» (1). Di Chiovenda Calamandrei diviene poi allievo per la prosecuzione degli studi; e non si può parlare di Calamandrei giurista senza sottolineare subito il suo profondo legame con l'insegnamento chiovendiano. Le espressioni, che Calamandrei dedica a Chiovenda, sono testimonianze di un attaccamento e di una ammirazione di tale intensità, da avere pochi eguali nei rapporti tra allievo e maestro.

Recensendo nel 1924 la terza edizione dei *Principi* chiovendiani, Calamandrei scrive:

... il libro del Chiovenda merita come nessun altro il nome di sistema, nel senso più ampio e più serio della parola. Nei suoi capitoli si respira l'ordine e l'armonia, come nelle sale di un nobile palazzo, forse un po' nudo e freddo, ma costruito di schietta pietra: alcune stanze sono ancora, forse, spoglie e disadorne; ma v'è già in esse preparato il posto in cui il lavoro dei continuatori troverà la sua collocazione. Noi siamo qui dinanzi a un sistema di teorie generali, che vanno al di sopra del nostro diritto positivo, poiché deriva-

---

(\*) Gli scritti di Calamandrei saranno qui citati come apparsi nella raccolta completa: Piero Calamandrei, *Opere Giuridiche*, edita dall'editore Morano (Napoli) in dieci volumi dal 1965 (Vol. I) al 1985 (Vol. X), a cura di Mauro Cappelletti.

(1) Sul «Trattato delle prove in materia civile» di Carlo Lessona, in *Opere*, cit., X, p. 31.

no dal ripensamento storico-dogmatico di tutte le esperienze giuridiche e di tutta la dottrina processualciviltistica anteriore: esse perciò hanno veramente il carattere di sommi principi, nel senso di premesse teoriche che racchiudono in sé potenzialmente innumerevoli conclusioni pratiche; nel senso di stazioni di partenza, dalle quali è lecito mettersi in via verso la revisione critica dei singoli istituti di diritto positivo <sup>(2)</sup>.

E poco più oltre:

I *Principi* di Chiovenda sono non soltanto un modello di scienza, ma anche un modello di probità: libri come questo, che rappresentano il frutto di decenni di meditazione, hanno oltreché un valore scientifico, un grande valore morale. Niente, in queste pagine, di affrettato, di improvvisato, di imprudente. Il maestro, in questo libro, è sempre presente a sé stesso: non c'è una frase, non c'è una annotazione a piè di pagina, di cui non sia pronto a rispondere. Ogni capitolo, ogni paragrafo, ogni periodo si ingrana, come la rotellina di una macchina di precisione, in tutto il sistema; non c'è una affermazione che non trovi risonanza in tutte le pagine del libro, anche in quelle che trattano argomenti in apparenza lontani e disparati <sup>(3)</sup>.

E più oltre ancora:

In quegli anni tra i venti e i trenta in cui è più prepotente la presunzione giovanile di dir la propria opinione ad alta voce, Giuseppe Chiovenda deve essersi imposto una disciplina ferrea, comandando a se stesso di non pubblicare una sola pagina, prima che attraverso la sua officina di studioso non fossero passati ad uno ad uno tutti i volumi precedentemente pubblicati su argomenti processuali, di storia e di dogmatica, in Italia ed all'estero. ... Come esempio di assoluta padronanza di tutto lo scibile anteriore, i *Principi* sono sorprendenti, direi quasi esasperanti. Il Chiovenda sa tutto, ha visto tutto. Non tratta argomento, sia pur di sfuggita, senza rifarsi con onesta fedeltà ma insieme con libertà di critica a

<sup>(2)</sup> Cfr. ora *Opere*, cit., X, p. 42.

<sup>(3)</sup> Cfr. ora *Opere*, cit., X, p. 43.

quanto sullo stesso argomento fu scritto da altri, anche modesti, prima di lui <sup>(4)</sup>.

Ed infine, dopo aver rivendicato al Chiovenda il merito della separazione del diritto processuale civile dal diritto privato:

... quello che mancava prima di Giuseppe Chiovenda era il sistema: il sistema dico, non come riproduzione scolastica del cammino seguito dal legislatore nel raggruppar le disposizioni del Codice secondo esigenze pratiche non sempre rispettose della logica e della storia, ma come ripensamento di tutta la materia sotto alcuni principi sommi, capaci di abbracciare in una organica unità tutti gli istituti del diritto positivo e di dare a ciascuno la collocazione meglio rispondente alla sua funzione. Tale riordinamento di tutto il diritto processuale intorno a due caposaldi — il concetto di azione e il concetto di rapporto processuale — fu compiuto da Giuseppe Chiovenda: ma, entro le due grandi partizioni del suo sistema, corrispondenti a questi due concetti, quante vedute originali, quanti insegnamenti nuovi, quante raddrizzate di tradizionali errori, quante smontature di frasi fatte <sup>(5)</sup>.

Qualche anno dopo, occupandosi della seconda edizione dei *Saggi* chiovendiani, Calamandrei osserva che:

... in questi e in tutti gli altri scritti monografici che compongono la raccolta, è ancora sorprendente, anche nei meno recenti, la freschezza e la attualità del pensiero. Problemi di diritto positivo sorti in questi ultimissimi anni trovano la loro esatta soluzione nelle teorie fissate, molto tempo prima che tali problemi fossero sorti, in questi *Saggi*: ché, anche in materia giuridica, la serietà delle teorie si misura dal loro potere di espansione nell'avvenire e dalla loro attitudine a comprendere sotto principi d'ordine generale i mutamenti del diritto positivo, ognuno dei quali basta da solo a far precipitare le arbitrarie costruzioni degli improvvisatori <sup>(6)</sup>.

Per concludere che:

---

<sup>(4)</sup> Cfr. ora *Opere*, cit., X, p. 43.

<sup>(5)</sup> Cfr. ora *Opere*, cit., X, p. 46.

<sup>(6)</sup> Cfr. ora *Opere*, cit., X, p. 58.

... più che considerare questi Saggi ad uno ad uno come opera di scienza, a me piace considerarli oggi, nella nuova collocazione sistematica in cui questa seconda edizione ce li presenta, come opera d'arte: questa raccolta, messa insieme in un trentennio di lavoro, ha la omogeneità di un libro scritto di getto in virtù di un'unica ispirazione; e c'è in essa una tale armonia delle parti, una tale rispondenza di ogni pagina a un unico disegno, che il lettore riporta da questa lettura un senso di misura e di proporzione di natura decisamente estetica (7).

Non ci si deve dunque stupire, se la difesa dei fondamentali concetti sistematici chiovendiani è al centro delle principali polemiche di Calamandrei: quella contro Carnelutti sulla nozione di giurisdizione (8) e quella contro Goldschmidt sulla nozione di rapporto processuale (9). Ugualmente coerente in tale prospettiva è l'adesione di principio, più volte riaffermata, a quel modello di un processo orale e concentrato, che è al centro dell'aspetto progettuale del pensiero di Chiovenda (10); e se identifichiamo in Calamandrei il primo dei «chiovendiani», prendendo atto della collocazione di scuola che egli stesso ha amato attribuirsi sino all'ultimo (11); si compie una valutazione di massima certamente corretta.

Il legame con Chiovenda trova poi compiuta espressione nelle *Istituzioni* (12), soprattutto se si confronta questa opera con le *summae* carneluttiane (le *Lezioni*, il *Sistema*, le *Istituzioni*) e redentiane (i *Profili pratici*, il successivo manuale). Carnelutti e Redenti oppongono al sistema di Chiovenda dei propri sistemi, quando è ancora in vigore il codice di procedura civile del 1865; e le loro opere so-

(7) Cfr. ora *Opere*, cit., X, p. 59.

(8) Cfr. soprattutto *Il concetto di «lite» nel pensiero di Francesco Carnelutti*, I, in *Opere*, cit., pp. 200 ss. spec. 204 ss. (scritto apparso nel 1928).

(9) Cfr. soprattutto *Il processo come situazione giuridica*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 177 ss., spec. 184 ss. (scritto apparso nel 1927).

(10) Cfr. soprattutto: *Le controversie del lavoro e l'oralità*, ora in *Opere*, cit., IX, pp. 380 ss. (scritto apparso nel 1934); *Oralità nel processo*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 451 ss. (scritto apparso nel 1940).

(11) Si veda, da ultimo, *Processo e giustizia*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 562 ss., spec. pp. 570-571, ove l'A. allude brevemente a tre grandi scuole: quella di Chiovenda, quella di Carnelutti, quella di Redenti (implicitamente collocandosi nell'ambito della prima). Lo scritto è del 1953, ma riproduce il testo del discorso inaugurale del Congresso internazionale di diritto processuale civile tenuto a Firenze il 30 settembre 1950.

(12) Ora in *Opere*, cit., IV. L'opera è apparsa nel 1943.

no in effetti molto lontane, sia pure in diversa misura e per diversa via, dai *Principi*. L'uno (Carnelutti) innalza cattedrali di concetti nuovi con nuovo linguaggio. L'altro (Redenti), pur aderendo a molti concetti chiovendiani, ha un nuovo approccio tramite il concetto di sanzione; e si mostra preoccupato soprattutto del funzionamento pratico degli istituti, con una descrizione nella quale il sistema — più che essere delineato — è semplicemente suggerito dall'accostamento delle sue varie tessere. Ma Calamandrei ci dà le sue *Istituzioni* solo quando, con il nuovo codice di procedura civile, il sistema di Chiovenda va saggiato sulla base di nuove norme; ed il messaggio dell'opera è anche quello di far toccare con mano la perdurante attualità di tale sistema, in quanto pensato con orizzonti ben più ampi e duraturi del codice cui si riferiva. Le *Istituzioni* di Calamandrei consegnano insomma il sistema di Chiovenda, quasi rivitalizzandolo, alle generazioni future.

## 2. *Gli scritti processualciviltistici «sistematico-positivi» di Calamandrei: dalla «decorazione» del «palazzo» chiovendiano alla costruzione di nuovi edifici.*

Era allora naturale che Calamandrei fosse anche il primo ad accogliere il suo stesso invito ad ornare la «schiatta pietra» del «palazzo» chiovendiano. Può essere interpretata in questa chiave la stagione che potremmo chiamare «sistematica» di Calamandrei, particolarmente intensa sino alla fine degli anni trenta ma ricca di frutti anche in epoca posteriore.

La monografia su *La chiamata in garanzia* <sup>(13)</sup>, gli scritti sul procedimento monitorio <sup>(14)</sup>, la splendida *Introduzione sistematica allo studio dei provvedimenti cautelari* <sup>(15)</sup>, tutti i saggi sulla sentenza civile e sulla condanna <sup>(16)</sup>, gli scritti sul fatto notorio <sup>(17)</sup> e su *Veri-*

<sup>(13)</sup> Oggi ristampati in *Opere*, cit., V, pp. 3 ss.

<sup>(14)</sup> Oggi ristampati in *Opere*, cit., IX, pp. 3 ss.

<sup>(15)</sup> Oggi ristampati in *Opere*, cit., IX, pp. 157 ss.

<sup>(16)</sup> *La genesi logica della sentenza civile*, oggi in *Opere*, cit., I, pp. 11 ss.; *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, oggi in *Opere*, cit., I, pp. 65 ss.; *La sentenza soggettivamente complessa*, oggi in *Opere*, cit., I, pp. 106 ss.; *Il giudice e lo storico*, oggi in *Opere*, cit., I, pp. 393 ss.; *Appunti sulla sentenza come fatto giuridico*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 270 ss.; *La condanna*, oggi in *Opere*, cit., V, pp. 483 ss.; *La condanna «generica» ai danni*, oggi in *Opere*, cit., V, pp. 503 ss.; *La sentenza civile come mezzo di*

*tà e verosimiglianza nel processo civile* <sup>(18)</sup>, le analisi sulle impugnazioni <sup>(19)</sup> e il secondo volume dell'opera su *La Cassazione civile* <sup>(20)</sup> possono essere visti nel loro insieme — almeno in via di massima — come un imponente complesso di «accessioni» al sistema di Chiovenda. Da un lato, le occasioni di dissenso dal maestro sono assai ridotte di numero, rispetto all'ampiezza dei contributi: nella stragrande maggioranza dei casi Calamandrei aggiunge al sistema di Chiovenda pensieri con esso compatibili. Dall'altro, il dissenso da Chiovenda è sempre — quando vi è — il frutto di un ritorno meditativo sull'opera chiovendiana assunta quale punto di riferimento <sup>(21)</sup>: onde la verifica delle tesi chiovendiane è al centro della ricerca, e proprio il dissenso contribuisce a sottolinearne l'importanza.

Proprio da qui, peraltro, prende le mosse anche il distacco dall'alveo chiovendiano e l'attitudine di Calamandrei a porsi come autonomo maestro per le generazioni future. Con la dichiarata modestia delle intenzioni contrasta infatti il livello degli esiti. Il «decoratore» è in realtà un grande architetto, che arricchisce il «palazzo» di nuovi edifici; e sui temi dei quali Calamandrei si è occupato è per l'appunto la sua opera ad attirare oggi l'attenzione maggiore, non appena si passi dalla percezione delle linee fondamentali degli istituti all'approfondimento monografico.

L'argomento, sul quale ciò può essere verificato nel modo più

---

prova, oggi in *Opere*, cit., V, pp. 559 ss.; *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, oggi in *Opere*, cit., IX, pp. 344 ss.

<sup>(17)</sup> *Per la definizione del fatto notorio*, oggi in *Opere*, cit., V, pp. 425 ss.

<sup>(18)</sup> Oggi in *Opere*, cit., V, pp. 615 ss.

<sup>(19)</sup> *La teoria dell'«error in iudicando» nel diritto intermedio*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 147 ss.; *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 245 ss.; *Sulla distinzione tra «error in iudicando» ed «error in procedendo»*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 285 ss.; *Ricorso in cassazione e giurisdizioni speciali in materia agraria*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 323 ss.; *La unificazione della cassazione civile e gli interessi regionali*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 353 ss.; *Per il funzionamento della cassazione unica*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 369 ss.; *Appello civile*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 441 ss.; *Appunti sulla «reformatio in pejus»*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 457 ss.; *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*, ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 515 ss. Nello stesso Vol. VIII delle *Opere* sono ristampati altri scritti di minore ampiezza sul medesimo tema.

<sup>(20)</sup> Oggi ristampato in *Opere*, cit., VII.

<sup>(21)</sup> Si veda ad esempio il dissenso da tesi chiovendiane espresso nel capitolo undicesimo del secondo volume di *La Cassazione civile*, (*Opere*, cit., VII, pp. 307 ss.).

vistoso, è forse quello delle impugnazioni. Il far emergere qui come una vetta l'opera sulla Cassazione è d'obbligo, non solo per la sua ampiezza. Dal punto di vista dei fini e della funzione dell'istituto, tutto quanto pensiamo o possiamo pensare ci viene da Calamandrei; se si parla di «nomofilachia» e di «unificazione della giurisprudenza nello spazio» come di funzioni ineliminabili, ciò è perché il nostro stesso modo di sentire è opera di Calamandrei; se abbiamo imparato a non confondere l'unificazione della giurisprudenza «nello spazio» con la sua fissazione nel tempo, rendendoci conto che proprio la unificazione «nello spazio» può razionalizzare l'evoluzione nell'interpretazione, ciò è ancora una volta grazie a Calamandrei. Ed anche i concetti sistematici da lui elaborati, primo tra i quali quello di «azione di impugnativa» in contrapposizione a «gravame» in senso stretto, costituiscono l'insostituibile punto di riferimento dello studio, comunque la rimeditazione debba poi concludersi nel merito.

Ma anche sugli altri temi le analisi di Calamandrei sono insostituibili. La monografia sui provvedimenti cautelari non è soltanto il primo studio sul tema: è un insieme di concetti e di premesse, che nessuno ha poi modificato. I saggi sul fatto notorio e su *Verità e verosimiglianza nel processo civile* sono il vero punto di partenza per gli studi sulle prove e sull'emergere del *thema probandum*, insieme a *La prova civile carneluttiana*. Tra gli studi sulla sentenza ve ne sono alcuni, dedicati alla genesi della valutazione giudiziale, che aprono in realtà la strada ad un nuovo settore di studi: quello della logica del giudice, punto di contatto tra la scienza del diritto ed un certo settore del pensiero filosofico. Qui si assiste anche ad una evoluzione nel pensiero di Calamandrei, che dopo aver preso le mosse da una visione sillogistica del giudizio<sup>(22)</sup>, di stampo aristotelico, approda ad un dialogo con Croce e Calogero<sup>(23)</sup>: ed emergono le fondamenta di un castello nuovo, le cui dimensioni future è persino difficile immaginare.

Né basta. Accanto ai contributi appena ricordati ve ne sono altri sui settori più diversi del diritto processuale, così numerosi da scoraggiare una integrale citazione<sup>(24)</sup>: contributi che, nel loro in-

<sup>(22)</sup> *La genesi logica della sentenza civile*, cit. nella nota 16 (scritto del 1914).

<sup>(23)</sup> *Il giudice e lo storico*, cit. nella nota 16 (scritto del 1939).

<sup>(24)</sup> Sono riprodotti, in massima parte, in *Opere*, cit., IX.

sieme, denotano una vera e propria esplosione degli studi — se così posso esprimermi — dal centro del sistema verso la periferia <sup>(25)</sup>. L'insieme del diritto processuale, colpito dall'illuminazione di Chiovena nelle grandi linee, restava ancora in penombra nelle sue parti circostanti; e Calamandrei ha acceso qui una imponente serie di luci collaterali, senza le quali i nostri studi non avrebbero proseguito con pari frutto.

3. *Significato dell'adesione di Calamandrei al pensiero di Chiovena. In particolare: il sistema di Chiovena come insieme di concetti storicamente condizionati e come piattaforma per la difesa di valori politici e civili.*

Il *proprium* di Calamandrei, peraltro, non può essere colto soltanto nella grandezza e ricchezza degli edifici da lui aggiunti alla costruzione chiovendiana. In realtà, nella stessa adesione di fondo al pensiero di Chiovena, Calamandrei mette — se così posso esprimermi — molto di suo; ed avrei qualche dubbio nel vedere in Calamandrei, oltre che un «chiovendiano», anche un «chiovendiano» veramente «ortodosso».

Anzitutto, per quanto concerne l'aspetto «progettuale» del pensiero di Chiovena — e quindi la attuazione del modello di un processo orale e concentrato — quando si presenta con il Progetto preliminare Solmi la principale occasione di una presa di posizione, Calamandrei pare preoccupato delle difficoltà di realizzazione, al punto da lasciare quasi in ombra le premesse cui aderisce. Nella relazione predisposta per la Facoltà giuridica fiorentina temi come quello delle preclusioni, dei poteri del giudice nella direzione del procedimento, dell'adozione dell'ordinanza come provvedimento tipico del processo in luogo della sentenza interlocutoria su temi come quelle delle prove, destano in lui una reazione sotto più di un profilo perplessa <sup>(26)</sup>; e l'impressione globale, che si trae oggi dalle sue pagine, è quella di una aspirazione a soluzioni in qualche misura di compromesso. La verità è che a Calamandrei i «modelli» astratti interessano solo fino ad un certo punto, anche quando egli

<sup>(25)</sup> Si vedano le considerazioni di Denti, nella *Prefazione a Opere*, cit., IX, p. V.

<sup>(26)</sup> *Sul progetto preliminare Solmi*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 295 ss., spec. 306 ss. Lo scritto è del 1937.

vi aderisce in linea di principio. Lo interessano molto di più i problemi concreti che sorgono, quando li si vogliono attuare; lo interessano del pari le implicazioni anche politiche delle soluzioni accolte, tenuto conto della situazione del momento; e l'intero suo scritto sul Progetto preliminare Solmi è percorso da una preoccupazione legata alla temperie storica: il timore in una involuzione verso schemi autoritari, dai quali certi accorgimenti positivi potrebbero essere favoriti nel momento in cui si svolge il dibattito (27).

In secondo luogo, per quanto concerne l'aspetto concettuale del sistema di Chiovenda, l'affermazione sopra ricordata, secondo la quale i sommi principi chiovendiani sono idonei a ricomprendere anche eventuali mutamenti del diritto positivo, non va presa alla lettera: Calamandrei è in realtà, poi, il primo a considerare il sistema di Chiovenda come un insieme di nozioni storicamente condizionate e dotate di vitalità transeunte. Lo scritto, che meglio esprime al riguardo il suo atteggiamento spirituale, è quello su *La relatività storica del concetto di azione* (28), ove la nozione chiovendiana è contrapposta ad altre solo come la più idonea ad esprimere la realtà del presente, in una visione delle cose in cui le altre definizioni, lungi dall'essere confutate in sé come erronee, sono a loro volta rivalutate come espressione di un passato o di un possibile futuro. Ma anche la difesa della nozione chiovendiana di giurisdizione contro la più ristretta definizione di Carnelutti è compiuta in chiave storica (29); e la esemplificazione potrebbe continuare. Per Calamandrei i concetti sono nozioni meramente descrittive di una realtà che va compresa in via preliminare senza sovrastruttura di schemi, con lo sguardo rivolto al fine delle soluzioni positive ed alla loro *ratio*; e in virtù di questa premessa, che in *Processo e giustizia* trova una riaffermazione particolarmente energica, non v'è adesione a concetti che non contenga l'implicita clausola *rebus sic stantibus*.

Se tale riserva sembra talora attenuarsi, ciò non è per il fascino dei concetti chiovendiani come elementi di una architettura mira-

(27) Cfr. *op. ult. cit.*, spec. pp. 308 ss.

(28) Ora in *Opere*, cit., I, pp. 427 ss. (lo scritto è del 1939).

(29) Cfr. ancora *Il concetto di «lite» nel pensiero di Francesco Carnelutti*, cit., spec. pp. 204 ss.

bile, ma per la loro attitudine a fare emergere (e a difendere) meglio di altri certi valori politici e civili. La difesa del concetto chiovendiano di rapporto giuridico processuale contro Goldschmidt è al riguardo esemplare. Calamandrei teme qui che venga meno la possibilità di pensarlo in termini di diritti delle parti e doveri del giudice, cioè nei termini necessari a pensarlo come strumento per ottenere giustizia; e il suo vero bersaglio è il rischio di uno «scetticismo processuale»<sup>(30)</sup>. Ciò è tanto vero che, quando a distanza di anni la dottrina di Goldschmidt gli apparirà meno pericolosa di come gli era sembrata al suo primo apparire, egli tornerà sulle sue critiche di un tempo attenuandone il significato<sup>(31)</sup>.

La fondamentale adesione al pensiero chiovendiano è dunque soprattutto l'occasione, nella quale Calamandrei manifesta una propria ed autonoma visione del diritto e del processo, di carattere storicistico-politico; ed è questo approccio storicistico-politico a dover essere sottolineato in modo particolare, quando si riconsidera oggi il significato della sua opera nel quadro dei nostri studi. Vi si ricollegano infatti, come su coerente svolgimento, alcune fondamentali componenti della sua grandezza: il significato metodologico del suo insegnamento; il grande respiro storico dei suoi studi; la coerente collocazione del processo in una più ampia visione giuridico-politica dell'ordinamento complessivamente inteso; il carattere marcatamente propositivo della sua opera.

#### 4. *Carattere antidogmatico del pensiero di Calamandrei. La visione storicistico-politica di Calamandrei contro la visione dogmatica di Carnelutti.*

Sotto il profilo metodologico, l'approccio storicistico-politico di Calamandrei è l'aspetto positivo di un orientamento, che in negativo può essere definito come antidogmatico; ed è qui la vera sostanza della polemica con Carnelutti, nella quale la difesa dei concetti chio-

<sup>(30)</sup> Cfr. ancora *Il processo come situazione giuridica*, cit., spec. p. 185.

<sup>(31)</sup> Cfr. *Un maestro di liberalismo processuale*, ora in *Opere*, cit., X, pp. 323 ss., spec. p. 325.

vendiani è in realtà solo il corollario di un più ampio discorso sul ruolo dei concetti e dei «modelli» sistematici in generale.

Per le costruzioni sistematiche di Carnelutti Calamandrei ha grande ammirazione. Recensendo nel 1941 la prima edizione delle *Istituzioni* carneluttiane, egli scrive tra l'altro:

Rimarrebbe ora da parlare del contenuto di queste *Istituzioni*: e sarebbe agevole mostrare, come esse, pur non essendo l'unico fra i vari modi possibili di ripensare e rappresentare il nuovo codice, siano certamente un modo degno di un grande maestro ... e qui l'incitamento a pensare, sia pure per discutere e magari per dissentire, esce vigoroso e caldo da ogni pagina di questa opera della quale non posso esimermi dall'additare, tra i suoi molti pregi, quello quasi sovranaturale della rapidità colla quale essa è riuscita a darci, un anno prima dell'entrata in vigore del codice, una esposizione compiuta, meditata ed originalissima di tutto il nuovo processo, compreso il procedimento esecutivo e i procedimenti speciali. Di tutti noi, più giovani o meno giovani, solo il Carnelutti, con quella abnegazione al lavoro nella quale nessuno può riuscire a superarlo, è riuscito a compiere questo miracolo: ed è ancora una volta questo instancabile fervore di studio, questa passione attiva per la scienza giuridica, questo esemplare entusiasmo per il lavoro scientifico che più ce lo fa ammirare ed amare in questi tempi in cui le sorti della civiltà sono affidate a chi ha fede nel diritto <sup>(32)</sup>.

E nel 1943, in occasione della terza edizione della stessa opera, egli torna sull'argomento in questo modo:

Ho voluto dare queste cifre, perché dimostrano meglio di ogni altro elogio l'importanza di questa rielaborazione compiuta dall'insonne lavoratore: che finalmente, in questa terza edizione delle *Istituzioni*, ci ha dato il disegno compiuto e concluso del suo sistema di diritto processuale, al quale egli ha dedicato, provando e riprovando, la sua fatica quotidiana di un trentennio. Le *Lezioni* litografate non furono che un primo genialissimo abbozzo, che portava ancora evidente la foga della nativa ispirazione; il *Sistema* aveva già le muraglie della architettura definitiva, ma la costruzione rimase incompiuta, perché i primi tre volumi, i soli pubblicati, tratta-

<sup>(32)</sup> Cfr. *Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti*, I, ora in *Opere*, cit., I, pp. 490 ss., a p. 495.

rono soltanto il processo di cognizione. Un passo avanti verso il compimento dell'edificio fu fatto dalla prima edizione di queste *Istituzioni* che dette inquadratura sistematica, accanto al processo di cognizione, anche a quello esecutivo; ma rimaneva ancora fuori dalla sistemazione il quarto libro del codice, quello dei procedimenti speciali, la cui collocazione nel sistema carneluttiano è la novità più importante e più interessante di questa terza edizione. Questa è dunque, nella nostra letteratura processuale, la prima opera in cui il nuovo codice si trovi presentato in una visione sistematica compiuta ed integrale <sup>(33)</sup>.

Ma Carnelutti è soprattutto un gigante del pensiero dogmatico, uno spirito per il quale il sistema e i concetti hanno una propria e autonoma vita, un autonomo e proprio valore, un'autonoma e propria bellezza, in una visione delle cose in cui il problema di fondo è quello di scegliere il *vero* contro il *falso*; la sua fatica è quella di procedere, sia pure per tentativi e con risultati soggetti a continua revisione, verso una verità concepita in sé come immutabile; e questo atteggiamento spirituale provoca in Calamandrei una reazione, che l'ammirazione non riesce ad addolcire. La difesa dei concetti chiovendiani diviene così l'occasione per un più profondo scontro di metodo. Nella già ricordata recensione alla prima edizione delle *Istituzioni* carneluttiane, si legge:

Per quali ragioni egli dal fatto cronologicamente inconfutabile che dopo il sistema di Chiovenda altri studiosi sono venuti, e sopra tutto egli stesso Francesco Carnelutti, con altre trattazioni sistematiche del processo civile, è tratto coerentemente a ritenere che le idee enunciate in queste opere cronologicamente più recenti siano «vere», e che quelle più antiche siano senz'altro, solo perché più antiche, da considerarsi sbagliate? Rispondere a questa domanda vuol dire, secondo me, cogliere uno degli aspetti più caratteristici del pensiero, così importante per la scienza giuridica, di Francesco Carnelutti; il quale di fronte alla tendenza, da lui qualificata «anti-concettualismo», di chi, per capire il nuovo processo crede modestamente che la via più semplice sia quella di seguire l'ordine del codice e la sua terminologia, rappresenta in maniera tipica ed estrema una tendenza opposta, che si potrebbe chiamare «antisto-

<sup>(33)</sup> Cfr. *op. ult. cit.*, II, in *Opere*, cit., I, pp. 496 ss., a p. 497.

ricismo», secondo la quale le costruzioni logiche, proposte dai giuristi per interpretare razionalmente ed applicare il diritto vigente, dovrebbero considerarsi altrettanto «reali» quanto le leggi naturali ritrovate e studiate dalle scienze positive: tanto che anche per queste costruzioni mentali escogitate dalla dogmatica giuridica e per i neologismi che le esprimono, si potrebbe legittimamente parlare di vere e proprie «scoperte», che fanno «progredire» la scienza e che, una volta fatte, non possono più essere negate se non dagli ignoranti o dai nostalgici (34).

E subito dopo, così si prosegue:

Questo atteggiamento del pensiero di Francesco Carnelutti, che ha trovato nelle sue opere più recenti affermazioni sempre più vigorose e decise, è ormai troppo noto perché abbia bisogno di esser illustrato. Egli ha spiegato con non dimenticabile calore di accenti (...) che, quando egli è riuscito a contrapporre, di fronte alla trinità concettuale delle «situazioni giuridiche», la trinità simmetrica degli atti giuridici secondo lo scopo, ha sentito la gioia di aver trovato in quel momento non già una classificazione provvisoria più o meno utile ai fini pratici del diritto, ma proprio una verità teorica eterna, appartenente «a quei rapporti tra la verità e la bellezza e tra la bellezza e la giustizia, che sono sulle vette, avvolte tra le nubi, del nostro pensiero». E più di recente, egli ha ripetuto che certe sue distinzioni, come quella fra le tre fasi del procedimento di cognizione ... o quella tra «misura» e «sanzione» ... sono da lui considerate come tanti gradini di una ascensione che gli serve per sempre meglio contemplare «l'armonia dell'universo». Non per superbia, dunque, ma proprio per coerenza alle premesse da cui parte, egli è portato a considerare la formulazione di ogni sua nuova teoria come un progresso che rivela una verità e cancella un errore. Né in alcun modo lo turba, partendo da queste premesse, l'idea (la esprimo con parole di uno scrittore che penso sia caro al suo cuore, il Manzoni della *Morale cattolica*) «che le scienze morali non seguono la progressione delle altre, perché non sono dipendenti dal solo intelletto, né propongono di quelle verità che riconosciute una volta non sono più contrastate e servono di scala ad altre verità» (35).

(34) *Op. cit.* nella nota 32, p. 493.

(35) *Op. cit.* nella nota 32, pp. 493-494.

Il rimprovero di fondo mosso da Calamandrei a Carnelutti è dunque quello di costruire sistemi in sé mirabili ma avulsi dalla realtà storica; e ad esso si aggiunge anche quello di prescindere del tutto dai pericoli, che ciò può avere per la convivenza civile. Nel contestare la già ricordata tendenza carneluttiana a ricomprendere nella giurisdizione volontaria i così detti «processi senza lite» (vale a dire i processi su situazioni giuridiche indisponibili), Calamandrei fonda la sua critica anche sul rilievo che:

... in un momento come il presente, in cui esistono nel mondo pericolose correnti che intendono a dissolvere il processo nella giurisdizione volontaria, ossia a sommergere la legalità nell'arbitrio, non debba la dottrina contribuire per suo conto a favorire questo dissolvimento, coll'abbattere le provvide barriere poste dalle leggi tra la vera giurisdizione e la così detta giurisdizione volontaria <sup>(36)</sup>.

In realtà, una consonanza tra Calamandrei e Carnelutti è possibile solo quando Carnelutti, nel suo diuturno fare e disfare architetture di concetti, ha verso il suo stesso lavoro di costruttore una momentanea crisi di fiducia. È questo il momento di quel *Torniamo al giudizio* <sup>(37)</sup>, che nell'evolversi dell'opera carneluttiana esprime una parentesi *extra ordinem* e irripetibile: una parentesi nella quale l'orgoglio del costruttore di geometrici capolavori è scosso dalla percezione che anche le costruzioni mirabili possono rischiare di essere vane. Quasi a voler cogliere l'occasione al volo, Calamandrei trae proprio da una frase carneluttiana lo spunto per quelle pagine di *Processo e giustizia*, che costituiscono, nello stesso tempo, uno dei suoi più incisivi messaggi ed una lucida requisitoria contro il dogmatismo <sup>(38)</sup>. Ma qui non è Calamandrei ad avvicinarsi a Carnelutti; è piuttosto Carnelutti a fare proprio, per un istante, lo spirito di Calamandrei.

<sup>(36)</sup> *Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti*, II, cit., p. 502.

<sup>(37)</sup> In questa *Riv. dir. proc.*, 1949, I, p. 165.

<sup>(38)</sup> Cfr. *Processo e giustizia*, cit., spec. pp. 567 ss.

5. *La storia del diritto di Calamandrei anche come storia delle idee portanti dello stato liberale. Calamandrei antesignano degli studi di diritto comparato.*

La seconda caratteristica fondamentale dell'opera di Calamandrei è — come già detto — il suo effettivo grande respiro storico: il massimo, che gli studi sul processo civile abbiano mai conseguito.

Anche Chiovenda è un grande storico del diritto: la prima parte della monografia su *La condanna nelle spese* è nella memoria di tutti; e non staccherei troppo dall'esempio chiovendiano né i capitoli del primo volume di *La Cassazione civile* dedicati al diritto romano e al diritto intermedio <sup>(39)</sup>, né il saggio su *La teoria dell'«error in iudicando» nel diritto intermedio* <sup>(40)</sup>, né le pagine storiche contenute nella monografia sulla chiamata in garanzia <sup>(41)</sup> o dedicate al procedimento monitorio <sup>(42)</sup>. Qui Calamandrei eguaglia Chiovenda, il che è tutto dire <sup>(43)</sup>: ma il tipo di storia che egli ci presenta è ancora quello, splendido per scrupolo e forza concettuale, di cui Chiovenda aveva dato esempio. La differenza si nota invece quando dalla storia dei dati positivi si passa alla storia di ciò che essi implicano. La storia di Chiovenda, se non ha per oggetto i dati di diritto positivo, è una storia di concetti idonei ad esprimerli; e quindi resta nei confini della storia del diritto nel senso stretto, anche quando è la più elevata. La storia di Calamandrei è invece anche qualche cosa d'altro.

Lo sguardo va fissato soprattutto su quelle pagine del primo volume di *La Cassazione civile*, che dopo aver esaurito l'analisi dedicata al diritto romano e al diritto intermedio sale dal gradino della storia del diritto a quello di una vera e propria storia delle idee portanti della società organizzata in stato. Ciò ha inizio nei Capp. XIV e XV, dedicati all'*ancien régime* francese, ove il vero protagonista è il rapporto tra le prerogative del *Parlement* e le prerogative del sovrano; ed esplose nei meravigliosi Capitoli dal XIX in poi, che possono essere considerati nel loro insieme una storia del principio

<sup>(39)</sup> Ora in *Opere*, cit., VI, pp. 23-211.

<sup>(40)</sup> Ora in *Opere*, cit., VIII, pp. 147 ss.

<sup>(41)</sup> Ora in *Opere*, cit., V, pp. 29 ss.

<sup>(42)</sup> Ora in *Opere*, cit., IX, pp. 9 ss.

<sup>(43)</sup> Si veda il giudizio espresso da G. Pugliese nella *Prefazione* in *Opere*, cit., VIII, pp. VII ss.

della separazione dei poteri, sotto il profilo del suo realizzarsi positivo nella zona di confine tra legislazione e giurisdizione. Non riesco a trovare nemmeno allargando lo sguardo alla letteratura non giuridica molte storie sul sorgere e sul consolidarsi dello stato liberale, che possano reggere il confronto con questa.

Né basta. La storia di Chiovenda resta essenzialmente una storia del passato. Quando si giunge al presente, essa sfocia nel sistema; oppure tende al recupero di una tradizione. Essa è dunque magistrale nel disseppellire il nostro retroterra culturale, rendendocene consapevoli; ma il suo fluire si arresta, se così posso esprimermi, quando il passato finisce a sua volta. In questa prospettiva si colloca anche la grande apertura chiovendiana verso la cultura tedesca. Decisa è invece la vocazione di Calamandrei ad essere storico del presente: e ciò non solo perché lo attraggono irresistibilmente i più scottanti problemi giuridici di attualità<sup>(44)</sup>. Il fatto è che quello stesso stato liberale, del quale egli delinea la storia nel primo volume di *La Cassazione civile*, subisce per un lungo tratto della vita di Calamandrei una crisi profonda in alcuni suoi valori fondamentali, come quello della legalità; pare a più riprese che vacilli lo stesso strumento dogmatico atto a racchiudere le libertà individuali: il concetto di diritto soggettivo; si verificano in Europa evoluzioni verso ideologie autoritarie; e Calamandrei scruta preoccupato quanto accade, attraverso la spia delle soluzioni giuridiche e delle parallele dottrine dei giuristi. Nascono da questa preoccupazione gli studi sulle riforme del processo in Germania, sulla dottrina tedesca contemporanea, sul nuovo processo civile della Russia sovietica<sup>(45)</sup>. Se la storia racchiusa nel primo volume di *La Cassazione ci-*

(44) Tra i numerosi scritti dedicati a problemi di attualità, almeno due possono essere considerati ormai come dei classici: *Problemi giudiziari nella Venezia Tridentina*, ora in *Opere*, cit., IX, pp. 525 ss. (apparso nel 1919); e *Il Tribunale arbitrale misto italo-germanico e il suo regolamento processuale*, ora in *Opere*, cit., IX, pp. 571 ss. (apparso nel 1922).

(45) *La crisi della giustizia penale in Germania secondo un recente libro: Erich Kuttner, Warum versagt die Justiz?*, ora in *Opere*, cit., pp. 631 ss. (scritto del 1923); *Le recenti riforme del processo civile in Germania*, ora in *Opere*, cit., X, pp. 646 ss. (scritto del 1924); *I processualisti tedeschi contro le recenti riforme del processo civile*, ora in *Opere*, cit., X, pp. 649 ss. (scritto del 1924); *L'opera di Francesco Klein e il processo civile austriaco*, ora in *Opere*, cit., X, pp. 654 ss. (scritto del 1925); *La riforma del processo austriaco e germanico al convegno dei processualisti tedeschi*, ora in *Opere*, cit., X, pp. 671 ss. (scritto del 1928); *La crisi del processo civile in Germania*, ora in *Opere*, X, pp.

*vile* è un insieme organico, questi studi hanno il diverso sapore di frammenti di un quadro; e non si avverte la gioiosa fatica di una sistemazione completa e senza sbavature, ma se mai — in più di un'occasione — la sofferenza di chi fiuta un pericolo. Essi bastano tuttavia a far superare la barriera tra passato e presente; e danno agli stessi studi giuridici una dimensione nuova.

Sorge qui anche nel processo civile, come naturale proiezione dell'attenzione alla storia, l'orientamento comparatistico nel suo senso più pieno.

Sotto un certo profilo, la comparazione giuridica ha una tradizione antica: i commentatori prechiovendiani, ad esempio, sono soliti scrutare i precedenti di diritto francese e descrivere il nostro diritto in fruttuoso confronto con quello transalpino; e la già ricordata apertura chiovendiana alla cultura tedesca allarga l'orizzonte. Ma solo con Calamandrei si compiono i primi passi oltre questo duplice filone di interessi <sup>(46)</sup>; e soprattutto cambia la prospettiva, con la quale si considerano gli ordinamenti stranieri. Prima di Calamandrei, le analisi delle vicende di diritti diversi da quello italiano conservano il prevalente fine di rendere più completa la descrizione del *jus quo utimur*, scoprendone le radici o illuminandone le caratteristiche peculiari. Con Calamandrei lo sguardo oltre i confini del nostro paese è finalizzato all'esigenza di capire che cosa stia avvenendo nel mondo contemporaneo, in vista di una risposta alla domanda, verso quali esiti ci si stia muovendo e sotto la spinta di quali motivazioni sociali, ideologiche, politiche; e il punto di vista è subito quello, che al comparatista sta più a cuore: la utilizzazione dell'altrui esperienza per cogliere tendenze storiche cui partecipare, oppure (ed è questa la prevalente reazione dello stesso Calamandrei di fronte a ciò che egli nota) per porre in guardia contro

---

702 ss. (insieme di scritti apparsi negli anni 1938-1942); *Il processo civile in Russia*, ora in *Opere*, pp. 737 ss. (scritto del 1942).

<sup>(46)</sup> Si possono ricordare al riguardo, oltre al già citato scritto sul processo civile nella Russia sovietica, almeno la recensione a R. Wyness Millar, *The Formative Principles of Civil Procedure* (ora in *Opere*, X, pp. 644 ss.) e la presentazione di J. Clarke Adams, *Il diritto costituzionale americano* (ora in *Opere*, X, p. 746), che costituiscono una prima apertura verso il mondo anglosassone: il saggio su *La riforma del processo civile nello Stato della Città del Vaticano* (ora in *Opere*, cit., X, pp. 698 ss.); e la *Rassegna di letteratura e legislazioni straniere* del 1938 (ora in *Opere*, X, pp. 729 ss.), che può considerarsi il capostipite di un genere letterario raro quanto prezioso.

soluzioni percepite come rischiose <sup>(47)</sup>. Per questa ragione, vedrei proprio in Calamandrei il padre dell'orientamento comparatistico come noi lo intendiamo oggi, nel suo senso più significativo.

6. *La collocazione del processo entro una generale visione dello stato liberal-democratico come carattere tipico dell'opera di Calamandrei. Calamandrei fondatore degli studi di diritto processuale costituzionale ed esponente della concezione garantistica del processo.*

Quanto alla collocazione del processo in una più ampia visione capace di abbracciare l'intero ordinamento, neppure il processualcivilista nel senso più limitativo della parola può dimenticare che lo stato liberale diviene anche oggetto di meditazione teorica in sé e per sé, in alcuni suoi aspetti fondamentali: il primato della legge come fattore di legalità e certezza del diritto, il concetto di libertà, i nessi tra libertà e legalità o libertà e giustizia, il significato anche politico dell'istituto del diritto soggettivo e della sua sostanziale disponibilità o indisponibilità <sup>(48)</sup>. Non si può dimenticare del pari che Calamandrei introduce, nel tessuto di questi aspetti e problemi dello stato liberale, una dimensione sociale: si pensi soltanto, come esempio, al suo contributo al concetto dei diritti sociali di libertà <sup>(49)</sup>: ed alla percezione che una legalità fondata sul primato della legge ha anche un costo, in termini di chiusura all'adattarsi del diritto ad esigenze nuove <sup>(50)</sup>. Non si può dimenticare infine il

<sup>(47)</sup> Alludo soprattutto, com'è chiaro, agli scritti sulla crisi del processo in Germania e sul processo in Russia, ricordati nella nota 33.

<sup>(48)</sup> Alludo soprattutto (per citare solo i contributi maggiori) a: *Appunti sul concetto di legalità*, ora in *Opere*, cit., III, pp. 52 ss.; *Costruire la democrazia (Premesse alla Costituzione)*, ora in *Opere*, cit., III, pp. 127 ss.

<sup>(49)</sup> *Costruire la democrazia*, cit., pp. 183 ss.

<sup>(50)</sup> Nel pensiero di Calamandrei l'argomento dei rapporti tra legge e giudice è sintetizzabile, in realtà, solo in termini di continuo e drammatico riproporsi di un problema. Da un lato, molte pagine di Calamandrei tendono ad una affermazione della legge come unica fonte di norme, e ad una collaterale negazione di poteri creativi del giudice (e si vedano ad esempio le pagine dedicate al tema in *Appunti sul concetto di legalità*, cit., in polemica con le dottrine del diritto libero: nonché *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 504 ss.). Ma in altre pagine emerge anche l'aspirazione ad un prevalere della giustizia del caso singolo sulla norma legislativa, ad un recupero della giustizia anche tramite un'opera creativa del giudice (cfr. ad es.: *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, ora in *Opere*, cit., pp. 606 ss.). Sarei molto incerto nello scegliere l'una o l'altra ispirazione come più rappresentativa; e mi pare che sul prevalere

ruolo da lui avuto nella preparazione della Costituzione, della quale è anche uno dei primi storici e dei primi studiosi <sup>(51)</sup>; né le sue battaglie volte a rendere effettive le previsioni costituzionali; né — per concludere — la dimensione se si vuole anche utopistica del suo pensiero, circa i problemi delle relazioni tra stati <sup>(52)</sup>.

I suoi studi su tutti questi temi appartengono nella loro massima parte ad una stagione successiva a quella più strettamente «processualciviltistica»; ma con essi esplose una vocazione di vecchia data, della quale già molte pagine sul processo costituiscono spia nelle più varie direzioni; e i problemi trattati trovano spesso nel processo l'occasione per manifestarsi ed una dimensione precisa. Ad esempio, lo studio su *La sentenza soggettivamente complessa* non contiene soltanto un'analisi concettuale, e fa emergere il problema politico della partecipazione dei laici alla giustizia. Le ricorrenti pagine sull'antitesi tra primato della legge e «diritto libero» sono la proiezione a livello di principi generali dello stato del problema del ruolo del giudice e della possibilità di attribuirgli compiti creativi; e trovano una convergenza processualciviltistica in *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità* <sup>(53)</sup>. I problemi dell'avvocatura, nei quali si dilata a livello politico il tema giuridico della difesa, è l'occasione per scoprire i nessi tra il modo di concepire il ruolo dell'avvocato e certi principi fondamentali dello stato <sup>(54)</sup>. La sempre crescente dose di indisponibilità di certi diritti soggettivi come tendenza storico-politica suggerisce lo scritto su *Le linee fondamentali del processo civile inquisitorio* <sup>(55)</sup>; e l'esem-

---

dell'una o dell'altra influisca la temperie storico-politica. Gli scritti orientati nel primo senso sono dominati dall'esperienza degli abusi, cui l'abbandono del primato della legge ha aperto la strada. Gli scritti orientati nel secondo senso sono dominati dalla percezione dell'insufficienza della legge e del possibile divario tra scienza e giustizia. Sbaglierò, ma la grandezza di Calamandrei mi pare legata anche a questo suo non saper scegliere, al rifiuto di superare in chiave dottrinale e teorica quello che è soprattutto un problema di coscienza.

<sup>(51)</sup> Si vedano gli scritti su questo tema raccolti in *Opere*, cit., III.

<sup>(52)</sup> Cfr. ad es.: *La convocazione dell'assemblea Costituente Europea*, ora in *Opere*, cit., III, pp. 249 ss.; *Disegno preliminare di Costituzione Mondiale: presentazione ai lettori italiani*, ora in *Opere*, cit., III, pp. 270 ss.

<sup>(53)</sup> Ora in *Opere*, cit., III, pp. 3 ss.

<sup>(54)</sup> Cfr. ad es. *L'Avvocatura e la riforma del processo civile*, in *Opere*, cit., II, pp. 30 ss.

<sup>(55)</sup> Ora in *Opere*, cit., pp. 145 ss.; cfr. anche *Il processo inquisitorio e il diritto civile*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 415 ss.

plificazione potrebbe continuare, sino a quel *Processo e democrazia*, che costituisce il primo abbozzo di una dottrina generale *lato sensu* politica del processo nello stato sociale liberal-democratico.

È coerente con queste premesse il ruolo di iniziatore, che spetta a Calamandrei nel settore del diritto processuale costituzionale. Questa branca di studi ha due aspetti: quello delle garanzie costituzionali del processo e quello del procedimento relativo al controllo di costituzionalità delle leggi; ed in entrambe le direzioni l'opera di Calamandrei è uno dei primi punti di riferimento.

Sul versante delle garanzie costituzionali del processo, si devono a Calamandrei alcune tra le prime analisi di tutte le implicazioni e di tutti i problemi connessi con il principio dell'indipendenza del giudice, che grazie alla sua diagnosi acquista un'ampiezza di prospettive prima sconosciuta<sup>(56)</sup>; e gli si deve del pari la prima accentuazione sociale dei diritti di azione e difesa, con il prepotente imporsi al centro dell'attenzione di problemi con quello dell'assistenza giudiziaria ai non abbienti<sup>(57)</sup>. Ma al di là dei contributi specifici su questo o quel punto, si può dire che Calamandrei prepara da lontano il terreno propizio a questo settore di studi, perché è il primo vero esponente della concezione eminentemente garantistica del processo. Una garanzia è la stessa giurisdizione, come da lui presentata nelle *Istituzioni*<sup>(58)</sup>: ed è il tema delle garanzie a dominare i primi capitoli di questa opera<sup>(59)</sup>; in chiave garantistica è la difesa del concetto di rapporto processuale nella già ricordata polemica con Goldschmidt; e l'esemplificazione potrebbe continuare. Il fatto è che per Calamandrei il processo è un capitolo del più generale tema dei rapporti tra cittadino e stato, della relazione-antitesi tra libertà e autorità.

Sul versante del controllo di costituzionalità delle leggi, Calamandrei è uno dei primi studiosi di questo tema, cui dedica saggi

<sup>(56)</sup> Cfr. soprattutto: *Per l'indipendenza della Magistratura*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 424 ss.; *Sul Consiglio Superiore della Magistratura*, ora in *Opere*, cit., pp. 433 ss.; nonché il terzo capitolo di *Processo e democrazia*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 650 ss.

<sup>(57)</sup> Cfr. ad es. il capitolo sesto di *Processo e democrazia*, ora in *Opere*, cit., I, pp. 690 ss.

<sup>(58)</sup> Si veda il primo capitolo del capo secondo, ora in *Opere*, cit., IV, pp. 33 ss.

<sup>(59)</sup> Si veda il concetto dell'azione come «invocazione della garanzia dello Stato» (*Opere*, cit., IV, pp. 108 ss.); nonché il nesso delineato tra processo e legalità (*Opere*, cit., pp. 165 ss.); nonché ancora, le pagine sull'uguaglianza delle parti e sull'umanità nel processo (*Opere*, cit., IV, pp. 230 ss.).

fondamentali <sup>(60)</sup>: saggi nei quali, in un'ampia prospettiva storico-comparatistica sui tipi di controllo, l'analisi del nostro diritto positivo è condotta anche tramite una valutazione dei *pro* e dei *contra* dei meccanismi attuati dai principali ordinamenti. Questi scritti, e con essi anche la lettera dedicatoria a Enrico Redenti che accompagna il più ampio dei due <sup>(61)</sup> come prefazione e glossa ad un tempo, sono ancora oggi il punto di inizio di ogni meditazione sul tema, avendo Calamandrei il ruolo di un indiscutibile (e a vero dire indiscusso) fondatore.

### 7. Carattere «propositivo» dell'opera di Calamandrei. Sua visione del processo anche in chiave psicologica e sociologica.

È coerente con i caratteri sin qui sottolineati, infine, anche il lato largamente propositivo dell'opera di Calamandrei. Era inevitabile che una visione marcatamente storico-politica come la sua, resa vigile da una altrettanto salda coscienza morale, tendesse a oltrepassare di continuo la linea separatrice tra *jus conditum* e *jus condendum*, non potendo la distinzione tra ai due campi trasformarsi in una insuperabile barriera; e Calamandrei è nella dottrina processualciviltistica immediatamente post-chiovendiana colui, al quale si deve la sopravvivenza degli studi su possibili riforme, anche a prescindere dall'occasione costituita dalla preparazione del vigente codice di procedura civile. Da un lato, gli scritti dedicati esclusivamente a specifici problemi di riforma sono numerosissimi: da quelli sull'avvocatura <sup>(62)</sup> a quelli sull'insegnamento del diritto

<sup>(60)</sup> *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, ora in *Opere*, III, pp. 337 ss.; *Corte Costituzionale e autorità giudiziaria*, ora in *Opere*, cit., III, pp. 610 ss. A questi due scritti se ne aggiungono altri di minor mole, oggi ristampati a loro volta nel terzo volume delle *Opere*, cit.

<sup>(61)</sup> Oggi in *Opere*, cit., III, pp. 339 ss.

<sup>(62)</sup> *L'avvocatura e la riforma del processo civile*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 12 ss.; *La riforma della legge professionale*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 61 ss.; *Troppi avvocati!*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 65 ss.; *Idee sulla riforma professionale*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 291 ss.; *Note sull'ordinamento dell'avvocato*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 346 ss.; *Sulla riforma della legge professionale: relazione al Ministero Guardasigilli*, ora in *Opere*, cit., II, p. 457; *Parere del Consiglio Nazionale Forense sulla riforma delle professioni di avvocato e di procuratore*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 469 ss.

A questi saggi fanno corona altri scritti minori a loro volta ristampati nel secondo volume delle *Opere*, cit.

to <sup>(63)</sup>; dall'altro egli tende ad assumere spesso il ruolo di un «saggio» a lato del possibile legislatore, anche quando non formula proposte specifiche: si pensi soltanto alla sua battaglia per la conservazione dei codici <sup>(64)</sup>, parallela al suo continuo agitare l'esigenza di nuove leggi in grado di attuare principi enunciati nella Costituzione.

Ma il carattere propositivo e progettuale dell'opera di Calamandrei è riconoscibile anche oltre gli scritti così ricordati; e ciò sia perché negli studi *de juro condito* egli inserisce quasi sempre appositi paragrafi sulle misure pensabili per migliorare il diritto vigente (pagine celebri sono, ad esempio, quelle conclusive del secondo volume dell'opera sulla Cassazione, che preannunciano la crazione della Cassazione unica in luogo delle Cassazioni regionali) <sup>(65)</sup>, sia perché — avendo l'occhio rivolto con particolare attenzione al fine degli istituti — egli tende per ciò stesso a chiarire quale sarebbe la soluzione migliore, anche quando deve riconoscere che essa non è attuata in diritto vigente; ed opere come *Processo e democrazia* hanno a loro specifico oggetto proprio i fini da perseguire in vista del processo migliore possibile, tanto da esser concepite e vivere proprio come proposte.

Né il carattere propositivo dell'opera di Calamandrei va ridotto al problema della formulazione di norme giuridiche. Percorre gli scritti di Calamandrei anche la percezione del possibile divario tra legge e prassi, la consapevolezza del ruolo assunto dalle abitudini, dal costume, dalla personalità dei protagonisti della vita giudiziaria: onde spesso i problemi diventano, nelle sue pagine, problemi di rapporti tra uomini. La proposta è dunque molto spesso una proposta di contegno da tenere, come accade in più di una pagina sull'avvocatura e in più di una pagina di *Processo e democrazia*; e scritti come *Il processo come giuoco* <sup>(66)</sup> vanno considerati, penso, soprattutto in questa chiave. Il fatto è che il processo acquista in

<sup>(63)</sup> *L'Università di domani*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 222 ss.; *Riduzione di facoltà o riduzione di studenti?*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 286 ss.; *L'insegnamento del diritto processuale nei nuovi statuti universitari*, ora in *Opere*, cit., II, pp. 313 ss.

<sup>(64)</sup> Cfr. il terzo capitolo di *Costruire la democrazia*, in *Opere*, cit., III, pp. 151 ss.

<sup>(65)</sup> Cfr. oggi *Opere*, cit., VIII, pp. 329 ss.; cfr. anche: *Per il funzionamento della Cassazione unica*, cit. nella nota 19; *La unificazione della cassazione civile e gli interessi regionali*, cit. nella nota 19.

<sup>(66)</sup> Ora in *Opere*, cit., I, pp. 537 ss.

Calamandrei non solo una dimensione storico-politica, ma anche una dimensione etica, psicologica e sociologica.

8. *Considerazioni conclusive. Calamandrei e la lezione crociana. L'opera di Calamandrei come ponte tra recupero (e arricchimento) della migliore tradizione prechiovendiana e le generazioni successive.*

Quali considerazioni conclusive possono trarsi dai rilievi sin qui compiuti? Una volta preso atto del suo *proprium* rispetto alla lezione chiovendiana, e sottolineata la sua antitesi metodologica con Carnelutti, Calamandrei ci appare inevitabilmente — come ogni, grande, autonomo maestro — un gigante solitario; e non è possibile cercare altri nessi o altre antitesi nell'ambito della dottrina del suo tempo, che siano veramente significanti in una visione di insieme. Ben diverso discorso si impone, invece, se consideriamo le cose da un altro punto di vista, risalendo alle origini dello spirito da lui portato negli studi sul processo: vale a dire alla sua visione del diritto, della storia, dei compiti del giurista, del mondo, della quale gli studi sul processo risentono nel modo che si è detto.

Un simile allargamento di prospettiva è in qualche modo inevitabile anche per gli altri due grandi della stagione immediatamente postchiovendiana: Carnelutti e Redenti; e come non è forse possibile contemplare l'opera di Carnelutti giurista senza ricollegare in qualche modo la sua visione dogmatica del diritto con la sua propensione verso la filosofia del trascendente, con il suo afflato mistico, con la sua religiosità, così Calamandrei e Redenti ci appaiono oggi — anche come giuristi e in particolare come maestri del diritto processuale civile — quali esponenti di un pensiero laico e liberale. Calamandrei è tuttavia, se posso osare un giudizio di questo tipo, più "impegnato" nell'evolversi della cultura liberale verso la nuova frontiera del liberalismo che potremmo chiamare «di sinistra»; e le sue opere potrebbero essere collocate accanto a quelle di un Gobetti o di un Carlo Rosselli, come momento del progressivo scolorire dell'antitesi crociana tra concezione liberale e concezioni popolar-democratiche.

Alla lezione crociana è comunque possibile risalire come alla principale matrice del pensiero di Calamandrei, in una globale visione di insieme, anche per ragioni più ampie del carattere laico-li-

berale della sua visione. Da un lato, infatti, è esplicito il riferimento a Croce ed al pensiero filosofico vicino a Croce (in particolare, a Calogero) nelle più significative pagine sulle valutazioni e sulla logica del giudice; dall'altro è crociano lo storicismo di Calamandrei: storicismo che, combinandosi con la riaffermazione della responsabilità morale e civile del pensatore, evita (come quello di Croce) il rischio di divenire scettico non appena entrino in giuoco i «valori» da promuovere nel presente. È se mai da osservare che Calamandrei, non essendo un filosofo ma un pratico immerso nella vita, aggancia la sua visione del mondo e dell'uomo ai problemi di tutti i giorni, immergendovisi e traendone ulteriori stimoli di riflessione.

Uno spirito, una coscienza critica e civile di questo stampo può trovare una adeguata collocazione nei nostri studi non tanto «in orizzontale», nel suo tempo, quanto «in verticale», come ponte di passaggio tra un passato e un futuro; ed a me pare che — pur venendo dopo Chiovenda, pur aderendo in linea di principio al pensiero di Chiovenda, pur collocandosi nell'alveo di Chiovenda — Calamandrei rinvigorisca anche, arricchendola di «sistema» e di nuovo afflato politico e civile — la migliore tradizione dei commentari prechiovendiani: è come se la attenzione al concreto di questi ultimi, il loro scrupolo nella ricerca dei precedenti, la loro chiarezza, si fosse arricchita di consapevolezza concettuale, di collegamenti con altri mondi, di un panorama aperto sia alle scelte fondamentali sulla struttura dello stato sia alla realtà delle cose e ad una precisa concezione etica del vivere quotidiano e della società. Questa è la sponda, dalla quale il ponte muove; l'altra sponda, quella ove il ponte giunge, siamo noi.

NICOLÒ TROCKER

IL RAPPORTO PROCESSO-GIUDIZIO  
NEL PENSIERO DI PIERO CALAMANDREI (\*)

1. *Calamandrei e la concezione «funzionale» del processo. Processo e giustizia.*

Il 30 settembre 1950 Piero Calamandrei tiene il discorso inaugurale del Congresso internazionale di diritto processuale che si svolge a Firenze, scegliendo il tema «Processo e giustizia» <sup>(1)</sup>. Il momento è particolare e non mancano ragioni per proporre una profonda riflessione sui grandi temi del diritto processuale.

È la prima volta, dopo oltre un quarto di secolo <sup>(2)</sup> che i civilprocessualisti tornano a riunirsi per discutere liberamente i

---

(\*) (Dal discorso inaugurale del Congresso di Firenze a «Processo e democrazia»).

<sup>(1)</sup> È il periodo della vita di Calamandrei che Redenti ha caratterizzato come «il decennio supremo della Sua vita pubblica politica». E. REDENTI, *In memoria di Piero Calamandrei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958. Ed è anche il periodo in cui il «processualista non è disgiungibile dal costituzionalista» e l'esperienza dello scienziato si unisce felicemente a quella del costituente. P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1960*, Milano, 1986, p. 140.

Calamandrei, allora sessantunenne, tiene presso l'Università di Firenze il corso di procedura civile e quello di diritto costituzionale, esercita intensamente la professione di avvocato ed è impegnato in attività parlamentare come deputato della prima legislatura repubblicana (1948-1953); attività parlamentare (caratterizzata soprattutto dalla battaglia politica per l'attuazione della Costituzione) che segue il periodo dell'Assemblea costituente (2 giugno 1946-1 gennaio 1948) durante il quale Calamandrei, membro dell'Assemblea stessa come rappresentante del Partito di Azione, e della Commissione dei Settantacinque, incaricata di redigere il progetto della Costituzione, aveva dato il proprio contributo ora costruttivo ora critico alla elaborazione del documento fondamentale del nuovo Stato italiano: la Carta repubblicana che rappresentava una svolta decisiva, un distacco col passato, un punto di partenza per l'avvenire, un impegno solenne per tutti coloro che avevano creduto e combattuto per l'Italia rinnovata. N. BOBBIO, *Introduzione a P. CALAMANDREI, Scritti e discorsi politici*, Firenze, 1966, I, pp. XI ss. ved. anche C. DE MIGUEL Y ALONSO, *Derecho y justicia en el pensamiento de Piero Calamandrei*, Valladolid, 1986, pp. 25 ss.

<sup>(2)</sup> Ossia dopo il convegno triestino, dove con «l'animatoria presenza del Chioven-

problemi del processo e del diritto. Alla consapevolezza che «gli studi hanno subito un tempo di arresto e di disorientamento, nel quale le possibilità di serene indagini o meditazioni sul mondo della realtà erano aduggiate o soverchiate dalla compressione politica da prima e dalle preoccupazioni contingenti di poi» si unisce il desiderio di «risorgere» e di «avviare un lavoro nuovo» sotto il segno di «valori ideali comuni». <sup>(3)</sup> Il nuovo però stenta ad affermarsi prontamente in modo costruttivo, e a diventare concreto elemento formativo delle tendenze intellettuali del tempo.

Nel mondo di ieri «c'era una specie di unisono sulle cose essenziali sulle verità elementari sulle persuasioni, su cui la vita comune si fondava; e perciò bastava rendersi conto delle istituzioni in sé e per sé della loro pura forma della loro pura realtà organica e funzionale, per rendersi conto di quello che queste istituzioni erano» <sup>(4)</sup>. «È venuta la crisi; e proprio quelle verità quelle cose essenziali quelle persuasioni quei fini sono stati messi in forse: sono rimaste quelle istituzioni (...) come puri e semplici mezzi, puri e semplici strumenti alla ricerca di nuovi fini e di nuovi valori. Diventate mezzi, quelle istituzioni non sono state più che il cadavere di loro stesse. Si sono così ridotte: lo Stato ad un apparato coattivo; la legge a una pura forma verbale (...); il processo (...) a un complesso di forme esteriori quasi si direbbe ad un complesso di scenari destinati a dare una rappresentazione» <sup>(5)</sup>.

Gli studiosi del processo sentono la crisi che colpisce le istituzioni e vi riflettono sopra; cercano di ritrovare il significato delle istituzioni e la ragion d'essere degli istituti del diritto. Ma le riflessioni suscitate si rivelano per ora nella forma di interrogativi, più

---

da» si impostò la questione dell'oralità. F. CARNELUTTI, *Impressioni sul Congresso internazionale di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 346, il quale ricorda anche il diverso clima storico di allora.

<sup>(3)</sup> Così E. REDENTI, nel suo saluto inaugurale del Convegno fiorentino, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto processuale civile*, Padova, 1953, p. 5.

<sup>(4)</sup> G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, pp. 1 ss. V. anche E. ALLORIO, *La vita del diritto in Italia* (1950), ora in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, III, pp. 3 s., 5, il quale ricorda come per il legislatore dell'Ottocento il rinnovamento delle strutture normative era un problema essenzialmente tecnico, indiscusso essendo l'ideale politico che doveva star a base della nuova legislazione. Spunti e riflessioni di ordine più generale in F. CORDERO, voce *Giudizio*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1960, pp. 881 ss., specie p. 883:

<sup>(5)</sup> CAPOGRASSI, *op. cit.*, p. 2.

che di risposte sicure e rassicuranti. Proprio un anno prima del Congresso fiorentino — a dimostrazione del momento di grandi incertezze — due tra gli esponenti più autorevoli della cultura processualistica italiana, Carnelutti e Satta, avevano raccolto i loro interrogativi e le loro perplessità intorno al processo in due scritti, rispettivamente intitolati «Torniamo al giudizio» e «Il mistero del processo» (6).

Carnelutti, riflettendo sullo stato della scienza processuale si domanda se gli sforzi ricostruttivi fin qui compiuti non si siano in certo senso fermati alla «esteriorità» del processo; al processo come costruzione formale, alla sua anatomia e fisiologia. La «scissione del diritto processuale dal diritto materiale o sostanziale» — Egli scrive —, se «è servita assai a conoscere *come al processo serve il diritto*», molto meno è valsa «a capire *come il processo serve al diritto*». «Noi abbiamo studiato, con molta delicatezza, i rapporti giuridici, che s'intrecciano tra i vari soggetti del processo e in particolare, tra le parti e il giudice; e poi gli atti che nello svolgimento di tali rapporti sono compiuti. Noi sappiamo, fra l'altro, che la parte ha diritto a essere giudicata e il giudice obbligo di giudicare; ma le nostre idee sono molto meno chiare intorno *a che cosa sia giudicare*» (7). E ciò non solo perché la scienza giuridica ha costretto il «giudizio» negli schemi del sillogismo e della formazione logica della sentenza, ma perché ha separato la forma, la realtà organica del processo dal suo nucleo vitale, appunto il «giudizio», che è l'azione intorno a cui si organizza e vive quella costruzione chiamata processo.

Ecco dunque la necessità di un ritorno al «giudizio»; di un ritorno al giudizio che «sappia ricomporre al processo quel volto del giudizio», che «per colpa di un'analisi incentrata sugli aspetti esteriori e formali del processo (i singoli atti o le fasi in cui questo si articola) s'è andato perdendo»; di un ritorno al giudizio che sappia armonicamente coordinare la grandiosa costruzione del processo

(6) In *Riv. dir. proc.*, 1949, pp. 165 ss., e pp. 273 ss.

(7) *Torniamo al giudizio*, cit., p. 167. V. nello stesso ordine di idee F. CARNELUTTI, *Profilo del pensiero giuridico italiano*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1950, pp. 1, 17: «è ora che si cominci ad osservare attentamente il giudizio»; «la sostituzione al diritto giudiziario del diritto processuale ha finito per mascherarci il vero problema, che non è altro se non il problema del giudizio».

come realtà organica con la considerazione del giudicare che prende corpo nelle forme complesse e specifiche del processo <sup>(8)</sup>.

La tensione tra *processo e giudizio* percorre anche l'analisi di Satta, il quale si interroga sul fine del processo, sul suo essere mero strumento, puro e semplice mezzo o mezzo capace di un proprio scopo. Il dubbio che Egli esprime è che il processo sia una forma vuota, capace di essere riempita di ogni contenuto e snaturabile dalle forze storiche che se la fanno servire; una forma sostanzialmente priva di un proprio scopo.

Non si dica — afferma Satta — che lo scopo è l'attuazione della legge, o la difesa del diritto soggettivo, o la punizione del reo, e nemmeno la giustizia o la ricerca della verità: se ciò fosse vero sarebbe assolutamente incomprensibile la sentenza ingiusta, e la stessa forza del giudicato, che copre, assai più che la terra, gli errori dei giudici. «Tutti questi possono essere e sono gli scopi del legislatore che organizza il processo, della parte o del pubblico ministero che in concreto lo promuove, non lo scopo del processo. Se uno scopo al processo si vuole assegnare questo non può essere che il giudizio. (...) Ma il giudizio non è uno scopo esterno al processo, perché il processo non è altro che giudizio e formazione di giudizio: esso dunque se ha uno scopo, lo ha in sé stesso, il che è come dire che non ne ha alcuno. Veramente processo e giudizio sono atti senza scopo» <sup>(9)</sup>.

Calamandrei, a sua volta, avverte il travaglio e l'inquietudine che colpiscono l'istituzione processo. Il suo discorso inaugurale del

<sup>(8)</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, pp. 168-173. L'insigne studioso individua un problema che è reale, ma non indica un itinerario scientifico per affrontarlo; e così, la stessa proclamata necessità del «ritorno al giudizio» rischia di risolversi in una formula vuota.

V. anche *Profili del pensiero giuridico italiano*, cit., p. 18, dove l'autore parla del «carattere non tanto metarazionale quanto metalogico del giudizio, o metafisico ch'è poi la stessa cosa»; e aggiunge che «se la scienza del giudizio vuol superare i confini d'una pura descrizione del dato, deve ricercare le sue sorgenti in quelle forme dello spirito, che sono di là dal pensiero, ossia nelle forze dell'amore». Assai più penetrante il tentativo di analisi di questa materia svolto nel saggio *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, pp. 80 ss.

<sup>(9)</sup> SATTA, *Il mistero del processo*, cit., pp. 280-281. Allo stesso bisogno di tutto discutere si ispira la relazione di SATTA al Congresso fiorentino del 1950, dedicata al tema *La tutela del diritto nel processo*, in *Atti*, cit., pp. 79 ss. Di tale relazione CARNELUTTI dirà che «per il tormento ond'è scaturita, (...) è stata eccessiva nel tono e nei fondamenti razionali qua e là oscura». *Impressioni*, cit., p. 346. V. inoltre la decisa presa di posizione criti-

Congresso internazionale fiorentino — che vuol essere, ed è, soprattutto un esame di coscienza — denuncia il «divorzio tra la scienza del processo e gli scopi pratici della giustizia», tra la scienza processuale che aveva studiato il processo come un territorio chiuso, come un mondo a sé e i problemi di sostanza: la giustizia insomma. Anche nella Sua analisi la preoccupazione è rivolta alla scissione tra processo e giudizio; tra il processo come complesso di forme esteriori e la vita di cui esso deve essere espressione e a cui deve servire <sup>(10)</sup>.

Ma Calamandrei non si limita ad una lucida requisitoria contro quelli che considera i difetti più gravi della tradizionale orientazione della scienza processuale: il formalismo e il concettualismo; modelli conoscitivi che fanno della logica uno strumento di legittimazione onnipotente. Il suo discorso d'apertura del convegno fiorentino è anche un incisivo messaggio di rinnovamento: rinnovamento metodologico degli studi e rinnovamento della fede nelle istituzioni processuali.

L'interrogativo intorno allo *scopo del processo*, drammaticamente posto negli scritti di Carnelutti e di Satta, apre nell'analisi di Calamandrei la via ad una concezione *funzionale* del processo che sostituisce, o quantomeno affianca, la tradizionale concezione strutturale. E si noti che «funzione» qui non ha il significato proprio della partizione carneluttiana tra funzione e struttura (nell'ambito della quale «funzione» designa l'effetto tipico dell'esercizio della funzione giurisdizionale) ma indica la *funzione sociale* del processo <sup>(11)</sup>. Collocato in un'ampia visione che abbraccia l'intero

---

ca di REDENTI che trova nella relazione sattiana uno «sconfinato soggettivismo». *Intervento*, in *Atti*, cit., pp. 119-120. Satta spiegherà che il suo sforzo era volto a ravvisare «nell'analisi del giudizio» un elemento «metagiuridico», «che esclude il carattere formale del giudizio stesso». «La forza e la debolezza del giudizio stanno tutte in questo elemento [metagiuridico], perché esso soltanto determina la rispondenza del giudizio alla norma». *Replica*, in *Atti*, cit., pp. 125-126. V. però anche S. SATTA, voce *Diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, pp. 1106-1108, dove il tema dei rapporti fra processo e giudizio, liberato dal vago e dall'irrazionale, viene inserito in una suggestiva prospettiva storico-dogmatica.

<sup>(10)</sup> *Processo e giustizia*, in *Atti del Congresso Internazionale*, cit., p. 22.

<sup>(11)</sup> In tal senso v. DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, in AA.VV., *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano, 1980, p. 232. ID., *Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pp. 469, 488.

In effetti, Calamandrei sottolinea che parlare di *scopo del processo* significa parlare

ordinamento ed i principi su cui esso si fonda, il processo assume rilievo come strumento specifico, la cui specificità deriva dal fine cui serve, non dal modo con cui i fini, quali che siano, vengono perseguiti e raggiunti.

Proprio in ordine al fine Calamandrei rifiuta la scettica negazione di Satta che il processo non ha scopo. «Il processo in realtà lo scopo l'ha: ed è altissimo, il più alto che possa esservi nella vita: e si chiama giustizia» (12).

E nella funzione di attuare la giustizia il Maestro vede anche il compito della scienza processuale; una scienza ringiovanita nel metodo e resa cosciente dei nuovi valori enunciati dalla Carta repubblicana. «Sotto gli archi del processo — Egli nota con suggestiva immagine — scorre la fiumana inesausta della sorte umana: nessuno più del processualista affacciato a quelle spallette può cogliere, se ha orecchio per sentire, le voci che salgono dai gorghi di questa corrente, questo ansito universale di giustizia» (13).

Dialogando ancora col Satta del «mistero del processo» che esclude che la giustizia possa essere lo scopo del processo, giacché «se ciò fosse vero sarebbe assolutamente incomprensibile la sentenza ingiusta», Calamandrei osserva, con spirito più pragmatico, che «il processo deve servire a far sì che la sentenza sia giusta, o almeno a far sì che la sentenza sia meno ingiusta, o che la sentenza ingiusta sia sempre più rara» (14). Del resto, anche ponendosi su un piano speculativo, altro è non riconoscere la giusta sentenza come oggetto del diritto di azione, altro non assegnarla al giudice, anzi al congegno processuale come fine da conseguire (15).

dello scopo sociale e che «il peccato più grave della scienza processuale di quest'ultimo cinquantennio è stato proprio questo: di aver separato il processo dal suo scopo sociale». *Processo e giustizia*, cit., p. 13.

Quanto al significato che i termini *struttura e funzione* assumono nella costruzione carnelluttiana, v. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3ª ed., Roma, 1951, p. XV.

(12) *Processo e giustizia*, cit., p. 17.

(13) *Processo e giustizia*, cit., p. 10.

(14) *Processo e giustizia*, cit., p. 16. E ancora: «La scienza del processo bisogna che sia (...) essenzialmente una scienza *utile*: il che importa continuo riferimento ai fini pratici a cui il processo deve servire»; appunto, «ai fini pratici della giustizia». *Op. cit.*, p. 15. V. su questo aspetto del pensiero di Calamandrei, «diretto ad infrenare il concettualismo col senso della storia, a temperarlo e nutrirlo con una maggiore sensibilità per la funzione pratica e sociale degli istituti giuridici»; E. T. LIEBMAN, *Piero Calamandrei. Il giurista*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 267.

(15) CARNELUTTI, *Impressioni*, cit., p. 345. In *Processo e giustizia*, cit., p. 14, CA-

Quanto a Carnelutti e alla proclamata necessità del «ritorno al giudizio», Calamandrei osserva che «mi par che il caposaldo del nostro programma debba essere “tornare allo scopo”» (16). E in questo spostamento di prospettiva è dato cogliere la consapevolezza che senza la individuazione di valori che siano insieme sostegno e misura del processo, il suggerimento carneluttiano rischia di condurre ad un nuovo formalismo (17).

## 2. *La lezione metodologica e la polemica contro il formalismo giuridico.*

In «Processo e giustizia» Calamandrei testimonia quindi e ribadisce con forza il proprio atteggiamento antiformalista (18). Tale atteggiamento non matura da una sorta di furore critico o da una polemica frontale, ma si fonda sulla consapevolezza dei profondi mutamenti intervenuti, oltre che nell'ambiente sociale e politico, nello stesso ordine giuridico. Le grandi costruzioni formali del periodo tra le due guerre diventano oggetto di riesame critico che non

---

LAMANDREI, nel denunciare l'«innaturale distacco tra il processo e la giustizia» rinnova la sua critica alla teoria del diritto astratto d'agire; alla teoria «che l'azione non è il diritto, spettante a chi ha ragione, di ottenere giustizia, ma è semplicemente il diritto a ottenere una sentenza purché sia», «un diritto a vuoto, che è egualmente soddisfatto anche se il giudice dà torto a chi ha ragione e ragione a chi ha torto».

(16) *Processo e giustizia*, cit., p. 17.

(17) D'altronde, «il ritorno al giudizio» di Carnelutti si muove in un quadro culturale che è estraneo al pensiero di Calamandrei. V. le forti suggestioni religiose che colorano lo scritto in parola, specie pp. 173-174. Calamandrei condivide invece quella parte dello scritto in cui si denuncia l'insufficienza delle teorie tradizionali intorno alla formazione logica della sentenza. Sul punto, in un'ottica più generale, DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, cit., p. 235.

(18) «La polemica antiformalistica corre, or sotterranea ora scoperta, dalle prime alle ultime pagine della vastissima opera di Calamandrei». N. BOBBIO, *La scienza del diritto come vocazione*, in *Il Ponte*, numero straordinario dedicato a *Piero Calamandrei*, Firenze, 1958, p. 26.

Lo stesso Bobbio sottolinea anche che la «repulsione per il formalismo», più che da precisi influssi culturali, dalle simpatie per questa o quella corrente di pensiero, è dettata da una profonda coscienza morale. *Ricordo di Piero Calamandrei*, in *Studi Senesi*, 1958, p. 15. V. anche i rilievi di E. ENRIQUES AGNOLETTI, *Una vita*, in *Il Ponte*, numero straordinario, cit., pp. 1 ss., specie pp. 4, 8, il quale definisce Calamandrei come «un grande empirista» con una «relativa indifferenza filosofica». Anche S. SATTA scrive: «nessuno più di lui ha formato il suo spirito nell'esperienza». *Interpretazione di Calamandrei*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, p. 478.

le nega nella loro realtà ma che cerca piuttosto di ricondurle alla ragione storica che ne fu matrice.

Coscienza dei limiti delle nostre architetture giuridiche, annota il Maestro, non significa «repudio della dogmatica, condanna della logica giuridica, rinuncia al sistema, che è ricerca d'ordine, di armonia e di unità»; coscienza di quei limiti significa ripudio della dogmatica come «vuota astrattezza», come mera ricerca del sistema rinchiuso in se stesso, incapace di tradurre la legge in concreta giustizia<sup>(19)</sup>.

D'altronde, già nell'epoca immediatamente successiva al primo dopoguerra, quando si era ormai consolidata l'ipotesi di lavoro che il diritto era sistema da verificare attraverso lo studio di istituti particolari o da precisare risalendo dagli istituti particolari alla elaborazione di una teoria generale del diritto, Calamandrei aveva avvertito il pericolo della teoria fine a se stessa, del sistema per il sistema, parlando del «puro folle delle teorie giuridiche, che costruisce per suo conto castelli in aria, ignorando o disprezzando la pratica»; e aveva preferito la solida costruzione del Chioyenda — sempre attento a considerare «l'esperienza come fondamento indispensabile di ogni costruzione teorica» e «le teorie come strumento per migliorare la pratica» — al «dogmatismo quasi domenicano» delle costruzioni carneluttiane<sup>(20)</sup> con le sue architetture complesse ed eleganti ma rivelatrici di una fiducia forse troppo orgogliosa nella scoperta di verità assolute.<sup>(21)</sup> La tesi del carattere

<sup>(19)</sup> *Processo e giustizia*, cit., pp. 15, 16. V. anche G. A. MICHELI, *Piero Calamandrei. Il Maestro*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, pp. 272-275; nonché G. LUTHER, *Piero Calamandrei und die italienische Rechtswissenschaft*, in *Studi in memoria di C. Furno*, Milano, 1973, pp. 525 ss.

<sup>(20)</sup> V. *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio* (1941), ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 523 ss., 527-529; e in precedenza la recensione alla terza edizione dei *Principi chioyendiani* (1924), ora in *Opere giuridiche*, cit., X, pp. 42-43.

V. anche quanto scrive Carnelutti ricordando la figura di Piero Calamandrei, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 261: «Nel campo della scienza Lui fermo sulle posizioni del Chioyenda, guardingo, classico, si dovrebbe dire se certe formule proprie della storia dell'arte si potessero applicare anche a noi. Io impetuoso, convinto che quelle posizioni debbono essere oltrepassate; romantico, in una parola. La polemica sulla funzione del processo è stata, da questo punto di vista, esemplare. E ancora più il dissenso metodologico (...). Nel campo della vita pubblica Lui uomo di parte, io incapace di parteggiare; Lui intransigente come un domenicano; io, al contrario, innamorato di San Francesco».

<sup>(21)</sup> V. *Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti*, ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 490 ss., 493, dove la critica è rivolta contro la tendenza carneluttiana, «che si

eminentemente storico e relativo del concetto di azione — enunciata in un famosissimo saggio del 1939 — resta assai istruttiva al riguardo.

Calamandrei che dalla continua riflessione critica sul lavoro quotidiano più ancora forse che dall'insegnamento crociano aveva derivato una sorta di diffidenza verso le dottrine filosofiche, verso certe teorie filosofiche che «non a torto si chiamano verità pericolose», anche in seguito non mancherà di denunciare la pericolosità della convinzione che «le costruzioni logiche, proposte dai giuristi... [possano] considerarsi altrettanto reali quanto le leggi naturali ritrovate e studiate dalle scienze positive»<sup>(22)</sup>, la pericolosità cioè di una concezione del diritto come manifestazione di un mondo di valori perenni ed autonomi, astratti dalle contingenze storiche, conoscibili attraverso il mero dispiegarsi di attività logica.

Nel decennio successivo al 1945 la percepita necessità di rinnovamento si traduce nel pensiero del Maestro nell'invito esplicito di un maggior realismo nella trattazione dei problemi processuali, di una più diretta attenzione per i fatti storici, culturali, sociali, sovente trascurati nell'ambiente giuridico italiano. Così in «Processo e giustizia», alla denuncia delle degenerazioni della «scienza pura

---

potrebbe chiamare "antistoricistica", «secondo la quale le costruzioni logiche, proposte dai giuristi per interpretare razionalmente ed applicare il diritto vigente, dovrebbero considerarsi altrettanto "reali" quanto le leggi naturali ritrovate e studiate dalle scienze positive: tanto che anche per queste costruzioni mentali escogitate dalla dogmatica giuridica e per i neologismi che le esprimono, si potrebbe legittimamente parlare di vere e proprie "scoperte", che fanno "progredire" la scienza e che, una volta fatte, non possono più essere negate se non dagli ignoranti o dai nostalgici».

Per un efficace quadro dell'evoluzione della disciplina, v. E. ALLORIO, *Riflessioni sullo svolgimento della scienza processuale*, in *Atti*, cit., pp. 127 ss., 134 ss.; Id., *Gli indirizzi recenti della scienza del processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, pp. 1 ss, specie pp. 3-5.

<sup>(22)</sup> *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica* (1941), ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 456 ss., 464, 471.

La ragionata aderenza alla realtà pratica del diritto positivo, scrive il Maestro nel presentare la prima edizione delle sue *Istituzioni*, costituisce il «necessario presupposto di ogni fruttuosa dogmatica, se non si vuole che questa faccia la figura di certe gracili pianticelle da salotto, che vegetano e ramificano entro una coppa trasparente colle radichette affondate nell'acqua pura; e sotto non c'è terra alcuna»: *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, ora in *Opere giuridiche*, IV, Napoli, 1970, p. 5.

Delle *Istituzioni*, l'opera che rimane di Lui «l'incompiuta», REDENTI dirà che rappresentano «la prova suprema della compiuta elaborazione del pensiero, della raggiunta capacità di sintesi, (...) dell'ascosa profondità dell'idea». In *memoria*, cit., p. 12.

del diritto», della «procedura pura» (23) si unisce la sollecitazione di non ignorare problemi che possono sembrare estranei al nostro quotidiano dovere di interpreti: dai «problemi più delicati e più vivi relativi alla formazione culturale dei magistrati», «all'indagine delle relazioni che passano tra il giudice e il legislatore» (24). Ai processualisti radunati a Firenze Calamandrei ricorda inoltre che anche il processo è essenzialmente studio *dell'uomo*: «(...) che tutte le (...) simmetrie sistematiche, tutte le (...) *elegantiae iuris*, diventano schemi illusori, se non ci avvediamo che al di sotto di essi di vero e di vivo non ci sono che gli uomini» (25). E dall'ammonimento emerge la presa di coscienza che un sistema di concetti elegante e coerente è inevitabilmente destinato ad entrare in crisi non appena l'accentuata dinamica dei fatti sociali pone il problema dell'adeguatezza delle strutture giuridiche esistenti e della creazione di strutture nuove.

Ma la lezione di metodo in «Processo e giustizia» va anche oltre. Alla rilevata necessità di dar vita a costruzioni giuridiche capaci di soddisfare i bisogni della società e di seguirne la mobile evoluzione, all'auspicato allargamento dell'orizzonte culturale del giurista e alla progressiva considerazione dei legami con la ricerca sociologica, si aggiunge infatti il richiamo di un altro elemento qualificante della situazione vigente: le norme costituzionali. Certo, il rapporto tra processo e costituzione è per ora più intuito che elaborato. Eppure, il volgersi dello sguardo di Calamandrei dal diritto

(23) «Anche i nostri studi si direbbe che abbiano sentito in questo cinquantennio la stessa crisi che ha turbato l'arte; l'astrattismo». «La poesia pura degli ermetici, la pittura pura degli astrattisti; la poesia ridotta a una successione ritmata di parole...; la pittura ridotta a arabeschi senza espressione...; la stessa infezione è penetrata nel campo dei nostri studi: la procedura pura, il processualista puro». *Processo e giustizia*, cit., p. 14.

(24) *Processo e giustizia*, cit. p. 19. Sulla visione universale del compito della scienza processuale in Piero Calamandrei, v. M. CAPPELLETTI, *In memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1957, pp. 72-73. Quanto all'esigenza di un approccio sociologico ai problemi della tutela giurisdizionale, v. DENTI, *Intervento*, in *Atti del IX Convegno Nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, Milano, 1974, p. 88.

(25) *Processo e giustizia*, cit., p. 22. «Anche il procedurista, questo tecnico del processo che nella mente dei profani è considerato come il tipico esemplare della più gretta dogmatica formalistica può accorgersi che in questo suo edificio di formule, penetra dall'alto, come dalla lanterna di una cupola, un raggio di sole: la coscienza di poter contribuire colle sue teorie a render più agevole agli uomini assetati di giustizia l'appagamento di questa loro sete». *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, cit., p. 472.

processuale al diritto costituzionale <sup>(26)</sup> evidenza già con chiarezza non soltanto il bisogno di conoscenza dell'ordinamento giuridico nel suo completo e reale articolarsi, ma anche l'esigenza dell'inserimento del fenomeno processuale in un più vasto contesto istituzionale, in una prospettiva di fondamentale unità dell'esperienza giuridica.

### 3. *Processo e legalità: la tensione tra «giustizia legale» e «giustizia sostanziale».*

Alle considerazioni di ordine metodologico si accompagna nel discorso di apertura del Congresso internazionale fiorentino la chiara risposta al problema dello *scopo* del processo: scopo del processo è la giustizia (così come scopo della scienza del diritto processuale — lo abbiamo già ricordato — non può essere altro che quello di collaborare col giudice a far sì, non già che la sentenza sia emanata, ma che sia giusta o per lo meno che le sentenze ingiuste siano sempre più rare) <sup>(27)</sup>. Ma di quale giustizia il processo deve mirare a dare pronta e compiuta attuazione?

Per il Calamandrei dei primi decenni del secolo la risposta a tale quesito non avrebbe lasciato adito a dubbi: la giustizia che il giurista e il giudice dovevano servire era la giustizia *in senso giuridico*, la giustizia come conformità alle leggi. «Fedele al principio dello Stato di diritto, paladino della giustizia come legalità contro l'arbitrio, la prepotenza, il sopruso» egli si oppone in numerosi scritti «a ogni allargamento del potere dei giudici che scuota il principio della certezza del diritto» <sup>(28)</sup>. Dal famoso studio sulle «giurisdizioni di equità» (1920) all'elogio del libro di Lopez de Oñate sulla certezza del diritto (1942), allo studio su «Il nuovo processo civile

<sup>(26)</sup> *Processo e giustizia*, cit., p. 22.

«Tutte le libertà sono vane» — scrive Calamandrei, nel mettere in rilievo i rapporti che legano il diritto processuale al diritto costituzionale —, «se non si possono rivendicare e difendere in giudizio e se l'ordinamento di questo giudizio non si fonda sul rispetto della persona umana». *Op. cit.*, p. 22. E a questo monito si richiamerà in seguito E. COUTURE nel suo saggio *La garanzia costituzionale del «dovuto processo legale»*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, pp. 6 ss., che introduce il tema del *due process* nella nostra cultura processuale.

<sup>(27)</sup> *Processo e giustizia*, cit., pp. 16-18.

<sup>(28)</sup> N. BOBBIO, *Ricordo di Piero Calamandrei*, in *Studi Senesi*, 1958, p. 23. V. anche GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., pp. 148 ss.

e la scienza giuridica» (1941) — per ricordarne alcuni soltanto dei più significativi — Calamandrei denuncia con insistenza il pericolo insito nel principio del giudice legislatore e condanna il diritto libero, fino ad osservare che «questo culto della legalità a tutti i costi, questo sconsolato ossequio alle leggi solo perché sono tali ed anche se il cuore le maledice e ne affretta col desiderio l'abolizione, ha una sua grandezza morale che raggiunge spesso, senza slanci apparenti, il freddo e meditato eroismo» (29).

Ora, però, dopo che la dittatura aveva infranto le leggi ed offeso il principio stesso della giustizia legale, queste certezze si sfaldano e vengono sottoposte ad un ripensamento critico. In *Processo e giustizia* Calamandrei scrive: «Per noi processualisti giustizia ha voluto dire finora legalità: applicazione ai fatti accertati secondo verità della legge vigente buona o cattiva che sia. La giustizia intrinseca della legge, la sua rispondenza sociale, la sua moralità non tocca noi (almeno così si è sempre insegnato): noi studiamo i metodi secondo i quali il giudice traduce in volontà concreta, come si suol dire, la volontà astratta della legge; ma sul valore sociale ed umano di questa volontà astratta il giudice non può pronunciarsi» (30).

Più di un dubbio incrina qui la fede, sempre difesa, nella funzione legalitaria del giudice. E all'esigenza di trovare un valore nella legge, di garantire la giustizia *sostanziale* in una formale legalità, si associa la consapevolezza che il giudice, anche nel sistema della legalità, reca nel giudizio il peso dei suoi ideali o magari delle sue inclinazioni politiche. «Come può il giudice che, come cittadino, necessariamente partecipa, in un senso o in un altro, ai conflitti (...) della sua società, sentirsi imparziale ed estraneo, quando una proiezione di questi conflitti gli si presenta *in vitro* nel caso indivi-

(29) *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina* (1942), ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 504, 511. «E non poteva essere diversamente — scrive Satta — perché in fondo in un regime autoritario ciò che più appare in pericolo è il c.d. principio di legalità». *Interpretazione di Calamandrei*, cit., pp. 484-485.

(30) *Processo e giustizia*, cit., pp. 19-21.

Calamandrei accenna anche al «problema delle relazioni tra la legge positiva e il diritto naturale che si ripropone», ma non sembra che la sua ricerca di un valore nella legge implichi il ritorno ad un immediato giusnaturalismo, il ritorno ad un'idea di giustizia materiale posta *ab aeterno*, i cui dettami possano discoprirsi in una «ascosa natura delle cose». La risposta ai quesiti della legge ingiusta, alla validità della legge ingiusta si trova piuttosto nella battaglia di Calamandrei per la Corte costituzionale. CAPPELLETTI, *In memoria*, cit., pp. 75-77.

duale che egli è chiamato a giudicare?». «Chi può sentirsi terzo in qualunque questione in cui sono impegnati ordine, proprietà, vita, pensiero degli uomini?»<sup>(31)</sup>.

Negli anni successivi Calamandrei confesserà di aver il sospetto che la pretesa indifferenza del giurista sia un'illusione<sup>(32)</sup>, mentre la battaglia per l'attuazione della Costituzione lo porterà a denunciare l'«ostentata immobilità» di [certi] giudici di fronte al dettato normativo e l'«applicazione alla lettera» di vecchie leggi come non più corrispondenti alle mutate esigenze della società, e allo «spirito di fattiva e fiduciosa cooperazione tra poteri che vi dev'essere in un regime democratico»<sup>(33)</sup>.

#### 4. *Giustizia sostanziale e complessità del giudizio.*

L'affacciarsi del nuovo volto della giustizia intesa non più soltanto come giustizia giuridica o giustizia in senso formale ma come giustizia sostanziale porta inevitabilmente alla ribalta una *maggiore complessità del giudizio*. Di fronte alla presa di coscienza che l'esperienza giuridica nel processo non si riduce a mero apprendimento di una legge già posta che il giudice solo dichiara, anche il tradizionale schema conoscitivo in cui la scienza giuridica usa risolvere il giudizio — vale a dire il sillogismo — appare nella sua inadeguatezza.

A dire il vero, già in alcuni degli scritti del primo periodo della Sua operosità scientifica — si pensi a «La genesi logica della sentenza civile» (1914) e a «La sentenza soggettivamente comples-

<sup>(31)</sup> *Processo e giustizia*, cit., pp. 20, 21.

<sup>(32)</sup> *La crisi della giustizia* (1951), ora in *Opere giuridiche*, cit., I, p. 579

<sup>(33)</sup> *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente* (1955), ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 600-601, 612.

Riferendosi alla tendenza di certi giudici a considerare le norme costituzionali come «meri programmi» non dotati di efficacia immediata, Egli prosegue: «in un regime di libertà, nell'interno di una Costituzione in cui il potere giudiziario è un potere autonomo posto sullo stesso piano del legislativo, questo atteggiamento agnostico della giurisprudenza, questa specie di ironico gusto, che si intravede tra le righe di certe sentenze, di mettere in evidenza la manchevolezza delle leggi e di far ricadere tutte le colpe sull'inerzia del legislatore che non provvede, non corrisponde più ai doveri costituzionali dell'ordine giudiziario, il quale, per accorgersi della Costituzione e delle mete che essa segna, non ha più bisogno di passare attraverso il tramite del legislatore». *Op. loc. ult. cit.* Su questi profili del pensiero di Calamandrei, v. M. CAPPELLETTI, *Le garanzie costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Giustizia e società*, Milano, 1972, pp. 382 ss.

sa» (1924) — Calamandrei aveva in qualche modo «rivisitato» il vecchio *cliché* tralatizio del sillogismo giudiziale, come strumento logico per porre in equazione i problemi in materia di sentenze e trovarne la soluzione già proposta nella legge. E ripensando l'insegnamento corrente che nella sentenza è la legge stessa che parla e che comanda, aveva messo in luce il momento creativo in cui matura l'apporto del giudice nel duplice giudizio, universale e particolare, e rilevato il travaglio interiore del salire e ridiscendere dall'uno all'altro, fino a che si compongano armonicamente in quella forma sillogistica finale in cui il *dictum* del giudice esterna nella sua pienezza il suo significato ed il suo valore<sup>(34)</sup>. La ricostruzione restava però ancorata ad una «concezione puramente intellettualistica del giudice»<sup>(35)</sup>. In seguito, intervenendo nella disputa tra Calogero e Croce intorno alla qualificazione dell'attività del giudice nel momento in cui decide la *quaestio iuris*, Egli aveva fatto osservare che nei sistemi, come il nostro, a prevalente indirizzo legislativo, il giudice deve essere considerato soprattutto uno storico: «Nel compiere, attraverso un giudizio di verità, questa qualificazione giuridica del fatto in cui assai spesso si esaurisce la sentenza, il giudice non ragiona secondo uno schema logico diverso da quello che guida lo storico dell'arte ad attribuire ad una scuola piuttosto che ad un'altra un quadro di autore ignoto, o da quello che guida il critico letterario a dare un certo giudizio estetico di un romanzo o di una poesia»<sup>(36)</sup>.

Adesso, che più di un dubbio incrina la fede nella «raziocinante freddezza che il principio di legalità esige ed esalta»<sup>(37)</sup>, e alla profonda diffidenza verso il formalismo giuridico si associa la insoddisfazione di fronte al formalismo etico<sup>(38)</sup>, Calamandrei critica

<sup>(34)</sup> REDENTI, *In memoria di Piero Calamandrei*, cit., p. 4. Secondo SATTA, *Interpretazione di Calamandrei*, cit., p. 483: «nello scritto sulla sentenza soggettivamente complessa (...) si comincia ad avvertire lo spostamento dalla legge al giudice del centro di gravità nel concretamento dell'ordine giuridico».

<sup>(35)</sup> L'espressione è dello stesso CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, cit., p. 59.

<sup>(36)</sup> *Il giudice e lo storico*, ora in *Opere giuridiche*, cit., I, p. 393. Al riguardo v. BOBBIO, *La scienza del diritto come vocazione*, cit., pp. 28-29.

<sup>(37)</sup> BOBBIO, *Ricordo di Piero Calamandrei*, cit., p. 25.

Per i dubbi che nascono intorno alla tradizionale dottrina secondo cui la legge in quanto tale è giusta e la sentenza è giusta in quanto conforme alla legge, v. *Processo e giustizia*, cit., pp. 19, 21; *Processo e democrazia*, cit., pp. 56 ss., 111 ss.

<sup>(38)</sup> BOBBIO, *La scienza del diritto come vocazione*, cit., p. 38.

apertamente il carattere per lo meno di incompletezza della tesi della sentenza come sillogismo.

Enunciata in «Processo e giustizia»<sup>(39)</sup>, la posizione assume contorni assai netti nelle conferenze messicane del 1952 raccolte sotto il significativo titolo «Processo e democrazia». «Chi si immagina la sentenza come un sillogismo — scrive il Maestro —, non vede la sentenza viva; vede la sua spoglia, il suo scheletro, la sua mummia»<sup>(40)</sup>. «La verità è che il giudice non è un meccanismo, non è una macchina calcolatrice (...); non è nemmeno uno storico della realtà giuridica», che «si limita ad accertare ciò che già è,

<sup>(39)</sup> *Processo e giustizia*, cit., p. 20.

Ricorda Cappelletti che un tema di studio che Piero Calamandrei amava suggerire ai suoi scolari era quello del «sentimento nella sentenza». *Ideologie nel diritto processuale*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 3. Lo stesso Calamandrei, negli ultimi anni andava accarezzando l'idea, rimasta poi inattuata, di raccogliere un'antologia giudiziaria per mostrare «con quali aspetti gli eventi storici, passati nel nostro Paese, fossero rispecchiati nelle decisioni dei giudici».

<sup>(40)</sup> *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 60. E ancora: «ridurre la funzione del giudice a un puro sillogizzare vuol dire impoverirla, inaridirla, dissecarla». «La giustizia è qualcosa di meglio: è creazione che sgorga da una coscienza viva, sensibile, vigilante, umana. È proprio questo calore vitale, questo senso di continua conquista, di vigile responsabilità che bisogna pregiare e sviluppare nel giudice». *Op. cit.*, p. 63.

V. anche l'affermazione di G. CALOGERO, *La logica del giudice ed il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1937, p. 51 secondo cui «quel che fa il giudice di "logico" è cosa da nulla; e quel che fa veramente, non è logico». Dal canto suo F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 220 osserva: «il di più che si trova nella decisione, al di là del giudizio, è la scelta. ... Questo è il momento della libertà. La libertà non è altro, alla fin dei conti, che capacità e meglio sarebbe dire *forza di scegliere*. E qui si combina la *libertà* con la *responsabilità*; l'uomo prende su di sé le conseguenze dell'azione».

Si è fatto però anche notare che «probabilmente eccessiva è la svalutazione a cui sono stati fatti segno gli schemi di logica formale-deduttiva, nel quadro d'una tendenza a sottolineare l'apporto creativo in cui si manifesta l'opera culturale del giudice; indubbiamente, la maggior fatica sta nel porre le premesse; ma non si può negare che lo svolgimento dimostrativo, naturalmente soggetto alle regole della sillogistica, rappresenti un momento insopprimibile dei procedimenti mentali del giudice; senza contare che l'attenzione del legislatore più che sulle radici emotive ed intuitive della *Urteilsfindung* sembra cadere su quel successivo lavoro dialettico a tesi obbligata, che è la motivazione». CORDERO, voce *Giudizio*, cit., p. 885. Per un'esposizione delle diverse teorie del giudizio, in particolare quella di matrice giuspositivista che configura il giudizio attraverso la categoria del sillogismo giudiziale e quella nata dalla crisi del positivismo giuridico classico e dall'emersione del problema dei valori, che descrive le attività del giudice facendo perno sul rilievo che in esso assumono i fattori topico-retorici e argomentativi, rinviamo a M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, pp. 149 ss., dove si evidenziano anche la varietà dei momenti in cui si articola l'attività del giudice e l'impossibilità di indicare un «modello rigido».

senza concorrere, colla sua volontà stimolata dal suo sentimento, alla creazione pratica di questa realtà» (41). «Anche nel sistema della legalità sono le stesse leggi che talvolta offrono al giudice il varco per far passare il sentimento nelle rigide formule dettate dalla ragione» (42).

##### 5. *Dal giudizio al processo: processo e democrazia.*

A questo punto nasce però un interrogativo inquietante: l'affacciarsi dell'altro volto della giustizia, della giustizia sostanziale, e la rivalutazione del «giudizio» nei confronti della legge non implicano abdicazione di fronte al potere creativo del giudice? E ancora: riconoscere al giudice una funzione dinamica ed attiva non significa avviarsi per gli incerti sentieri dell'attivismo giudiziale; non significa ricadere nel pericolo, adombrato da Satta, di un processo come forma sostanzialmente vuota, capace di essere riempita di ogni contenuto, snaturabile dalle forze che se lo fanno servire?

Nell'insegnamento calamandreiano l'argine contro questi pericoli è costituito proprio dal *processo*.

Se l'esperienza giuridica si muove tra i poli della legalità e la giustizia, e la legalità appare quasi come un mezzo che si diparte dalla giustizia, alla giustizia deve tornare nella *sua realizzazione processuale*. Perché il processo è strumento per un comando che può trovare la sua giustizia nel *metodo* col quale è posto, nella struttura prescelta per la sua affermazione (43).

La fede di Calamandrei nel processo diviene fede nel dialogo:

(41) *Processo e democrazia*, cit., pp. 59, 61.

(42) *Processo e democrazia*, cit., p. 61.

(43) Per questa lettura del pensiero di Calamandrei, T. ASCARELLI, *Processo e democrazia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, pp. 844 ss., 845, 856. (Conferenza letta alla Facoltà di giurisprudenza di Firenze il 22 maggio 1958 sotto gli auspici della Fondazione Calamandrei).

«Processo e democrazia — scrive Ascarelli — indicano l'attività di studioso e la fede di cittadino del Maestro (...); «nell'unità di processo e democrazia, il magistero giuridico e la lotta politica di Piero Calamandrei si compongono come diversi aspetti di una medesima ansia, di una medesima ricerca».

Per BOBBIO, le conferenze messicane del 1952, raccolte sotto il titolo *Processo e democrazia*, sono «l'espressione più viva e più compiuta del ripensamento che [Calamandrei] fece nell'ultima fase del suo pensiero di tutti i dogmi tramandati nella scienza giuridica continentale». *Ricordo di Piero Calamandrei*, cit., p. 25.

nel metodo che fa tutti partecipi della formazione del comando; comando che ritrova verso tutti quel titolo all'osservanza che non potrebbe derivargli dalla forza. Nel processo, come meccanismo fondato sul contraddittorio, sulla contrapposizione di tesi contrapposte, le contrastanti istanze trovano la loro unità; e la libertà appare non solo come libertà da vincoli ma come potere di partecipazione. La tendenza di ciascuno di affermare aspirazioni ed interessi individuali si oggettivizza in un dettame più generale frutto del superamento di contrastanti posizioni, che nella tecnica della sua produzione trova la ragione che ne giustifica l'accettazione e ne fonda il valore.

«Il principio del contraddittorio — insegna Calamandrei in una delle conferenze messicane raccolte nel volume *Processo e democrazia* (1954) — somiglia come due gocce d'acqua al principio dell'opposizione parlamentare... E così nel processo è indispensabile il contraddittorio: non per inasprire la litigiosità delle parti e per dare occasione di sfoggiare all'eloquenza degli avvocati, ma nell'interesse della giustizia e del giudice che proprio nella contrapposizione dialettica delle opposte tesi trova senza fatica il miglior mezzo per vedere dinanzi a sé, illuminata sotto i più diversi profili, la verità tutt'intera» (44).

«Processo e democrazia» non rappresentano solo «i termini

---

(44) *Processo e democrazia*, cit., pp. 128, 129.

Da questa limpida intuizione del Maestro il lettore odierno trae l'insegnamento che un processo senza contraddittorio, o con un contraddittorio limitato solo ad alcuni fra gli interessati, se cela sempre un inquinamento dei principî su cui si basa la democrazia, vede moltiplicarsi le insidie che in esso s'annidano nella misura in cui per il tipo di rapporto in esso dedotto il confronto che si instaura tra le parti divenga assimilabile ad un confronto fra posizioni «politiche» ancor prima che fra pretese giuridiche. Il rilievo vale come denuncia di una delle carenze, tra le più gravi, di quel particolare tipo di processo che è il processo costituzionale delle libertà, o, se si preferisce, il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi al quale sono affidate nel sistema attuale, la garanzia e salvaguardia dei diritti fondamentali dei cittadini tutelati dalla Costituzione. Nell'ibrido sistema di giudizio che di esso delineano la legge n. 87 del 1953 e le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale del 1956, si riversano privilegiate su tutte, solo le posizioni del governo (nella persona del Presidente del Consiglio) e delle parti del giudizio *a quo*, mentre le altre componenti, attraverso le quali soltanto potrebbe realizzarsi appieno quella contrapposizione dialettica di posizioni da cui trae alimento la questione di costituzionalità, non hanno voce. Sulla nozione di «giurisdizione costituzionale delle libertà», v. P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, ora in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 609 ss., 617.

idealmente significativi della vita di Calamandrei» <sup>(45)</sup>, l'indicazione della fondamentale unità delle sue preoccupazioni; processo e democrazia — in una visione dell'esperienza giuridica collocata in un più vasto contesto istituzionale — riflettono i due momenti dell'interpretazione e della legislazione e l'affermata analogia significa analogia tra un determinato sistema per dettare le leggi e il ricorso al contraddittorio processuale per l'interpretazione e l'applicazione della legge. La comune occorrenza di un dibattito è conseguenza e manifestazione di una comune premessa, nella democrazia e nel processo: «della comune struttura adottata per la posizione di un comando che deve trovare la propria giustizia nella stessa struttura per la sua affermazione» <sup>(46)</sup>.

«L'ordinamento processuale si rivela allora come ordinamento costituzionale, momento necessario per la posizione della norma nella sua applicazione»; mentre l'«applicazione alla varietà dei casi» e il «coordinamento delle soluzioni» mirano a «conciliare, attraverso il permanente dialogo tra opposte posizioni in una opera continua e rinnovata, una sostanziale giustizia con una necessaria legalità» <sup>(47)</sup>.

Significativamente il più maturo Calamandrei, reso consapevole dalla ricchezza della sua esperienza — più ancora che dai tem-

<sup>(45)</sup> ASCARELLI, *Processo e democrazia*, cit., p. 844. V. anche il cenno di V. ANDRIOLI, *Piero Calamandrei*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, pp. 1036, 1038.

<sup>(46)</sup> ASCARELLI, *Processo e democrazia*, cit., p. 856.

«L'affermazione della democrazia [nella legislazione] — osserva ancora Ascarelli — è quella della dignità dell'azione, azione creatrice nella quale l'uomo (...) fa la sua storia, libera creazione della sua responsabilità. È questa lontana premessa che supera ogni idea di preordinata giustizia materiale che si debba intellettualmente scoprire e fa della legge un fatto di volontà e di umana volontà che deve dunque trovare in sé stessa criterio di giustificazione». «Quell'esigenza di un valore della legge che veniva rivendicata dal giusnaturalismo, viene così riaffermata dalla democrazia, cercandone la soluzione nella stessa struttura dell'azione». *Op. cit.*, p. 848. Nell'interpretazione poi «la legge si fa norma applicabile ed applicata ed è l'interpretazione che, sempre rinnovata, assicura la continuità tra la legge e l'applicazione in un procedimento nel quale l'interprete è presente con le sue valutazioni, ma con la sua responsabilità». *Op. cit.*, p. 856.

<sup>(47)</sup> ASCARELLI, *op. cit.*, p. 857.

Non è un caso che già nella fondamentale opera sulla *Cassazione civile*, Calamandrei abbia tenuto a sottolineare la speciale natura della Corte di Cassazione quale organo unificatore e regolatore dell'interpretazione giudiziaria, il cui scopo trascende quello strettamente giurisdizionale, per acquistare un significato e una portata costituzionali, di coordinazione tra la funzione legislativa e la funzione giudiziaria. V. anche SATTA, *Interpretazione di Calamandrei*, cit., p. 483.

pi mutati o da un maggior interessamento per i procedimenti anglosassoni — della costante presenza di giudizi di valore nell'interpretazione, sottolinea che il processo acquista il suo senso proprio di fronte a un scoprimento di norme che non è applicazione meccanica, mera opera logica di esperti. E mentre invita i giudici a servirsi, con maggior risolutezza, di quella libertà, se pur razionata, che il sistema della legalità loro consente, ricorda agli stessi giudici il dovere di rendersi quanto più consapevoli di premesse e portata di differenti giudizi, di rendersi criticamente coscienti delle proprie valutazioni per «portare con vigile impegno umano il grande peso di questa immensa responsabilità che è il render giustizia» (48). Solo così — con un procedimento nel quale il giudice(-interprete) è presente con le sue valutazioni, ma anche con la sua responsabilità —, la democrazia nella legiferazione può trovare complemento in un processo che risponde alle stesse promesse per una comune e profonda esigenza che è quella stessa della giustificazione della norma.

Nel disegno di Calamandrei l'articolazione fra processo e giudizio esce dal rapporto fra due opposti; processo e giudizio — la cui scissione era al centro delle già ricordate riflessioni carneluttiane — si coordinano in uno schema di collaborazione; diventano i due momenti dialettici di un'unica esperienza.

#### 6. *Il principio del «giusto processo».*

L'affermazione che al termine di tutto il cammino processuale, la giustizia della sentenza — del concreto comando posto in funzione di un accertamento di fatti ipoteticamente previsti dalla legge — sta nel cammino seguito per il risultato non deve suonare come

(48) *Processo e democrazia*, cit., p. 66. Il legislatore e il giudice, l'uno e l'altro, scrive Calamandrei, non devono più trovare «il mezzo per salvarsi l'anima col pretesto del sillogismo». «Noi non sappiamo più che farci dei giudici di Montesquieu, «êtres inanimés» fatti di pura logica. Vogliamo i giudici coll'anima: giudici *engagés*, che sappiano portare con vigile impegno umano il grande peso di questa immane responsabilità che è il render giustizia».

Al dovere dell'interprete di rendersi criticamente cosciente delle proprie valutazioni va coordinato l'*obbligo di motivazione* delle sentenze, come «segno (...) importante e (...) tipico della "razionalizzazione" della funzione giurisdizionale». Calamandrei dedica una delle sue conferenze messicane proprio al problema della motivazione. *Processo e democrazia*, cit., pp. 95 ss.

rivendicazione dell'autonomia di un tecnicismo; come esaltazione dell'elemento puramente formale della struttura processuale cui è affidata la giustificazione della norma del caso particolare. Quell'affermazione ha un valore come rivendicazione dell'esigenza che il procedimento sia tale da realizzare la giustizia e della necessità che la giustizia trovi fondamento nella stessa struttura del procedimento.

L'ammonimento di Calamandrei rivolto ai processualisti intervenuti al Convegno fiorentino del 1950 che «scopo del processo... è la giustizia» ha anche questo ulteriore significato: il procedimento deve essere strutturato per questa sua giustificazione, dev'essere un «giusto processo».

Viene così in evidenza il problema dell'organizzazione del processo. E l'organizzazione del processo non si fonda, e non si può fondare, su elementi di pura forma, quasi si direbbe su un complesso di scenari destinati a dare una rappresentazione. Le strutture del procedimento traggono la loro legittimità, prima che dall'osservanza di un dato «cerimoniale», dal rispetto di sostanziali principî di civiltà giuridica, quali la terzietà del giudice, l'*audiatur et altera pars*, la motivazione delle decisioni.

Essenziale perché il procedimento sia tale da realizzare la giustizia e la giustizia possa trovare fondamento nella stessa struttura del procedimento, è che il confronto delle diverse posizioni e le contrastanti affermazioni delle parti permangano lo strumento per arrivare al giudizio. A tal fine anche l'attuazione formale del contraddittorio e del dialogo processuale, legittimamente costituito tra i soggetti della situazione litigiosa, non deve vanificare la sua adeguatezza *sostanziale*. La premessa che anima la democrazia vuole un'eguale dignità di tutti i soggetti del processo, eguale dignità che accomuna non solo le parti ma giudice e parti <sup>(49)</sup>.

Si comprende così il timore di Calamandrei nei confronti di una involuzione del processo verso schemi autoritari. Questo timore già reso esplicito in numerose occasioni — dalla presa di posizione sotto più di un profilo perplessa sul progetto preliminare Solmi <sup>(50)</sup> alla denuncia decisa delle correnti tedesche che «intendono a dis-

<sup>(49)</sup> ASCARELLI, *Processo e democrazia*, cit., pp. 857-858.

<sup>(50)</sup> V. quanto scrive al riguardo V. DENTI, *Presentazione* del vol. IX dell' *Opere giuridiche*, cit., p. X.

solvere il processo nella giurisdizione volontaria» — <sup>(51)</sup>, viene ribadito in «Processo e democrazia». Ancora una volta Egli evoca lo spettro del processo totalitario che «in questi ultimi decenni di terrore è ricomparso tra noi (...): in cui le parti sono soltanto elementi figurativi richiesti per render più spettacoloso il rito, ma il giudice è tutto e la sua volontà è sola» <sup>(52)</sup>. Uno Stato che pretenda di fondarsi su «ragioni ultime» o «scopi finali», non può che svalutare il momento della mediazione e quindi della processualità.

Correlativamente, il Maestro si preoccupa in modo precipuo della creazione di un'ampia fascia di «poteri processuali», simmetricamente garantiti in capo ad entrambe le parti, giusta l'idea del «processo come dialogo» elaborata e difesa con la usuale efficacia di immagini anche in scritti precedenti — si pensi in particolare allo studio «Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile» (1941) — <sup>(53)</sup> e giusta, soprattutto, l'idea del «dovuto processo legale» o del «giusto processo» che Egli vede ora delineata nel disegno della Carta costituzionale <sup>(54)</sup>. E l'osservatore odierno ben sa che la credibilità della giustizia più che dal

<sup>(51)</sup> *La crisi del processo civile in Germania*, ora in *Opere giuridiche*, cit., IX, pp. 702, 725. V. inoltre CAPPELLETTI, *In memoria di Piero Calamandrei*, cit., pp. 56-57, 58.

<sup>(52)</sup> *Processo e democrazia*, cit., p. 125. Ed è questo il messaggio, è questa la denuncia — «that frightful counterfeit of justice which in modern terminology could be called the "totalitarian" process» — che E. Cahn, nella presentazione dell'edizione inglese di *Processo e democrazia*, indica al lettore americano come particolarmente degno di riflessione. *Procedure and Democracy*, translated by J. CLARKE ADAMS and H. ADAMS, New York University Press, 1956, p. VIII.

<sup>(53)</sup> V. sul punto le osservazioni di BOBBIO, *Ricordo di Piero Calamandrei*, cit., p. 21.

<sup>(54)</sup> Già in *Processo e giustizia* — ricordando il «saggio magistrale» di E. COUTURE, *Las garantías constitucionales del proceso civil*, Buenos Aires, 1946 — CALAMANDREI aveva messo in evidenza «gli stretti nessi che uniscono il diritto processuale al diritto costituzionale: in quella parte proemiale che in tutte le costituzioni degli Stati liberi è dedicata a garantire il rispetto della persona umana e la libertà dei cittadini, il processo ha una importanza preminente». *Op. cit.*, p. 22. V. poi *Processo e democrazia*, cit., p. 122.

La dottrina successiva, sollecitata anche dall'opera concretizzatrice della Corte costituzionale, allargherà l'orizzonte dalla garanzia del «giusto processo» — che si specifica in un complesso di principi guida tra cui spicca quello del contraddittorio, oltre che l'imparzialità del giudice e l'obbligo di motivazione delle decisioni — al principio di *azionabilità* dei diritti e a quello di *effettività* della tutela giurisdizionale che conduce ad intendere l'art. 24 Cost. «come garanzia [di *effettività*] che alle singole situazioni sostanziali corrispondano forme di tutela *omogenee* e cioè tali da assicurare soddisfazione agli interessi dei quali quelle situazioni sono espressione». V. DENTI, *Valori costituzionali e cultura processua-*

merito discutibile di una soluzione, può essere incrinata dal mancato rispetto delle «regole del gioco».

Ma il processo, avverte ancora il Maestro, non è soltanto «quale il legislatore lo disciplina in astratto, ma quale lo fanno vivere, quale lo “rappresentano” gli uomini (...) che vi partecipano in concreto; i quali non sono astrazioni (...), ma sono uomini vivi, ognuno collocato nel suo mondo individuale e sociale, col suo sentimento, coi suoi interessi, colle sue opinioni, col suo costume». Di qui la necessità di una più diretta attenzione per i protagonisti del processo per i momenti non istituzionali del loro ruolo per il loro comportamento quali operatori sociali e per gli aspetti della giustizia come organizzazione.

Calamandrei in una delle conferenze messicane rivolge la sua particolare attenzione al difensore, indicandolo come «interlocutore necessario» del dialogo processuale, ma manifestando anche la preoccupazione che la sua attività nel processo e l'esercizio delle garanzie difensive non degenerino a «schermaglia ed intrigo». Così come il giudice deve guardarsi dalle superficialità e dall'insoddisfazione delle garanzie e dei diritti delle parti, il patrono, che nel processo «rappresenta la libertà» non deve diventare un causidico

le, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985, II, pp. 814 ss., 816.

Peraltro, giova ricordare che l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, cioè l'entrata in vigore di norme contenenti corposi giudizi di valore sulla funzione di numerosi istituti di diritto sostanziale e sulla funzione del processo non è stata quasi rilevata dai processualisti civili del dopoguerra intenti a mantenere un orientamento dogmatico e concettualistico e a privilegiare l'esigenza della costruzione sistematica degli istituti rispetto all'indagine sulla loro effettività. Il formalismo — denunciato da Calamandrei in *Processo e giustizia* — continua a permeare per molti anni la cultura processuale italiana.

D'altronde, nemmeno la magistratura ordinaria ed in particolare la Corte di Cassazione a cui, in attesa dell'entrata in funzione della Corte costituzionale è affidato il ruolo di «custode» della Costituzione, riescono a cogliere i riflessi della Costituzione sull'interpretazione del codice di procedura civile e ad assumere orientamenti interpretativi intesi ad adeguare la normativa ordinaria ai principi costituzionali. Solo dopo l'entrata in funzione della Corte costituzionale e sotto la spinta delle sue prime importanti pronunce — fra tutte la sentenza n. 70 del 1961 — i cultori del diritto processuale civile intuirono l'importanza del testo costituzionale per i riflessi che può esercitare sull'interpretazione del codice e sulla ricostruzione dei suoi istituti. V. in argomento, A. PROTO PISANI, *Il processo civile di cognizione a trent'anni dal codice. Un bilancio e una proposta*, in *Studi in memoria di C. Furno*, Milano, 1973, pp. 767, 771-772; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, pp. 310 ss.

alla ricerca di «furberie» e di «cautelae ad protrahendas causas ad longum»<sup>(55)</sup>.

Vieni fuori da queste parole di Calamandrei, certo con prepotenza, l'*avvocato*, «il grande patrocinatore che ama lo scontro nelle aule giudiziarie, che fustiga il “costume” di certi avvocati, [per i quali] il luogo meglio adatto per parlare ai giudici non sembra essere più l'udienza» e che, commemorando la figura di V.E. Orlando, dice che «egli non adoprerò mai per difendere le sue cause altro che gli argomenti che si possono dire in udienza. Per lui il Palazzo di Giustizia non aveva corridoi»<sup>(56)</sup>. Risalta però anche l'altezza della sua coscienza morale e una particolare attenzione per i problemi derivanti dall'impatto fra norma, applicazione della norma e valori etici.

In uno degli ultimi scritti Calamandrei scopre e commenta certe analogie tra il processo e il gioco. Ma poi al termine bruscamente conclude: «Processo e gioco, carte bollate e carte da giuoco... Bisogna, avvocati e giudici, far tutto perché questo non sia: e perché veramente il processo serva alla giustizia»<sup>(57)</sup>.

### 7. *Il processo, i suoi principi e gli aspetti sociali della giustizia.*

Perché veramente il processo serva alla giustizia e possa svolgere la sua funzione di meccanismo che dà alla norma del caso particolare, al concreto comando, titolo per la sua osservanza, il dialogo che in esso si svolge, la contrapposizione dialettica delle opposte tesi non dev'essere negativamente condizionata dall'incidenza di fattori extraprocessuali. Frutto della collocazione del processo in una più ampia visione giuridico-politica dell'ordinamento complessivamente considerato, è anche l'introduzione nel tessuto dei problemi della giustizia civile di una forte dimensione sociale.

Nell'ultima delle conferenze messicane Calamandrei sottolinea l'insufficienza dei vecchi principî sui quali è basata, secondo l'insegnamento tradizionale della dottrina processualistica, la giustizia nel processo. I classici principî *ne procedat iudex ex officio*, *ne iudex iudicet in re sua*, *audiatur et altera pars*, sono rispondenti

<sup>(55)</sup> *Processo e democrazia*, cit., pp. 130 ss., 136.

<sup>(56)</sup> P. BARILE, *Presentazione* del vol. X, *Opere giuridiche*, cit., p. VIII.

<sup>(57)</sup> *Il processo come gioco* (1950), ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 537 ss., 562.

si alle esigenze di un processo «liberale», ma non però a quelle di un processo «giusto»: perché si abbia un processo giusto, non basta che dinanzi ad un giudice imparziale «vi siano due parti in contraddittorio, in modo che il giudice possa udire le ragioni di tutt'e due; ma occorre altresì che queste due parti si trovino tra loro in condizione di parità non meramente giuridica (che può voler dire meramente teorica), ma che vi sia tra esse una effettiva parità *pratica*, che vuol dire parità tecnica ed anche economica» (58). Non basta, insomma, l'affermazione da parte dell'ordinamento giuridico di una teorica astratta uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, quando le parti non siano però poi in grado di potersi servire, in parità di condizioni, di quel complesso costoso strumento di tutela dei diritti che è il processo. È evidente infatti che «anche di fronte all'amministrazione della giustizia c'è pericolo che gravi sul povero quella maledizione che pesa su lui, ogni volta che gli ordinamenti democratici si limitano ad assicurargli, a lui come a tutti gli altri cittadini, le libertà politiche e civili: le quali troppe volte, quando gli mancano i mezzi economici indispensabili per valersi praticamente di quelle libertà, si risolvono per il povero in una irrisione» (59).

La lettura del principio del contraddittorio — anima e base legittimante del processo — viene portata così sul piano della *effettività* e della parità reale delle parti nel processo: dialogo significa

(58) *Processo e democrazia*, cit., pp. 145-146.

È appena il caso di ricordare che solo a partire dalla metà degli anni '60 il problema del rapporto fra povertà e giustizia, indicato da Calamandrei come problema fondamentale quanto all'attuazione della giustizia nel processo, formerà oggetto dell'opera appassionata di alcuni studiosi che, staccandosi dall'orientamento della maggior parte della dottrina processualistica, riprendono con «intima convinzione il discorso iniziato dal grande Maestro e trattato con grande sensibilità nelle conferenze messicane intorno al tema "processo e democrazia"». DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, pp. 9-10.

(59) *Processo e democrazia*, cit., p. 146. È noto che in questa critica alla concezione tradizionale delle libertà classiche processuali, vi è il riflesso della critica più ampia che investe la concezione tradizionale di tutti i classici diritti di libertà svolta nella prefazione alla seconda edizione dei «*Diritti di libertà*» di F. RUFFINI, significativamente intitolata all'«*Avvenire dei diritti di libertà*»; dove alle libertà cosiddette politiche di carattere negativo si contrappongono i nuovi diritti del cittadino, che, accanto alle libertà politiche tradizionali, sono stati denominati dai costituzionalisti come «*diritti sociali*»: la cui funzione è essenzialmente quella di garantire ad ognuno, a integrazione delle libertà politiche, quel minimo di «*giustizia sociale*», ossia di benessere economico, che appare indispensabile a liberare i non abbienti dalla schiavitù del bisogno e a metterli in condizione di potersi valere anche di fatto di quelle libertà politiche che di diritto sono proclamate come uguali per tutti. CAPPELLETTI, *In memoria di Piero Calamandrei*, cit., p. 85.

uguale possibilità reale per tutti di far valere le proprie ragioni, le proprie contrastanti istanze davanti al giudice; difesa significa creazione di un ampio repertorio di diritti processuali e possibilità effettiva di avvalersi di tali diritti in una struttura realmente «contraddittoria» dell'intero procedimento. Il processo come la democrazia trova la sua dignità nell'azione, prima che nei suoi profili tecnici, e nella sua struttura formale <sup>(60)</sup>.

#### 8. *Il processo ed i suoi limiti funzionali. Processo e politica.*

Il ripensamento critico in ordine a taluni temi centrali del diritto processuale che traspare dagli scritti calamandreiani degli anni cinquanta e le sollecitazioni che da quegli scritti nascono per il successivo sviluppo di una scuola rinnovatrice, non possono non essere messi nel dovuto risalto. Occorre però anche evidenziare la continuità di talune linee fondamentali del pensiero del Maestro. L'affacciarsi, sul terreno degli stessi fatti, del volto della giustizia sostanziale, il maturare della consapevolezza della complessità del giudizio, la valorizzazione del processo come giustificazione della norma al momento della sua applicazione, non sono elementi che modificano alla radice l'ideologia e la concezione globale di Calamandrei intorno al processo e intorno al rapporto processo-giudizio.

Anche negli scritti degli ultimi anni traspare la diffidenza verso un modello di processo che privilegi il momento dell'autorità e che miri al rafforzamento dei poteri del giudice in funzione «ausiliaria» o «assistenziale». «Il giudice non può — Egli scrive in «Processo e democrazia» —, se la difesa [della parte] è manchevole supplire d'ufficio alle sviste dell'avvocato inesperto» <sup>(61)</sup>. Difesa della libertà nel processo significa per Calamandrei anche nell'ultima fase del suo pensiero «difesa del potere dispositivo e della responsabilità della parte contro i poteri inquisitori del giudice, a maggior ragione quando sono accentuatamente discrezionali» <sup>(62)</sup>.

<sup>(60)</sup> ASCARELLI, *Processo e democrazia*, cit., pp. 846, 848.

<sup>(61)</sup> *Processo e democrazia*, cit., p. 156.

<sup>(62)</sup> DENTI, *Presentazione*, vol. IX, *Opere giuridiche*, cit., p. XI. In questa prospettiva, ricorda Denti, la stessa riforma del processo civile austriaco — opera di F. Klein — veniva considerata in un'ottica che metteva in primo piano l'aspetto, per così dire, tecnico-

E il lettore di oggi, prima ancora che al «liberalismo processuale» del Maestro, è portato a pensare che nell'immediatezza del crollo dei regimi totalitari l'accento non poteva non cadere soprattutto sugli aspetti liberali e democratici di un moderno sistema di giustizia civile (63).

Ugualmente fermo resta il distacco di Calamandrei dall'idea del processo come strumento di regolamentazione generale degli interessi. È il legislatore e non il giudice che, libero dai condizionamenti degli episodi individuali «può apprezzare a distanza gli interessi collettivi e seguire dall'alto (...) la direzione e il moto progressivo delle correnti sociali» (64). Il giudice avvinto dalle considerazioni del caso particolare, dalla lite già sorta, dal conflitto già in atto, non può trarre dalla diagnosi fatta sul caso individuale la regola che dovrà valere come giusta per tutti i casi di un determinato tipo. La trasformazione della politica in diritto resta compito *primario* del legislatore (65).

A distanza di tanto tempo, possiamo anche essere portati a considerare con occhi parzialmente diversi il problema del processo come strumento di politica sociale e ritenere il superamento della funzione servente del giudice come elemento non patologico ma fisiologico degli ordinamenti moderni (66). L'insegnamento di Calamandrei intorno ai limiti del processo e della funzione giurisdizionale conserva tuttavia una sua duratura validità. E la dimostrazione ci viene offerta proprio da alcune delle vicende più significative dell'attuale esperienza giudiziale: alludiamo alle vicende della tutela dei «nuovi diritti» e dell'«irrompere sulla scena del processo degli interessi collettivi o diffusi» (67).

---

funzionale della «concentrazione del processo». Le disposizioni più caratteristiche e pregevoli del processo civile creato da Klein sembrano a Calamandrei quelle che mirano a concentrare il procedimento, mentre nell'intento dell'autore della riforma austriaca, l'aspetto più qualificante del nuovo meccanismo processuale era costituito dall'estensione dei poteri del giudice come strumento dell'«adattamento del processo ai bisogni sociali».

(63) Per una ricostruzione delle tendenze che portano a privilegiare nel processo il momento dell'autorità, v. DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, cit., pp. 230-231; ID., *Processo civile e giustizia sociale*, cit., pp. 62 ss.

(64) *Processo e democrazia*, cit., p. 55.

(65) *Processo e democrazia*, cit., p. 48 ss.

(66) DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, cit., p. 60; GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., p. 154.

(67) L'espressione è di DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, cit., p. 237.

In una fase evolutiva della nostra società in cui lo Stato non sembra più in grado di dare un assetto ordinato a settori vitali della vita economica e sociale, ed in cui singoli e gruppi si rivolgono al giudice invocando la sua funzione di supplenza per integrare le carenze dello Stato assistenziale, la presenza «creatrice» della giurisdizione può apparire difficilmente sostituibile, considerando dopo tutto la somma di esperienze giudiziali che negli anni più recenti hanno aperto la via alla protezione dei diritti e degli interessi in parola <sup>(68)</sup>. In realtà, in una visione razionale delle cose, libera dai facili entusiasmi che l'attivismo giudiziario può suscitare, non è difficile avvedersi dei limiti che una «strategia giurisdizionale» incontra.

Prima di tutto i limiti costituiti dalla frammentarietà e dall'ocasionalità tipiche dell'azione giudiziaria. Queste rendono il veicolo processuale inadatto a recepire il piano generale dei conflitti in atto e la complessità effettiva degli interessi in gioco, e quindi a garantire, attraverso il processo, l'assorbimento nel sistema dei conflitti socialmente rilevanti. Il giudice e il processo giudiziario non solo hanno bisogno di un attore la cui *actio* legittimi in concreto l'esercizio della potestà giurisdizionale. Il giudice e il processo giudiziario vedono il proprio intervento legato a casi concreti e alle parti di tali casi concreti che sono anche le fonti da cui attingono la propria informazione e su cui devono modellare gli effetti delle loro pronunce. E non è difficile notare come queste caratteristiche essenziali differenzino profondamente il processo giurisdizionale da quelli «politici» e legislativi.

Esistono poi, e non sono meno gravi, i limiti che la giurisdizione inevitabilmente incontra quando per l'attuazione di una situazione di vantaggio è necessaria la predisposizione di specifici organi o di apposite strutture. Senza dire dell'intrinseca conflittualità che caratterizza le posizioni giuridiche sostanziali proprio nel campo dei nuovi diritti e degli interessi c.d. diffusi — basti pensare al difficile coordinamento fra situazioni concernenti salute e lavoro, produzione e inquinamento — e la conseguente necessità di porre una scala di valori, e comunque di operare una scelta discrezionale.

Non a caso, la stessa giurisprudenza, affrontando in una delle

---

(68) V. ancora DENTI, *op. ult. cit.*, p. 238.

sue decisioni più impegnate la questione della sede istituzionale da ritenersi più idonea, in termini funzionali, a regolare i conflitti connessi con l'emergere dei nuovi diritti e degli interessi diffusi, ha enunciato che il ruolo *prioritario* nella tutela degli interessi in esame non può che spettare «normalmente alla pubblica amministrazione o al potere politico» (69). Questi poteri, infatti, si presentano meglio attrezzati del giudice per operare interventi globali o tendenzialmente pianificati, i soli a poter innescare un processo di effettiva protezione dei «nuovi» diritti e delle aspirazioni convenzionalmente definite diffuse.

Ciò non significa sminuire l'importanza della mediazione processuale e della presenza giudiziaria in funzione (non di promozione ma) di controllo e di garanzia. Il rifiuto di forme indebite di supplenza della magistratura non si risolve in una richiesta di abdicazione dal suo ruolo.

I problemi che si affacciano dietro il fenomeno in esame vanno sicuramente oltre la portata dell'intervento giudiziario. È il legislatore — ci ammonisce Calamandrei — che da «un piano più alto di quello degli episodi individuali, apprezza a distanza gli interessi collettivi» e che «segue dall'alto, come in un panorama, la direzione e il moto progressivo delle correnti sociali» (70). Non è mitizzazione della legge ma consapevolezza dei limiti che il processo e la creazione giudiziaria del diritto incontrano per i connotati stessi che ne costituiscono l'essenza.

---

(69) Ci riferiamo a Cass., 8 maggio 1978, n. 2207, in *Foro it.*, 1978, I, 1090, con nota di C. M. BARONE, in tema di giustiziabilità degli interessi legati alla salvaguardia dell'ambiente e ad un corretto assetto del territorio.

(70) *Processo e democrazia*, cit., p. 55.

MICHELE TARUFFO

## CALAMANDREI E LE RIFORME DEL PROCESSO CIVILE

### 1. *Introduzione.*

Calamandrei è testimone e protagonista del suo tempo per molti aspetti. Tra questi, particolare rilevanza assume quello che riguarda le riforme del processo civile, e non solo perché il «tempo» di Calamandrei copre l'intera epoca che nel nostro secolo vede l'inizio del dibattito moderno sulla riforma con il «progetto Chiovenda» del 1919, i progetti di riforma e le riforme parziali degli anni '20 e '30, ed infine la conclusione dell'intera vicenda con l'entrata in vigore del codice del '42. L'elemento importante è che Calamandrei vive questo tempo non da passivo testimone delle vicende di riforma, ma da attivo protagonista, e questo ruolo non si limita alla partecipazione alla redazione del codice, ma si manifesta in tutto l'arco della sua opera, dai primi anni sino all'epoca che segue l'entrata in vigore del codice. Il rapporto tra Calamandrei e le riforme del processo civile è dunque esteso nel tempo ma è anche per diverse ragioni complesso: da un lato, infatti, esso non si limita ad interventi episodici ed occasionali, ma è un *leitmotiv* costante, che non si ritrova solo negli scritti specificamente dedicati ai temi della riforma, ma pervade tutta la produzione scientifica di Calamandrei, anche se con varietà di toni e di rilevanza, fornendo un contrappunto e una integrazione continua alla dimensione esegetica e storico-dogmatica. Dall'altro lato, tale rapporto non si esaurisce nell'ambito del processo civile strettamente considerato, ma investe un oggetto più esteso ed articolato, che è la giustizia civile nel suo complesso. Calamandrei ben conosce i nessi che legano il funzionamento del processo al ruolo dell'avvocatura e della magistratura, e i fattori che su tale funzionamento incidono, al di là della dizione letterale delle norme e degli schemi concettuali e

dogmatici che la dottrina produce. La sua visione dei problemi della giustizia civile è dunque al contempo complessiva ed analitica, nutrita di elaborazione teorica e di esperienza concreta, attenta ai concetti ma anche e soprattutto alle esigenze di funzionalità pratica dei vari istituti e del meccanismo processuale nel suo insieme.

Rapporto assai complesso, dunque, ed assolutamente non riducibile in formule semplificanti: in realtà, il discorso di Calamandrei non si riconduce mai a poche parole d'ordine o a modelli pre-costituiti; esso porta invece ad un mosaico che si crea nel tempo, ed è formato da proposte articolate, attente alle esigenze pratiche forse più che alla coerenza astratta delle costruzioni dogmatiche.

Su questo rapporto, qualunque discorso di sintesi non può non essere anche parziale, e deve continuamente rinviare ai numerosi scritti nei quali esso si articola e si sviluppa <sup>(1)</sup>. Per conseguenza, le pagine che seguono non aspirano a darne un quadro completo; il loro più limitato scopo è invece di indicare almeno i temi più rilevanti su cui Calamandrei interviene in vista delle riforme, mettendo in evidenza i principali caratteri del suo atteggiamento e del ruolo che egli svolge nella lunga vicenda dell'evoluzione della giustizia civile.

## 2. *Gli anni '20: riforme del codice e riforme della giustizia civile.*

Il periodo che copre all'incirca gli anni '20 vede dispiegarsi in tutta la sua ampiezza e ricchezza di motivi l'atteggiamento di Calamandrei verso le riforme: è il periodo in cui sono più numerosi gli interventi, in scritti *ad hoc* o nell'ambito di opere di più vasto respiro, dedicati alla riforma della giustizia civile.

Per certi aspetti, ciò può sembrare ovvio; finita la Grande Guerra, è il momento in cui l'*iter* della riforma del codice di procedura civile, che era già iniziato nel 1868 e si era trascinato stanca-

---

(1) Salvo diversa indicazione, le opere e gli scritti di Calamandrei verranno citati segnalando l'anno di pubblicazione, ma dall'edizione in *Opere giudicizie*, a cura di Mauro Cappelletti, voll. I-X, Napoli, 1965-1985 (abbreviata in OG, con la sola indicazione del volume e della pagina).

mente e senza esiti di rilievo sino alla guerra <sup>(2)</sup>, entra in una fase che è storicamente importantissima, anche se non produrrà immediatamente risultati concreti. Come è noto, questa fase si apre con il Progetto Chioventa del 1919, e nel giro di pochi anni vede susseguirsi il Progetto Mortara del 1923 e il Progetto Carnelutti del 1926; essa fornisce quindi ai processualisti stimoli vivacissimi ed occasioni importanti per affrontare la problematica delle riforme del processo civile.

Vi è però da osservare che Calamandrei non si limita a reagire, come si vedrà, a questi stimoli, ma pone il problema della riforma in una dimensione più ampia e comprensiva. In effetti, la questione della riforma del codice è solo uno dei filoni che convergono nella sua riflessione, che attiene globalmente alla crisi e alle esigenze di mutamento della giustizia civile nelle sue diverse articolazioni, più che alla riforma del processo in senso proprio. Per certi aspetti, anzi, egli dedica più attenzione e maggiori energie ad altri profili della giustizia civile, mentre interviene direttamente ed estesamente soltanto in sede di critica all'impostazione concettuale del Progetto Carnelutti.

Ciò non significa che Calamandrei sottovaluti il problema della riforma del codice; piuttosto, egli si rende chiaramente conto che quand'anche essa venisse realizzata, ma fosse realizzata da sola, non basterebbe a produrre un sostanziale mutamento nella qualità della giustizia civile complessivamente intesa <sup>(3)</sup>. Proprio questa è anzi la connotazione fondamentale dell'atteggiamento di Calamandrei verso la riforma, che emerge con grande chiarezza già nella fase del suo pensiero che qui si considera: la riforma del codice è essenziale, ma è solo una parte — sia pure importante — del problema: altre riforme sono ugualmente indispensabili, poiché l'esigenza di rinnovamento investe tutti gli aspetti della giustizia civile.

Vi è anzi da sottolineare che proprio questa percezione globale di tale esigenza segna la peculiarità principale del pensiero di Ca-

---

<sup>(2)</sup> Cfr. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, pp. 152 ss.

<sup>(3)</sup> Cfr. ad es. *L'avvocatura e la riforma del processo civile* (1920), in OG, II, p. 14, ove prende decisamente posizione a favore di una radicale riforma del codice, ma afferma che «inutile sarebbe qualunque riforma del processo civile, la quale non fosse accompagnata da un miglioramento delle leggi sull'avvocatura».

lamandrei nel panorama della cultura processualistica dell'epoca: a fronte del nascente concettualismo sistematico di Carnelutti e della fase ormai calante della grande parabola dell'opera di Chiovenda, e nella vicenda frammentata e tortuosa dei singoli progetti di riforma (4), l'approccio di Calamandrei si distingue per l'estensione e la complessità della visione di insieme, oltre che per la concretezza e l'articolazione dell'analisi dei problemi.

### 2.1. *Il problema della professione forense.*

Un elemento che ha importanza decisiva nella visione che Calamandrei ha dei problemi e delle esigenze di riforma della giustizia civile è costituito dall'avvocatura, dal ruolo che essa svolge nel processo civile, e dalla necessità che tale ruolo venga svolto ad un livello qualitativamente elevato.

L'idea fondamentale è che nessuna riforma del processo sarebbe efficace senza un miglioramento della professione forense (5), ma essa è accompagnata dalla precisa consapevolezza, che diventa dura denuncia, della «decadenza intellettuale e morale dell'avvocatura» (6). È anzi questa una situazione che spinge l'avvocatura all'inerzia, se non all'opposizione, nei confronti delle riforme processuali, poiché essa «si attacca alle vecchie formule», «come il tarlo al ramo secco», nutrendosi dei difetti della legislazione» (7); è la stessa situazione che spinge l'avvocatura a speculare sulla litigiosità, piuttosto che a svolgere la funzione sociale di repressione e di prevenzione della litigiosità (8).

Su questa base, Calamandrei si volge ad un'analisi approfondita delle cause del fenomeno, nutrita di dati concreti e di precise percezioni della realtà, per trarne l'indicazione dei possibili rimedi.

Le cause risiedono essenzialmente nel numero eccessivo degli avvocati (9), che produce disagi economici ma anche, e per conse-

(4) Per notizie e riferimenti v. TARUFFO, *op. cit.*, pp. 195 ss.

(5) V. *supra*, n. 3.

(6) Cfr. *Riforma della legge professionale* (1920), in OG, II, p. 61; *Troppi avvocati!* (1921), in OG, II, pp. 99 ss.

(7) Cfr. *Troppi avvocati!*, cit., p. 117.

(8) Cfr. *Riforma della legge professionale*, cit., p. 61.

(9) Cfr. *Troppi avvocati!*, cit., pp. 88 ss.

guenza, la decadenza morale e intellettuale della professione <sup>(10)</sup>. Peraltro, questa situazione è a sua volta il frutto dell'ordinamento della professione che risale al 1874, e che non garantisce adeguati criteri di selezione, né una idonea preparazione: a ciò si assomma l'ordinamento delle facoltà giuridiche, che a sua volta favorisce l'accesso alla professione di troppi «giuristi» impreparati <sup>(11)</sup>. A questi temi Calamandrei dedica numerose e ben note pagine, efficacissime nel dipingere, a volte con toni che vanno dalla bonaria ironia al sarcasmo, un quadro disastroso ma realistico della professione legale e delle facoltà giuridiche.

Non si tratta però soltanto di un'episodica denuncia, né di mera polemica, ma delle premesse su cui si innestano un'ispirazione riformatrice che diventa un elemento rilevante del suo pensiero, e una chiara concezione del ruolo che l'avvocato deve svolgere nel processo civile.

L'ispirazione riformatrice si traduce anzitutto nella costante attenzione e nella valutazione dei progetti e delle riforme attinenti alla professione forense. Ne deriva un'attenta ed equilibrata critica al progetto Mortara del 1919 <sup>(12)</sup>, che appare ispirato all'esigenza di migliorare la situazione economica degli avvocati piuttosto che il livello della professione <sup>(13)</sup>, e ai successivi progetti <sup>(14)</sup> che portano al decreto del 1925 <sup>(15)</sup>. Ne deriva però anche la formulazione di un programma organico di riforma, che muove da un riordinamento delle facoltà di giurisprudenza <sup>(16)</sup> per giungere a quello della professione forense. Al riguardo, Calamandrei esclude l'istituzione del numero chiuso negli albi professionali <sup>(17)</sup>, ma insiste con grande decisione sulla riduzione del numero degli avvocati, sulla serietà

<sup>(10)</sup> Ivi, pp. 95 ss., 99 ss., 102 ss.

<sup>(11)</sup> Ivi, p. 123 ss.

<sup>(12)</sup> Cfr. *L'avvocatura e la riforma del processo civile*, cit., pp. 52 ss.; *Riforma della legge professionale*, cit., p. 62.

<sup>(13)</sup> Cfr. *Troppi avvocati!*, cit., p. 165.

<sup>(14)</sup> Sul progetto Fera v. ivi. pp. 190 ss.; sul progetto Rodinò cfr. *Idee sulla riforma professionale* (1923), in OG, II, pp. 291 ss.

<sup>(15)</sup> Su questo decreto, che riordina gli esami per l'abilitazione all'esercizio delle professioni legali, cfr. *Note sull'ordinamento dell'avvocatura* (1925), in OG, II, pp. 346 ss.

<sup>(16)</sup> Cfr. *Troppi avvocati!*, cit., pp. 165 ss.; *L'Università di domani* (1923), in OG, II, pp. 222 ss.; *Idee sulla riforma professionale*, cit., p. 294.

<sup>(17)</sup> Cfr. *Troppi avvocati!*, cit., pp. 185 ss.

degli esami di ammissione alla professione, sulla funzionalità del tirocinio <sup>(18)</sup>, come condizioni indispensabili per realizzare un adeguato livello morale e professionale dell'avvocatura.

Quanto di questo programma si sia tradotto nel R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578, che tuttora governa la professione forense, è un problema interessante che però non può essere affrontato in questa sede; è certo peraltro che esso non ha inciso sul problema essenziale indicato da Calamandrei, ossia sul numero eccessivo degli avvocati, e ciò pare sufficiente per ritenere che non si sia realizzato l'obiettivo fondamentale delle riforme che egli aveva proposto. Non è forse privo di significato, del resto, il fatto che Calamandrei non si occupi della nuova legge professionale, nè nella fase della sua preparazione, né dopo la sua entrata in vigore. Vero è infatti che la sua attenzione verso i problemi dell'avvocatura ha, dopo il 1925, una lunga battuta d'arresto, interrotta solo da qualche scritto d'occasione, che durerà sino agli anni '50 <sup>(19)</sup>; tuttavia, è difficile non ipotizzare che il suo lungo e costante silenzio sul decreto del 1933, e quindi su un problema cui aveva dedicato tanta attenzione, sia dipeso anche dal vedere in gran parte disattesi intendimenti di riforma che erano diretti a far cessare lo stato di crisi dell'avvocatura.

Tali intendimenti non erano d'altronde espressione di mero moralismo, ma si legavano strettamente, come si è accennato, alle prospettive di riforma del processo civile. Tale legame non si limita all'ovvia considerazione che per fare un buon processo occorrono buoni avvocati, ma nasce dalla constatazione dell'importanza decisiva che il comportamento del difensore ha sul concreto funzionamento del processo. Al riguardo il saggio già citato su «L'avvocatura e la riforma del processo civile» è realmente illuminante, soprattutto ove distingue il ruolo dell'avvocato nel processo a seconda che questo si ispiri alla concezione privatistica o alla conce-

<sup>(18)</sup> Cfr. *Riforma della legge professionale*, cit., p. 63; *Troppi avvocati!*, cit., pp. 177 ss.; *Idee sulla riforma professionale*, cit., pp. 295 ss.

<sup>(19)</sup> È infatti del 1955 la relazione di Calamandrei come presidente della Commissione che redige un progetto di riforma della legge professionale, poi non attuato (cfr. *Sulla riforma della legge professionale: Relazione al Ministro Guardasigilli*, in OG, II, pp. 457 ss.) ed è del 1956 il parere che egli scrive sullo stesso progetto, in qualità di presidente del Consiglio Nazionale Forense (cfr. *Parere del Consiglio Nazionale Forense sulla riforma delle professioni di avvocato e di procuratore*, in OG, II, pp. 469 ss.).

zione pubblicista. La distinzione non è nuova, e nella dottrina italiana risale principalmente a Chiovenda <sup>(20)</sup>, ma sono originali gli spunti che Calamandrei ne trae intorno al ruolo dell'avvocato: così, la concezione privatistica del processo porta ad eliminare qualunque elemento di «funzione pubblica» da tale ruolo e, mentre produce la figura del «giudice marionetta», produce anche quella dell'«avvocato azzecagarbugli» <sup>(21)</sup>. Viceversa, nella concezione pubblicistica del processo l'avvocato cessa di essere un «soldato di ventura» che ha come solo scopo quello di far sì che il cliente sia più forte dell'avversario <sup>(22)</sup>, ed appare come un collaboratore del giudice, investito di una funzione pubblica nella quale si incontrano e si conciliano l'interesse privato del cliente alla sentenza favorevole e l'interesse pubblico alla giustizia della sentenza <sup>(23)</sup>. Da ciò Calamandrei deriva il compito dell'avvocato di lottare contro la malafede delle parti <sup>(24)</sup>, ma anche la necessità che, per poter svolgere adeguatamente la funzione pubblica di cui è investito, l'avvocato sia onesto e professionalmente preparato <sup>(25)</sup>.

Egli ha ben chiare le diverse conseguenze che sul funzionamento del processo si manifestano a seconda che l'avvocato interpreti il proprio ruolo «privatistico» o ispirandosi alla funzione di collaboratore della giustizia: nel primo caso, nessuna norma basterebbe ad eliminare abusi e malafede <sup>(26)</sup>, e nessuna riforma del processo sarebbe efficace <sup>(27)</sup>; nel secondo, l'avvocato potrebbe assicurare correttezza, semplicità e rapidità del processo, il che si configura come condizione essenziale per il buon esito della riforma processuale <sup>(28)</sup>.

In questo modo, il tema della qualità e del ruolo dell'avvocatura entra a pieno titolo nel più generale discorso della riforma della giustizia civile, e la riforma della professione ne costituisce parte essenziale. Calamandrei è del resto chiarissimo nel sottolineare che

---

<sup>(20)</sup> *Op. cit.*, p. 26.

<sup>(21)</sup> *Ivi*, p. 30.

<sup>(22)</sup> *Ivi*, p. 31.

<sup>(23)</sup> *Ivi*, p. 31.

<sup>(24)</sup> *Ivi*, pp. 34 ss.

<sup>(25)</sup> *Ivi*, pp. 38 ss.

<sup>(26)</sup> *Ivi*, p. 38.

<sup>(27)</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>(28)</sup> *Ivi*, p. 41.

l'avvocatura è «un elemento integrante dell'ordinamento giudiziario e come tale deve essere classificata e studiata nel sistema del diritto processuale» (29).

Si tratta di indicazioni importanti, che però non verranno raccolte né dalla dottrina né dal legislatore. Ciò non toglie tuttavia che Calamandrei abbia colto con grande lucidità un elemento essenziale per l'attuazione concreta di qualunque riforma del processo, la cui obliterazione è stata e continua ad essere una delle ragioni principali della disfunzione della giustizia civile.

## 2.2 *L'indipendenza della magistratura.*

Mentre viene elaborando una critica serrata allo stato della professione forense e un organico programma di riforme diretto a trasformarne l'ordinamento e a migliorarne il livello qualitativo, Calamandrei non dedica — nel periodo che qui si considera — altrettanta attenzione ed uguale impegno ai problemi della magistratura. Peraltro, ciò significa soltanto che egli non esamina organicamente tali problemi, non che essi gli sfuggano. Al contrario, l'atteggiamento già sottolineato, per il quale egli non si occupa soltanto della riforma del processo ma più complessivamente del funzionamento e della riforma della giustizia civile, lo porta ad occuparsi della magistratura, concentrandosi essenzialmente su due temi: l'indipendenza del giudice e l'unificazione della Corte di Cassazione.

Al primo tema Calamandrei dedica una prolusione del 1921 (30) nella quale svolge una lucida ed approfondita denuncia delle «ingerenze della politica nella giustizia», analizzando il modo in cui l'ordinamento giudiziario consente al potere politico di interferire sul magistrato (31). Alla subordinazione palese e occulta del giudice al potere politico Calamandrei attribuisce le cause della crisi morale della magistratura (32), e a questa situazione contrappone i principi, fondamentali nel moderno stato di diritto, dell'indipen-

(29) Ivi, p. 31.

(30) Cfr. *Governo e magistratura* (1921), in OG, II, pp. 195 ss.

(31) Ivi, pp. 202 ss.

(32) Ivi, p. 215.

denza del giudice e dell'autonomia del potere giudiziario <sup>(33)</sup>, intesi come condizioni essenziali per l'attuazione del principio di legalità.

Si tratta di affermazioni che oggi possono sembrare ovvie, ma che non lo erano nel 1921: Calamandrei aveva sotto gli occhi una magistratura che, secondo la tradizione dello Stato unitario, era caratterizzata da un livello culturale e professionale molto basso e da una netta subordinazione al potere politico <sup>(34)</sup>, e che non aveva visto migliorare la situazione neppure con la legge Orlando del 1908 <sup>(35)</sup>. In questo quadro, la rivendicazione dei principi di indipendenza, di autonomia e di autogoverno della magistratura assume un rilevante valore di rottura rispetto al modo diffuso di considerare lo *status* del giudice. Vi è peraltro da sottolineare che tale significato rimane intatto anche successivamente, in sostanza sino alla Costituzione, dato che le riforme dell'ordinamento giudiziario attuate nel 1921 e nel 1923 <sup>(36)</sup>, nonché quella del 1941 <sup>(37)</sup>, rimangono ben lontane dalla realizzazione dei principi affermati da Calamandrei.

Su tali principi, pur energicamente rivendicati, egli non inestima però una battaglia di riforma: le proposte con cui conclude la sua analisi <sup>(38)</sup> sono invero limitate e parziali, e del resto non tornerà più ad impegnarsi nel campo della riforma dell'ordinamento giudiziario sino all'epoca della Costituente.

### 2.3. *L'unificazione della Cassazione.*

Il tema che invece attrae in modo più deciso e continuo l'attenzione e l'impegno di Calamandrei è quello dell'unificazione della Cassazione civile.

L'idea della Cassazione unica rappresenta invero, al contempo, la conclusione necessaria e la chiave di volta del disegno complessivo dell'istituto della Cassazione civile, che egli elabora

<sup>(33)</sup> Ivi, pp. 198, 200.

<sup>(34)</sup> Cfr., anche per riferimenti, TARUFFO, *op. cit.*, pp. 177 ss.

<sup>(35)</sup> Cfr. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 207; TARUFFO, *op. cit.*, p. 181. Cfr. inoltre GIULIANI-PICARDI, *La responsabilità del giudice: dallo Stato liberale allo Stato fascista*, in *L'educazione giuridica. III. La responsabilità del giudice*, Perugia, 1978, pp. 516 ss.

<sup>(36)</sup> Cfr., anche per riferimenti, TARUFFO, *op. cit.*, pp. 215 ss.

<sup>(37)</sup> Cfr. ad. es. TARUFFO, *op. cit.*, pp. 277 ss.

<sup>(38)</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 218 ss.

sulla base di un'importante analisi storica <sup>(39)</sup> e di una ampia ed organica analisi dei suoi tratti fondamentali <sup>(40)</sup>. È chiaro infatti che, una volta individuate nella nomofilachia e nella garanzia di uniformità della giurisprudenza le funzioni essenziali della Corte di Cassazione <sup>(41)</sup>, e sottolineata la loro unificazione nella finalità di assicurare la «esatta interpretazione della legge» <sup>(42)</sup>, la pluralità delle Corti di Cassazione sopravvissute alle frammentarie riforme dell'800 non può che apparire come una «straordinaria mostruosità giudiziaria» <sup>(43)</sup>. L'elaborazione teorica del «modello puro» della Cassazione porta in realtà Calamandrei a più ampie considerazioni critiche intorno al modo in cui l'istituto è disciplinato in diritto positivo: così egli critica il sindacato che la Corte esercita sugli *errores in procedendo*, in quanto estraneo alla finalità di unificazione della giurisprudenza <sup>(44)</sup>, e per la stessa ragione è contrario all'estensione eccessiva del sindacato sugli *errores in iudicando*, che dovrebbe essere limitato alle sole questioni dalla cui soluzione potrebbe derivare «un influsso regolatore sulla futura interpretazione giurisprudenziale del diritto obiettivo» <sup>(45)</sup>; *a fortiori*, poi, egli critica decisamente il controllo sui vizi della motivazione, in quanto vada oltre l'ipotesi di omissione formale dei motivi, e specialmente in quanto si traduca in un riesame surretizio del giudizio di fatto <sup>(46)</sup>.

Rispetto al modello teorico della Cassazione, il diritto vigente e la prassi offrono numerosi e rilevanti punti di contrasto, sicché le riforme che Calamandrei propone al fine di ricondurre l'istituto alle sue funzioni istituzionali sono composte da un quadro organico che comprende la riduzione del sindacato della Corte ai soli errori di diritto, con l'esclusione del sindacato sugli *errores in procedendo*, e l'eliminazione della c.d. «giurisdizione negativa» con l'introduzione dell'efficacia vincolante del principio di diritto pro-

<sup>(39)</sup> Cfr. il vol. I della *Cassazione civile* (1920), ora in OG, VI.

<sup>(40)</sup> Cfr. il vol. II della *Cassazione civile* (1920), or in OG, VII.

<sup>(41)</sup> V. in particolare *Cassazione civile*, in OG, VII, p. 33 ss., 57 ss.

<sup>(42)</sup> *Op. ult. cit.*, p. 91 ss.

<sup>(43)</sup> *Op. ult. cit.*, p. 332, e vol. I (OG, VI) p. 687. Analogamente in *L'avvocatura e la riforma del processo civile*, cit., p. 24; *Troppi avvocati*, cit., p. 119.

<sup>(44)</sup> Cfr. *Cassazione civile*, in OG, VII, pp. 358 ss.

<sup>(45)</sup> Ivi, pp. 345 ss.

<sup>(46)</sup> Ivi, pp. 350 ss.

nunciato in sede di primo esame della questione sollevata col ricorso, in modo da escludere il meccanismo del doppio rinvio <sup>(47)</sup>. In ogni caso, rispetto a qualsiasi riforma della Cassazione rimane pregiudiziale l'attuazione del principio della Cassazione unica, senza di che le funzioni di nomofilachia e di unificazione della giurisprudenza non potrebbero mai trovare adeguata realizzazione <sup>(48)</sup>.

Al riguardo vale la pena di sottolineare che il discorso di Calamandrei si svolge bensì sul piano dell'elaborazione teorica dell'istituto, da cui derivano le indicazioni circa le trasformazioni occorrenti perché questo venga a corrispondere nella realtà al suo modello puro, ma anche che questa non è la sola dimensione di tale discorso.

In realtà, l'istituto della Cassazione ha costituito materia di accessi dibattiti e di tentativi di riforma orientati in varie direzioni, per tutta la seconda metà dell'800 e sino al momento in cui Calamandrei scrive <sup>(49)</sup>. Egli ne è perfettamente consapevole, come dimostra la puntuale discussione di progetti ed opinioni intorno alla riforma della Cassazione, che accompagna ogni passaggio della sua analisi dell'istituto. Questa analisi, quindi, non è solo opera di elaborazione storico-dogmatica: il modello «puro» della Cassazione non viene delineato in astratto, ma viene contrapposto, allo scopo di mostrarne la superiorità, a diverse concezioni che tendevano a reintrodurre il sistema germanico della revisione, o a costruire sistemi «misti» o intermedi tra cassazione e revisione. A dire il vero, Calamandrei non si impegna in specifiche dimostrazioni al riguardo, poiché ritiene anzi che il contrasto tra i fautori della Cassazione e i fautori della terza istanza derivi da «una diversità di premesse che nessuna discussione riuscirà mai a conciliare» <sup>(50)</sup>; egli ritiene inoltre che si tratti di «un problema non di scienza, ma di

<sup>(47)</sup> Ivi, pp. 399 ss.

<sup>(48)</sup> Ivi, pp. 331 ss., 371 ss.

<sup>(49)</sup> Circa i dibattiti sulla Cassazione dopo l'unificazione del Regno cfr., anche per riferimenti, TARUFFO, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, VII, 1, 1982, pp. 41 ss., e in *Diritto e potere nella storia europea*, Firenze, 1982, pp. 899 ss.; sui progetti di riforma della Cassazione dopo l'unificazione v. ampiamente CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, OG, VI, pp. 675 ss. e OG, VII, pp. 381 ss.

<sup>(50)</sup> Cfr. *op. ult. cit.*, in OG, VII, p. 374.

politica giudiziaria» <sup>(51)</sup>, ed in questi termini non intende occuparsene. Muove invece dalla premessa che il sistema della Cassazione esiste già *in iure condito*, e si riferisce al suo modello «puro» allo scopo di proporne l'integrale attuazione attraverso le riforme che a tal fine risultano necessarie <sup>(52)</sup>.

Tutto ciò non toglie tuttavia che egli compia, in realtà, un precisa operazione di politica del diritto, che tale rimane anche se non si fonda su esplicite scelte politiche, ma sulla ricostruzione storico-dogmatica dell'istituto. Per un verso, infatti, l'opera di Calamandrei si colloca in un momento storico in cui il dibattito sulla natura da attribuire alla Corte suprema non è ancora chiuso, neppure al livello dei progetti di riforma, e costituisce per questa stessa ragione una netta presa di posizione a favore di una delle alternative in discussione. Per altro verso, l'ampiezza e la profondità della trattazione, tutta dedicata al sistema di cassazione, e il fatto che questa non contenga un'analisi corrispondente del sistema della terza istanza, visto sempre in negativo come elemento di interferenza rispetto al modello puro della cassazione, ne fanno una imponente dimostrazione dell'opportunità di conservare, migliorandolo, il sistema che si incardina sulla Corte di Cassazione come organo di controllo supremo ed unitario della sola legalità. Di fatto, l'opera di Calamandrei chiude il lungo dibattito che per circa sessant'anni si era svolto sulle sorti della Corte suprema, e lo chiude con una opzione netta, che si rivelerà irreversibile e si tradurrà più tardi anche in norme costituzionali, a favore del sistema della cassazione.

Mentre l'operazione di politica del diritto compiuta da Calamandrei ha pieno successo sul piano della «scelta dei sistemi», non altrettanto accade rispetto al programma di riforme della Cassazione che egli propone al fine di ricondurre l'istituto alle finalità che gli sono proprie. Qualche punto di questo programma, come l'eliminazione del doppio rinvio e l'introduzione dell'efficacia vincolante del principio di diritto, sarà infatti attuato solo con il codice del '40-'42; altri, come l'eliminazione del sindacato della Corte sugli *errores in procedendo*, non troveranno mai realizzazione, for-

<sup>(51)</sup> Ivi, p. 375.

<sup>(52)</sup> Ivi, pp. 376 ss.

se perché connessi ad una visione «pura», e quindi troppo radicale, del ruolo della Cassazione.

Nell'immediato, Calamandrei può però registrare un successo su un punto decisivo del suo programma di riforma: nel 1923, con il R.D. n. 601 del 24 marzo, viene finalmente risolto il problema dell'unificazione della Corte di Cassazione. Con ciò, giunge a conclusione normativa una linea di tendenza che risaliva all'epoca dell'unificazione del Regno<sup>(53)</sup>, ma che ha trovato nell'opera di Calamandrei una tappa decisiva; si realizza, d'altronde, uno degli scopi fondamentali verso i quali egli aveva orientato l'analisi della Cassazione, nonché la condizione necessaria perché questa possa svolgere le sue funzioni istituzionali<sup>(54)</sup>.

Si tratta di un successo limitato, almeno se si raffronta l'esito legislativo con i termini nei quali Calamandrei aveva prefigurato l'unificazione della Cassazione, e sui quali ritorna infatti dopo il decreto del '23. Con la concretezza che sempre caratterizza il suo approccio ai problemi di riforma, egli non si limita a configurare la pura e semplice unificazione come misura necessaria e sufficiente: gli interessa invero che la Cassazione sia unica, ma anche che funzioni in modo efficace. Qui Calamandrei, anticipando con grande chiarezza questioni che sono ancora attuali, lega il tema della Cassazione unica ad una serie di interventi di riforma che gli appaiono necessari per consentire alla Corte di svolgere in modo ottimale le sue funzioni. Il problema essenziale è quello di evitare che un numero eccessivo di ricorsi finisca con il soffocare il nuovo organo, impedendone un funzionamento razionale<sup>(55)</sup>: occorre quindi che

(53) V. infatti in CALAMANDREI, *ivi*, p. 386, l'elenco dei progetti elaborati in tal senso a partire dal 1862. L'unificazione della Cassazione trova probabilmente il favore del legislatore fascista perché implica un fattore di accentramento del sistema, attraverso il quale può passare anche il controllo politico sulla magistratura. È chiaro tuttavia che si tratta del tardo esito di un'idea che risale all'epoca liberale: come «simbolo dell'unità nazionale totalmente raggiunta» la celebra infatti Calamandrei nel 1937, nella voce *Cassazione civile* del *Nuovo Digesto* (cfr. OG, VIII, p. 135).

(54) Cfr. CALAMANDREI, *La unificazione della Cassazione civile e gli interessi regionali* (1923), in OG, VIII, pp. 347 ss.; ID., *Per il funzionamento della Cassazione unica* (1924), *ivi*, pp. 369 ss.; voce *Cassazione civile*, cit., pp. 136 ss.

(55) Cfr. *Cassazione civile*, in OG, VII, pp. 390 ss., ove rileva che dal 1903 al 1912 le Cassazioni regionali hanno avuto complessivamente una media di quasi 6.000 ricorsi pendenti all'anno, mentre hanno deciso annualmente da 1965 ricorsi (nel 1905) a 2524 (nel 1908). Sullo stesso problema v. inoltre *La unificazione della Cassazione civile*, cit., p. 349, e *Per il funzionamento della Cassazione unica*, cit. pp. 374 ss.

l'unificazione della Cassazione sia accompagnata da misure che stabiliscano un giusto rapporto tra il numero dei ricorsi da decidere e le potenzialità dell'organo. Calamandrei è tendenzialmente contrario all'aumento del numero delle sezioni, che inciderebbe negativamente sulla funzione di unificazione della giurisprudenza, per la quale occorrerebbe invece una sola sezione, ed è pure contrario all'aumento del numero dei giudici <sup>(56)</sup>. Egli ritiene invece che il rimedio debba consistere in un insieme di misure dirette a diminuire il numero dei ricorsi da decidere: al riguardo non esclude l'introduzione di una *summa gravaminis* <sup>(57)</sup> e un consistente aumento del deposito per multa <sup>(58)</sup>, così come ammette l'introduzione di un esame preliminare del ricorso, diretto al rigetto *in limine* dei ricorsi inammissibili <sup>(59)</sup>.

Tuttavia, lo strumento fondamentale per ridurre il numero dei ricorsi da decidere viene individuato nella drastica riduzione dei motivi di ricorso, che importa in realtà una ridefinizione del ruolo della Cassazione: si tratta essenzialmente di eliminare il sindacato della Corte sugli *errores in procedendo* <sup>(60)</sup>, e di limitare il sindacato sugli *errores in iudicando* al solo caso dell'erronea interpretazione della norma sostanziale, con l'esclusione di ogni riesame del fatto e del controllo sui vizi della motivazione <sup>(61)</sup>. In questo caso, inoltre, occorre limitare l'impiego della discussione orale <sup>(62)</sup>, e far sì che la

---

<sup>(56)</sup> Cfr. *Cassazione civile*, loc. ult. cit., p. 392 ss., 413; *La unificazione*, cit. p. 349; *Per il funzionamento*, cit., pp. 376 s., ed ancora la voce *Cassazione civile*, cit., pp. 138 ss.

<sup>(57)</sup> Cfr. *Cassazione civile*, loc. ult. cit., pp. 394 s.; *La unificazione*, cit., loc. cit.; *Per il funzionamento*, cit., p. 380.

<sup>(58)</sup> Cfr. *Cassazione civile*, loc. ult. cit., p. 395; *La unificazione*, cit. loc. cit.; *Per il funzionamento*, cit. p. 377.

<sup>(59)</sup> In qualche luogo (v. *Cassazione civile*, loc. ult. cit., pp. 397 s.; *La unificazione*, cit., loc. cit.) Calamandrei è favorevole alla recezione del modello francese della *chambre des requêtes*; più meditata appare invece la successiva opinione, più critica verso questo sistema, che ammette solo l'esame preliminare in camera di consiglio dei ricorsi inammissibili per ragioni di rito (cfr. *Per il funzionamento*, cit., p. 379).

<sup>(60)</sup> Cfr. *Cassazione civile*, loc. ult. cit., pp. 401 ss., 414; *La unificazione*, cit., loc. cit.; *Per il funzionamento*, cit., pp. 382 ss. Cfr. inoltre la voce *Cassazione civile*, cit., pp. 140 s.

<sup>(61)</sup> Cfr. *Cassazione civile*, loc. ult. cit., pp. 399 ss., 414; *Per il funzionamento*, cit., pp. 378 ss., p. 383.

<sup>(62)</sup> Cfr. *Cassazione civile*, loc. ult. cit.

prima pronuncia della Cassazione sia vincolante sul punto di diritto, eliminando il sistema del doppio rinvio <sup>(63)</sup>.

Calamandrei si rende conto di proporre, più che aggiustamenti, drastiche trasformazioni di quella che è la disciplina della Cassazione regolata dal codice e dal decreto del 1923, e consolidata nella prassi. È però convinto che esse siano indispensabili per il funzionamento di un istituto che egli giunge a vedere come completamente sganciato dall'interesse privato delle parti <sup>(64)</sup>, ed orientato esclusivamente al fine generale di assicurare l'uniformità della giurisprudenza. In questa prospettiva egli giunge anzi ad affermazioni estreme, per cui ad es. la Cassazione «deve curarsi, più che di risolvere secondo giustizia il caso concreto, di suggerire per il futuro l'interpretazione teorica corrispondente in astratto alla volontà del legislatore», sicché la Cassazione va lasciata «senza che il diretto contatto coi fatti ne intorbidì il lavoro, al suo puro ufficio di formulazione di massime» <sup>(65)</sup>.

In questi termini si sintetizza la concezione complessiva che Calamandrei ha della Cassazione, ma risulta evidente che si tratta di una concezione estrema, nella quale il rigore dell'analisi e la depurazione dei concetti fanno a volte premio sul realismo nell'approccio ai problemi concreti di riforma.

Le proposte ricordate più sopra, alle quali Calamandrei lega la realizzazione pratica del modello ideale della Cassazione unica, risalgono a questa concezione, ed in essa trovano un chiaro fondamento di razionalità. Proprio questo è però, paradossalmente, il loro limite pratico: esse sono funzionali ad un modello rigoroso e coerente di cassazione esclusivamente orientata alle finalità generali di nomofilachia e di unificazione della giurisprudenza, ma è proprio questo modello che — per così dire — «non passa» nelle riforme legislative. La Cassazione, infatti, è destinata a rimanere un ibrido tra l'istituto delineato da Calamandrei in vista di interessi generali, e un rimedio congegnato per rispondere all'interesse privato delle parti ad ottenere un riesame della sentenza di merito.

Così la Corte di Cassazione viene unificata, ma si provvede so-

---

<sup>(63)</sup> Cfr. in particolare *Per il funzionamento*, cit., pp. 385 ss.

<sup>(64)</sup> V. specialmente *ivi*, p. 373.

<sup>(65)</sup> *Ivi*, p. 387.

lo ad aumentare il deposito per multa, in un modo che risulterà del tutto inefficace <sup>(66)</sup>; gli altri strumenti che sarebbero stati necessari per il funzionamento della Cassazione unica non vengono invece adottati, sicché nel 1937 Calamandrei si troverà a constatare che la riforma della Cassazione è rimasta in realtà a mezza strada, e a riproporre, ma ormai stancamente e senza la decisione di un tempo, le misure che dovrebbero servire a ricondurre l'istituto entro un disegno coerente con le sue funzioni istituzionali <sup>(67)</sup>.

#### 2.4. *I progetti di riforma del codice: il progetto Carnelutti.*

Nel periodo in esame, Calamandrei si interessa della riforma del codice di procedura civile, ma, almeno in una prima fase, non partecipa direttamente alla sua elaborazione, anche se vi sono occasioni rilevanti come il progetto Chiovenda del 1919 ed il progetto Mortara del 1923.

Ciò dipende probabilmente, almeno in buona parte, dalla sua integrale adesione al programma chiovendiano di riforma del codice. Questo atteggiamento è già evidente nel 1914, quando, recensendo un'opera di Adolf Wach sulla riforma del processo civile in Germania, constata il fallimento della riforma del «giudice unico» del 1912 <sup>(68)</sup> e lo addebita al fatto che si trattava di un tentativo compiuto «a cuor leggero e alla spicciolata» <sup>(69)</sup>. Per contrasto, egli adotta interamente l'orientamento di Chiovenda per cui il processo civile non può essere destinato soltanto ad aggiustamenti e a ritocchi parziali, ma ha bisogno di «una riforma generale e fondamentale» <sup>(70)</sup>.

Un atteggiamento di adesione Calamandrei manifesta anche

<sup>(66)</sup> Lo rileva nel 1937 lo stesso Calamandrei: v. la voce *Cassazione civile*, cit. p. 140.

<sup>(67)</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 136 ss.

<sup>(68)</sup> Su tale riforma, e sulle ragioni del suo fallimento, v. in particolare ZANUTTIGH, *Il giudice unico nella riforma del 1912*, in *Riv. dir. proc.* 1971, pp. 688 ss.

<sup>(69)</sup> Cfr. *Questioni fondamentali e riforma del processo civile* (1914), in OG, I, p. 55. Analogo atteggiamento emerge nello scritto del 1919 sui *Problemi giudiziari della Venezia Tridentina*, in OG, IX, pp. 525 ss., 537.

<sup>(70)</sup> Cfr. *Questioni fondamentali*, cit., pp. 55 e 63. Sull'atteggiamento radicale di Chiovenda rispetto alla riforma del codice v. da ultimo TARUFFO, *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, pp. 1151 ss., e in senso critico TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello stato liberale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1973, III, 1, pp. 761 ss.

rispetto al progetto Chioventa. È però abbastanza curioso il fatto che esso emerga soltanto da uno scritto edito nel 1922 in Germania, e mai pubblicato in italiano <sup>(71)</sup>: in esso viene messa in evidenza la «klarheit der systematische Begriffe», e il fatto che il progetto è «harmonisch in Zusammenhang wie ein kunstwerk»; tuttavia, neppure Calamandrei rompe il silenzio della dottrina italiana sul progetto elaborato da Chioventa. È anzi significativo che, scrivendo su Chioventa nel 1924, ed anche successivamente, egli ne esalti ampiamente l'opera scientifica ma dedichi solo qualche rapido cenno, senza entrare nel merito, al progetto <sup>(72)</sup>.

Ancora nel 1928, Calamandrei parla del progetto Chioventa sottolineandone l'impostazione radicalmente innovativa nel rompere con la tradizione francese e nell'aderire «sia pure con generale indipendenza di movimenti» al modello germanico-austriaco, ma lo fa in modo estremamente sintetico, e solo per segnalare l'esistenza in sede di ricostruzione delle vicende che portano al progetto Carnelutti <sup>(73)</sup>.

Quanto al progetto Mortara del 1923, esso non suscita in Calamandrei particolare attenzione. Egli vi fa infatti un solo accenno qualche anno dopo <sup>(74)</sup>, ma solo per sottolineare che esso rimane nell'ottica della tradizione, e mira ad apportare soltanto «parziali restauri» al diritto vigente. È questa, anzi, la probabile ragione per cui Calamandrei rimane indifferente al progetto, sino al punto di non farvi alcun altro riferimento <sup>(75)</sup>. Egli è infatti legato all'im-

<sup>(71)</sup> Cfr. *Zivilprozessreformen in Italien* (1), (1922), in OG, I, pp. 94 ss., che è una sintetica esposizione del progetto Chioventa.

<sup>(72)</sup> Cfr. la recensione alla terza edizione dei *Principi di diritto processuale civile*, scritta nel 1924 e ristampata col titolo *Giuseppe Chioventa. I. Il sistema*, in OG, X, pp. 40 ss. (il cenno al progetto è a pp. 49 s.). Mancano riferimenti al progetto anche negli scritti successivi che Calamandrei dedicherà a Chioventa; cfr. OG, X, pp. 51 ss., 57 ss., 62 ss. Solo un rapido accenno è nella commemorazione di Chioventa che Calamandrei scrive nel 1947; cfr. *Giuseppe Chioventa*, in OG, X, pp. 261 ss., 266; nulla al riguardo vi è invece nello scritto su *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio* (1941), in OG, I, pp. 523 ss.

Calamandrei utilizzerà il progetto Chioventa, ma solo in parte e su problemi specifici, nella critica al progetto preliminare Solmi (v. *infra*, 3.2).

<sup>(73)</sup> Cfr. *Note introduttive allo studio del progetto Carnelutti* (1928), in OG, I, pp. 192 ss. (è da notare che questo scritto esce in Germania nel 1928, ed è edito in Italia solo nel 1939).

<sup>(74)</sup> *Op. e loc. ult. cit.*

<sup>(75)</sup> Non ne parla, infatti, nella commemorazione di Mortara del 1937 (cfr. *Lodovico*

postazione chiovendiana che configura come indispensabile una riforma radicale del processo su basi completamente nuove, sicché un progetto che mira soltanto a limitati adattamenti del vecchio processo non può che apparirgli trascurabile.

Forse questi dati non sono sufficienti per affermare che Calamandrei, pur ammirando profondamente il Chiovenda creatore del sistema del processo civile e collocandosi tra i suoi seguaci, non ne condivide l'opera di riforma così come questa si traduce nel progetto del 1919. Certo è, tuttavia, che il suo atteggiamento al riguardo è di sostanziale indifferenza, ed è tutto «esterno» ai contenuti del progetto: egli ne tiene conto, ma come di una tappa neppure molto importante dell'opera di Chiovenda, e non come di un momento significativo nella elaborazione della riforma del codice.

L'impegno diretto di Calamandrei nella riforma del processo comincia soltanto nel 1923, quando entra a far parte, quale unico esponente della scuola chiovendiana, del comitato ristretto della Sottocommissione C, presieduto da Mortara, che ha l'incarico di predisporre il nuovo codice di procedura civile <sup>(76)</sup>. Il comitato opera nel 1924 e nel 1925, ma dal poco proficuo lavoro collettivo emerge prepotentemente l'opera individuale di Carnelutti, che redige un suo progetto; questo viene discusso dal comitato nella parte relativa al processo di cognizione ma non nella parte relativa al processo esecutivo; comunque, con alcune modifiche, diventa il progetto che la Commissione Reale presenta al ministro il 24 giugno 1926 <sup>(77)</sup>. Il progetto Carnelutti ha la caratteristica fondamentale

---

Mortara, in OG, X, pp. 156 ss.), né accennando a Mortara in *Gli studi di diritto processuale*, cit. p. 524.

<sup>(76)</sup> Su questa fase della vicenda, che porta all'esclusione di Chiovenda dal comitato ristretto, cfr. TARELLO, *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo (per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile)*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze 1977, III, pp. 1466 ss.

<sup>(77)</sup> Cfr. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 1469 ss., e v. anche la narrazione dello stesso Calamandrei in *Note introduttive*, cit., pp. 194, 197 ss.

La versione più nota del progetto Carnelutti è d'altronde quella originaria, non corretta in sede di Commissione, che Carnelutti pubblica come supplemento separato alla *Riv. dir. proc. civ.*, nel 1926, col titolo *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di Procedura Civile*. Il progetto è privo di relazione introduttiva; v. però CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, pp. 3 ss.

«di essere un codice personale, espressione fedele e coerente del pensiero originalissimo del suo autore»<sup>(78)</sup>: questa sua peculiarità, dovuta alle vicende della sua redazione e al prevalere nettissimo dell'impostazione carneluttiana, fa sì che l'apporto degli altri membri del Comitato, e di Calamandrei in particolare, diventi pressoché irrilevante<sup>(79)</sup>.

Esso costituisce tuttavia per Calamandrei un'occasione — la prima — per intervenire in modo organico sui temi della riforma del processo: ciò avviene con due scritti, il primo dei quali riguarda direttamente la genesi e i caratteri generali del progetto Carnelutti<sup>(80)</sup> mentre il secondo, più ampio ed articolato, contiene l'analisi critica degli aspetti fondamentali della concezione carneluttiana, ed in particolare del concetto di «lite» che Carnelutti aveva posto alla base del suo progetto<sup>(81)</sup>.

Il primo di questi scritti è più strettamente legato al progetto di Carnelutti, che anzi ne costituisce l'oggetto specifico, ed è inteso a limitarne la rilevanza come strumento di riforma del processo. Ciò avviene per un verso tramite la sottolineatura del carattere esclusivamente personale del progetto: Calamandrei tiene a mettere in evidenza che esso non è opera del comitato ma del solo Carne-

<sup>(78)</sup> Così CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 195.

<sup>(79)</sup> È diversa l'opinione di TARELLO (*Profili di giuristi contemporanei: Francesco Carnelutti e il progetto del 1926*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1974, IV, pp. 516 ss., 521), il quale ritiene che sia dovuta a Calamandrei l'eliminazione, in sede di Sottocommissione C, degli articoli che più portavano il segno della teoria carneluttiana. Calamandrei avrebbe così reagito al carattere decisamente antichiovendano del progetto, servendosi dell'opposizione dei giudici e degli avvocati presenti nella Sottocommissione all'eccessivo tecnicismo del progetto stesso, poiché si trovava nell'impossibilità di far prevalere sul piano teorico la concezione chiovendiana. In tal modo, avrebbe ottenuto una «disarticolazione e rielaborazione distruttiva» del progetto, tale da renderne inevitabile il fallimento.

Si tratta di una ricostruzione possibile, ma non documentata, del ruolo svolto da Calamandrei. Che egli sia radicalmente contrario alla impostazione carneluttiana non è dubbio (v. *infra* nel testo), ma non può far nulla al riguardo in sede di comitato ristretto, mentre nella Sottocommissione è probabile che l'opposizione dottrinale di Calamandrei si sia aggiunta a quella dei pratici, ai quali il progetto Carnelutti doveva apparire pressoché incomprensibile. Sembra dunque eccessivo far risalire soltanto a Calamandrei il fallimento del progetto, pur essendo presumibile che egli abbia manifestato in sede di discussione il netto dissenso che esprime negli scritti di poco successivi.

<sup>(80)</sup> Cfr. *Note introduttive*, cit.

<sup>(81)</sup> Cfr. *Il concetto di «lite» nel pensiero di Francesco Carnelutti* (1928), in OG, I, pp. 200 ss.

lutti <sup>(82)</sup>, e che questi non ha cercato di mediare fra le contrapposte tendenze risalenti a Mortara e a Chiovena, ma «ha voluto far di sua testa, fuor da ogni modello», sicché il progetto si ispira ad «una concezione del processo che non deriva né dalla scuola esegetica né da quella sistematica, ma che deriva tutta e soltanto dal pensiero di Francesco Carnelutti» <sup>(83)</sup>. Per altro verso, una critica tagliente si fonda sull'osservazione che Carnelutti sembra non aver mirato ad una riforma pratica del processo, quanto ad una «perfetta riforma teorica» <sup>(84)</sup>; la conseguenza, sempre secondo Calamandrei, è che il carattere essenziale del progetto è nella novità della terminologia, che però spesso decade a «gergo» e introduce confusioni e difficoltà di comprensione degli istituti <sup>(85)</sup>. Calamandrei non crede nella «palingenesi teorica di tutto il sistema processuale» prospettata da Carnelutti <sup>(86)</sup>, ed anzi si augura che venga portata a compimento l'opera di depurazione del progetto dall'«involucro teorico» carneluttiano, effettuata solo in parte in sede di Commissione <sup>(87)</sup>.

Si tratta solo in apparenza di critiche dirette alla forma e al linguaggio del progetto Carnelutti: Calamandrei sa benissimo, infatti, che l'involucro teorico della sistematica carneluttiana è coesistente al progetto <sup>(88)</sup>, sicché di questo rimarrebbe ben poco qualora tale involucro venisse completamente eliminato. Egli compie dunque una sottile ed efficace operazione retorica, consistente nel criticare gli aspetti esteriori del progetto per respingerne i contenuti più specifici.

Il fatto che il dissenso di Calamandrei rispetto alla concezione carneluttiana si collochi al livello della sostanza, e non a quello della forma, diventa del resto evidente nello scritto che egli dedica al concetto di «lite» <sup>(89)</sup>. Qui il discorso è più ampio e non riguarda più soltanto il progetto del 1926, ma proprio per questo la critica è

<sup>(82)</sup> Cfr. *Note introduttive*, cit., p. 194.

<sup>(83)</sup> *Ivi*, p. 195.

<sup>(84)</sup> *Ivi*, p. 196.

<sup>(85)</sup> *Ivi*, pp. 196 s.

<sup>(86)</sup> *Ibidem*.

<sup>(87)</sup> *Ivi*, pp. 198 s.

<sup>(88)</sup> *Ivi*, p. 195.

<sup>(89)</sup> Cfr. *Il concetto di «lite»*, cit.

diretta al punto focale dell'impostazione carneluttiana, come emerge anche dalle opere dottrinali del suo autore <sup>(90)</sup>. La critica di Calamandrei si articola su due piani, l'uno relativo all'esattezza della riduzione, *in iure condito* e dal punto di vista storico-dogmatico, della giurisdizione «a pura decisione di liti»; l'altro relativo all'opportunità di incardinare sul concetto di «lite» la riforma del processo <sup>(91)</sup>.

Sotto il primo profilo, egli osserva che la teoria carneluttiana è in realtà un ritorno all'antico <sup>(92)</sup>; ad essa, egli contrappone la teoria, sostenuta in Italia principalmente da Chiovenda, per cui l'essenza della giurisdizione è nell'attuazione del diritto oggettivo <sup>(93)</sup>. La ragione fondamentale di preferenza per la concezione chiovendiana consiste nella sua onnicomprensività, ossia nella capacità di ricondurre nell'ambito della giurisdizione non solo il processo esecutivo <sup>(94)</sup>, ma anche i «processi senza lite» <sup>(95)</sup> e le ipotesi di processo di tipo inquisitorio che conducono, anche sull'accordo delle parti, a sentenze costitutive necessarie <sup>(96)</sup>. In sostanza, il concetto chiovendiano di funzione giurisdizionale appare dotato di una maggiore forza unificante ed esplicativa, mentre l'idea carneluttiana della lite è molto più riduttiva e confusa: in ciò Calamandrei ravvisa la ragione essenziale della superiorità teorica del primo sulla seconda.

Sotto il profilo pratico, ossia dell'opportunità per la riforma del processo, la considerazione principale di Calamandrei è ancora che Carnelutti mira ad una palingenesi teorica, mentre le riforme vanno contenute «nei limiti della pratica» <sup>(97)</sup>. Allora diventa decisiva l'obiezione per cui il progetto Carnelutti è infarcito di stranezze, di ambiguità e di complicazioni inutili <sup>(98)</sup>; il concetto di lite non è «scientificamente utilizzabile nella sistematica processuale» <sup>(99)</sup>, ma, soprattutto, complicherebbe in modo intollerabile la

<sup>(90)</sup> Ivi, pp. 200 ss.

<sup>(91)</sup> Ivi, p. 203.

<sup>(92)</sup> Ivi, p. 204.

<sup>(93)</sup> Ivi, pp. 206 ss.

<sup>(94)</sup> *Ibidem*.

<sup>(95)</sup> Ivi, p. 208.

<sup>(96)</sup> Ivi, pp. 209 ss.

<sup>(97)</sup> Ivi, p. 218.

<sup>(98)</sup> Cfr. l'efficace esemplificazione relativa al concetto di «questione», ivi, pp. 221

ss.

<sup>(99)</sup> Ivi, p. 223.

disciplina del processo, che invece «tanto meglio corrisponderà alle speranze di chi dovrà applicarlo, quanto più lascerà riservata agli studiosi le dispute *de apicibus iuris* e presenterà le riforme nella veste più semplice e meno lontana dalla tradizione» <sup>(100)</sup>.

L'analisi che Calamandrei dedica al progetto Carnelutti e alla concezione teorica di cui esso è diretta espressione è dunque approfondita, e costituisce un contributo rilevante all'elaborazione della riforma del processo. Si tratta tuttavia di un contributo che, forse per la particolare contingenza storica in cui si colloca, ha un taglio essenzialmente negativo.

Il discorso di Calamandrei nei saggi appena richiamati è infatti ricco e complesso, ed è particolarmente efficace nella critica alle idee carneluttiane; è però quasi esclusivamente critico, ed essenzialmente mirato a giustificare il rifiuto categorico di tali idee e della traduzione che Carnelutti ne aveva compiuto nel suo progetto. In ciò sta l'importanza dell'intervento di Calamandrei, ma anche il suo limite: rigettata l'impostazione carneluttiana, infatti, la *pars costruens* di tale intervento appare piuttosto ridotta e sfuocata, anche se non priva di significato. Essa consiste per un verso nel richiamo al criterio di utilità pratica e funzionalità delle riforme, perfettamente giustificato di fronte ad un progetto come quello di Carnelutti, ma in sé alquanto generico; per altro verso, essa si fonda sul tentativo di recupero della concezione chiovendiana in contrasto con le teorie carneluttiane, considerate come confuse e sostanzialmente regressive. Al riguardo va peraltro segnalato un elemento significativo: Calamandrei contrappone a Carnelutti la dottrina chiovendiana, che assume come proprio punto di riferimento, ma non tenta alcun recupero del progetto di Chiovenda, che in fondo risale solo a pochi anni prima. Ciò conferma l'impressione che la sua adesione a tale progetto, se vi è stata, fosse puramente esteriore, come si è accennato in precedenza. In altri termini, anche quando si occupa di riforme Calamandrei recepisce da Chiovenda il sistema dei concetti, ma non il sistema dei principi di riforma <sup>(101)</sup>.

Questo non implica tuttavia che egli abbia un proprio ideale

<sup>(100)</sup> Ivi, p. 225. È da notare che qui Calamandrei intende già per «tradizione» la concezione di Chiovenda; v. infatti ivi, p. 218.

<sup>(101)</sup> Per la distinzione tra i due sistemi cfr. TARUFFO, *Sistema e funzione*, cit., pp. 1161 ss.

organico di riforma, fondato sulla teoria chiovendiana che integralmente recepisce, da contrapporre al progetto carneluttiano <sup>(102)</sup>.

In realtà la critica di Calamandrei non è efficacemente condotta anche sul piano «pratico»: è una critica essenzialmente teorica, che non nasce dal contrasto tra progetti di riforma diversamente orientati ma dalla reazione alla nascente eterodossia dogmatica, ed anche linguistica, impersonata da Carnelutti e da lui puntualmente tradotta nel progetto del 1926.

## 2.5. *Il procedimento monitorio.*

Al procedimento di ingiunzione, introdotto nel 1922 <sup>(103)</sup>, Calamandrei dedica alcuni scritti tra il 1923 e il 1925, che raccoglie organicamente in volume nel 1926 con l'aggiunta di una *Nota polemica* <sup>(104)</sup>. In questi scritti egli svolge un discorso generale intorno alle forme del procedimento monitorio, ed un'ampia analisi della nuo-

<sup>(102)</sup> In senso diverso cfr. TARELLO, *op. ult. cit.* p. 518, il quale ritiene che Calamandrei contrapponga al progetto di Carnelutti un modello di processo civile inquisitorio, fondato sulla concezione chiovendiana e non solo diretto ad una riforma del processo in senso autoritario, ma tale da porsi in linea con l'evoluzione dell'ideologia fascista. Tuttavia, se è vero che nel 1927 Calamandrei scrive sulle *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio* (in OG, I, pp. 145 ss.), e che da questo trae elementi di critica a Carnelutti (cfr. *Il concetto di «lite»*, cit., pp. 209 ss.), non pare si possa sostenere che ciò provi l'intento di Calamandrei di sostenere una riforma del processo in senso inquisitorio, e dunque in senso autoritario e fascista. Egli usa infatti il termine «inquisitorio» per individuare un gruppo di casi in cui il processo verte su diritti indisponibili (*Linee fondamentali*, cit., pp. 149 ss.) essendo dominati dall'interesse pubblico (ivi, pp. 152 ss.), e nei quali può mancare la «lite» tra le parti, essendo tuttavia necessario il ricorso al giudice (ivi, p. 150 ss.). In questi casi non vige il principio dispositivo, ma si tratta di «deviazioni dal tipo normale del processo civile» (ivi, p. 152). Ciò pare sufficiente ad escludere che Calamandrei intenda il modello inquisitorio come globalmente alternativo e preferibile al modello dispositivo del processo civile.

Quanto al contrasto con Carnelutti (su cui ivi, pp. 157 ss.), esso non verte in realtà su quale dei due modelli sia in generale preferibile come base per la riforma, ma sul se le fattispecie in questione rientrino nella giurisdizione in senso proprio o nella giurisdizione volontaria, che per Carnelutti è attività amministrativa e non giurisdizionale. Lo scopo di Calamandrei è dunque quello di ricondurre nell'ambito della giurisdizione processi su rapporti indisponibili (ivi, p. 165), nei quali l'inquisitorietà è l'elemento differenziale costituito dall'accentuazione dei poteri del giudice (ivi, pp. 167 ss.).

<sup>(103)</sup> L. 9 luglio 1922, n. 1035, integrata dal regolamento di procedura contenuto nel R.D. 24 luglio 1922 n. 1036.

<sup>(104)</sup> Cfr. *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana* (1926), in OG, IX, pp. 9 ss.

va normativa, che presentano notevole interesse ma che non possono essere presi in considerazione in questa sede.

Merita piuttosto una segnalazione la parte in cui Calamandrei passa a considerare la legislazione del 1922 nella più generale prospettiva del funzionamento della giustizia civile. Egli considera il procedimento d'ingiunzione come un importante strumento di semplificazione, poiché consente di evitare le lungaggini del processo ordinario nei numerosi casi in cui è probabile che il convenuto non si difendrebbe <sup>(105)</sup>; da questo punto di vista osserva però che il decreto del 1922 è tutt'altro che «un modello di esatta formulazione tecnica e di bello stile legislativo» <sup>(106)</sup>, sia per difetti di redazione che hanno assai peggiorato l'originario progetto Mortara, sia — soprattutto — perché esso disciplina il procedimento monitorio in modo tale da rendere impossibile lo scopo che esso dovrebbe perseguire. Calamandrei ne individua il difetto più grave nel fatto che, invece di fornire un rapido mezzo di tutela per il creditore, in realtà si finisce con l'assicurare «una serie di scappatoie e di nascondigli al debitore che non vuol pagare», e ciò non solo a causa di deficienze tecniche, ma anche per una sorta di «aberrazione ottica» per cui si tende di solito a fornire miglior tutela al debitore piuttosto che al creditore <sup>(107)</sup>. Egli critica questa tendenza con una enfasi retorica insolita e non priva di qualche caduta di stile, che talvolta prevale sulla dimensione dimostrativa dell'argomentazione, e non risparmia i rappresentanti parlamentari dei partiti di sinistra, accusati di difendere i debitori a danno dei creditori sulla base dell'equiparazione dei primi con la classe dei meno abbienti e dei secondi con i capitalisti <sup>(108)</sup>.

La critica alle norme non si svolge tuttavia soltanto con argomenti politici forse troppo legati allo spirito dell'epoca, come la invocazione alla «disciplina» che dovrebbe regolare anche i rapporti economici <sup>(109)</sup>, o l'accusa agli avvocati di essere ostili al provvedimento di ingiunzione perché guadagnano di più con il rito ordinario <sup>(110)</sup>.

---

<sup>(105)</sup> Ivi, p. 116.

<sup>(106)</sup> Ivi, pp. 118 ss.

<sup>(107)</sup> Ivi, p. 123.

<sup>(108)</sup> Ivi, p. 124.

<sup>(109)</sup> *Ibidem.*

<sup>(110)</sup> Ivi, p. 139.

Essa si rivolge anche ad aspetti rilevanti della disciplina del procedimento, in cui si manifesta maggiormente la sua «debolezza congenita»: si tratta del requisito della prova scritta, del modo in cui è configurata l'opposizione, e della previsione dell'azione di danno a favore del debitore <sup>(111)</sup>.

Su queste basi, l'analisi critica si traduce in proposte di riforma, per le quali Calamandrei si richiama in parte al progetto Chiovenda del 1919: si tratta essenzialmente di introdurre il procedimento monitorio «puro» eliminando il requisito della prova scritta, di far sì che l'ingiunzione non opposta abbia effetti equivalenti a quelli della sentenza contumaciale provvisoriamente esecutiva, e di eliminare l'azione di danno spettante al debitore <sup>(112)</sup>.

Si tratta di trasformazioni rilevanti, che in realtà non mirano solo a migliorare la disciplina positiva del procedimento di ingiunzione, ma a trasformarne l'impostazione complessiva di tale procedimento nel senso di massimizzarne la applicabilità e l'efficacia.

Esse corrispondono coerentemente all'idea che Calamandrei ha del processo di ingiunzione e della funzione che esso dovrebbe svolgere nell'ambito complessivo della giustizia civile, semplificandone il funzionamento in molti casi e fornendo al creditore uno strumento di tutela rapido ed efficace.

Si tratta peraltro di concezioni troppo radicali, che vengono criticate in dottrina <sup>(113)</sup> e sono destinate ad avere un esito molto parziale nella legislazione successiva: il R.D. 7 agosto 1936 n. 1531 modifica infatti alcune norme del decreto del '22 migliorandone la formulazione, ma non ne modifica l'impostazione complessiva, ed anzi accentua il carattere «documentale» del procedimento monitorio; anche gli artt. 633 ss. del codice del '42 rimangono poi nella stessa prospettiva, anche se in qualche misura rispondono alla proposta di Calamandrei, in particolare per quanto riguarda l'efficacia del decreto non opposto e l'eliminazione dell'azione di danno a favore del debitore.

### 3. *Gli anni '30: verso la riforma del codice.*

Gli anni '30 possono per certi versi essere definiti anni di pre-

<sup>(111)</sup> Ivi, pp. 125 ss.

<sup>(112)</sup> Ivi, p. 142.

<sup>(113)</sup> Cfr. anche per riferimenti, la *Nota polemica*, ivi, pp. 145 ss.

parazione del nuovo codice perché l'*iter* dei progetti di riforma conosce, prima col progetto Redenti e poi con i progetti Solmi, una netta accelerazione che si conclude nel 1940 con l'approvazione del codice <sup>(114)</sup>. La stessa definizione vale anche per l'opera di Calamandrei: egli non segue in realtà da vicino tutte le tappe di questo *iter* (non si occupa in modo particolare — infatti — del progetto Redenti) e neppure si concentra specificamente sui problemi della riforma, salvo che in occasione del progetto preliminare Solmi.

Tuttavia, sia pure nell'ambito di una produzione scientifica assai ampia e varia nei temi affrontati, il problema della riforma continua ad essere un motivo costante, che emerge chiaramente anche negli scritti in cui prevale l'impianto sistematico, come quello dedicato ai provvedimenti cautelari <sup>(115)</sup>. Rispetto al periodo precedente, l'atteggiamento di Calamandrei verso i temi della riforma mostra negli anni '30 una duplice variazione: da un lato, l'attenzione si concentra sulla riforma del processo, mentre rimangono sullo sfondo gli altri temi attinenti più in generale alla riforma della giustizia civile <sup>(116)</sup>; dall'altro lato, la questione della riforma del processo non viene vista soltanto nell'ambito delle vicende italiane che

<sup>(114)</sup> Su questa vicenda cfr., anche per riferimenti, TARUFFO, *La giustizia civile*, cit., pp. 227 ss.

<sup>(115)</sup> Cfr. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari* (1936), in OG, IX, pp. 157 ss., specialmente p. 254.

<sup>(116)</sup> Calamandrei segue sempre molto da vicino le vicende dottrinali e legislative che si verificano in Germania. In un primo tempo, il suo interesse è suscitato dalla riforma del 1923 e 1924, di cui si limita a dar notizia (cfr. *Le recenti riforme del processo civile in Germania* (1924), in OG, IX, pp. 646 ss., e *I processualisti tedeschi contro le recenti riforme del processo civile* (1924), ivi, pp. 649 ss.); qui però si tratta solo dell'interesse di chi segue l'evoluzione del processo in altri ordinamenti (v. ad es. *Il processo civile in Svezia e in Finlandia*, ivi, pp. 659 ss.). Nella seconda metà degli anni '30, invece, all'interesse conoscitivo si aggiunge l'impegno ideologico: è l'epoca in cui parte della dottrina tedesca si dedica all'elaborazione di riforme che, in linea con l'ideologia nazionalsocialista, mirano a ridurre a giurisdizione volontaria tutto il processo civile, subordinando i diritti delle parti alla discrezionalità del giudice. Contro la riduzione dei diritti a meri interessi è l'integrale sottomissione del processo all'autorità dello Stato, Calamandrei reagisce in vari scritti, in cui dà puntualmente notizia di ciò che avviene in Germania, con toni fortemente critici verso la degenerazione del processo civile nell'ottica nazista, e verso la dottrina che la sostiene e la legittima; cfr. *Abolizione del processo civile?* (1938), in OG, I, pp. 386 ss.; *La crisi del processo civile in Germania* (1938-1942), in OG, II, pp. 702 ss.

L'atteggiamento di Calamandrei è del resto coerente con quello della migliore dottrina italiana, che, criticando quella tedesca, reagisce contro le tendenze alla «fascistizzazione dei codici» che anche in Italia si vanno manifestando: nello stesso senso v. infatti CARNELUTTI, *Riforma tedesca e riforma italiana del processo civile di cognizio-*

vanno dai progetti Redenti e Solmi al codice, ma in una prospettiva più ampia. Calamandrei accentua infatti, a questo riguardo, l'interesse che del resto ha sempre mostrato per gli ordinamenti stranieri e per la comparazione: in particolare, ciò che nello stesso periodo avviene in Germania costituisce allo stesso tempo un banco di prova ed uno stimolo ad approfondire in chiave politico-culturale il problema della evoluzione del processo civile<sup>(117)</sup>. Il processo diventa dunque il tema privilegiato del discorso attinente alla riforma, ma si arricchisce di prospettive culturali più ampie, derivanti sia dalla riflessione scientifica su temi particolari, sia dall'attenzione critica verso quanto accade in altri ordinamenti.

### 3.1. *Il processo del lavoro.*

L'intervento più importante ed organico che il fascismo opera nell'ambito della giustizia civile è quello che riguarda la giustizia del lavoro, e che si articola prima nell'istituzione della magistratura del lavoro (artt. 13 ss. l. 3 aprile 1926 n. 563) con competenza sulle controversie collettive, e poi con l'abolizione dei collegi dei probiviri e la riforma delle norme sulle controversie individuali (R.D. 28 febbraio 1928 n. 471)<sup>(118)</sup>. Come è noto, entrambe le riforme processuali fanno parte di un disegno politico assai più ampio, elaborato da Alfredo Rocco e recepito da Mussolini, nel quale una parte importante consiste nel fare del giudice l'arbitro dei conflitti di classe, riconducendo sotto il controllo diretto dello Stato i conflitti di lavoro<sup>(119)</sup>. È in questa finalità che esse trovano la loro essenziale spiegazione storica.

---

ne. Postilla, in *Riv. dir. proc. civ.* 1934, I, pp. 289 ss.; ALLORIO, *Giustizia e processo nel momento presente* (1939), ora in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, III, pp. 154 ss.

<sup>(117)</sup> Non viene meno l'attenzione verso i problemi della magistratura e dell'avvocatura: è infatti del 1935 l'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato* (v. la prefazione alla II ed. in OG, II, pp. 388 ss.); tuttavia, il taglio del discorso non è più orientato verso la riforma, come era accaduto in precedenza.

<sup>(118)</sup> Cfr., anche per riferimenti, TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 219 ss.

<sup>(119)</sup> Cfr. JOCTEAU, *Lo Stato fascista e le origini della magistratura del lavoro. I.*, in *Pol. dir.*, 1973, pp. 168 ss.; AQUARONE, *L'organizzazione dello stato totalitario*, Torino 1965, pp. 127 ss.; SCHWARZENBERG, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Milano, 1977, pp. 23 ss., 36 ss., 111 ss.

Su questi interventi legislativi, provocati da precise ragioni politiche, ma tali da toccare profondamente l'amministrazione della giustizia nelle controversie di lavoro, Calamandrei tace, almeno nel momento in cui essi vengono compiuti. È un silenzio difficile da interpretare, posto che la rilevanza delle nuove norme è evidente, e non può essergli sfuggita, sia sotto il profilo politico che sotto quello strettamente processuale. Forse, è proprio la presenza del primo profilo che lo induce a non parlare neppure del secondo; forse, l'atteggiamento di Calamandrei verso le riforme attuate dal regime non è ancora ben chiaro.

Sui temi del processo del lavoro interviene comunque qualche anno dopo, e con un atteggiamento che gli consente di non prendere posizione sulle motivazioni politiche delle riforme relative a questo settore dell'ordinamento. In uno scritto del 1934 egli si occupa della Magistratura del lavoro, ma solo allo scopo di dare una definizione del fenomeno dell'efficacia generale delle sentenze che essa pronuncia<sup>(120)</sup>. Qui non prende infatti posizione sulla legge del 1926 e sul suo significato complessivo, né accenna ad analisi critiche o a proposte di riforma: il tema è molto delicato, ma l'atteggiamento di Calamandrei è quello del giurista-tecnico, che prende atto delle norme e le analizza al solo fine di fornire una definizione sistematica degli istituti in esse disciplinati.

Pure nel 1934 Calamandrei si occupa del processo delle controversie individuali di lavoro, in occasione del R.D. 21 maggio 1934 n. 1073 che modifica in parte la normativa del 1928<sup>(121)</sup>. In questo caso il discorso non è però analitico-descrittivo, e contiene invece il recupero di uno dei grandi temi della riforma del processo, costituito dal principio di oralità<sup>(122)</sup>. Calamandrei muove dall'idea diffusa che il processo del lavoro sia «una prima applicazione sperimentale» dei principi che dovrebbero guidare la riforma del codice, e constata che esso ha fatto sostanzialmente buona prova<sup>(123)</sup>. Rivolge anche un netto apprezzamento al decreto del 1928, in

<sup>(120)</sup> Cfr. *La natura giuridica delle decisioni della Magistratura del Lavoro in Italia*, in OG, IX, pp. 365 ss.

<sup>(121)</sup> Cfr. *Le controversie del lavoro e l'oralità*, in OG, IX, pp. 360 ss.

<sup>(122)</sup> Lo stesso tema era stato ripreso qualche anno prima sotto un diverso profilo: cfr. *Il processo civile sotto l'incubo fiscale* (1931), in OG, I, pp. 243 ss., specialmente p. 267.

<sup>(123)</sup> Cfr. *Le controversie del lavoro*, cit., p. 380.

quanto esso ha recepito da Chiovenda ed ha tentato di attuare coerentemente i principi dell'oralità e della concentrazione <sup>(124)</sup>. Tale apprezzamento si colloca nella linea di quello espresso dallo stesso Chiovenda <sup>(125)</sup>, ma appare troppo ottimistico, perché le norme contenute in tale decreto sono mal formulate, mentre l'oralità e la concentrazione vengono attuate in misura molto limitata <sup>(126)</sup>. Calamandrei deve d'altronde prendere atto del fatto che il tentativo di attuare un processo rapido, orale e concentrato, è in larga misura fallito, anche se egli ne addebita la responsabilità agli abusi verificatisi nella prassi <sup>(127)</sup>, piuttosto che alle norme che hanno consentito tali abusi (e che non vengono sostanzialmente modificate dal decreto del 1934).

L'analisi della situazione relativa al processo del lavoro gli consente comunque di rilanciare l'idea di una riforma del processo fondata sul principio di oralità. Da un lato, egli ritiene che proprio l'oralità «è la vera e la sana, è la grande innovazione» introdotta dal decreto del 1928 attuando le idee di Chiovenda <sup>(128)</sup>; se questa innovazione è in realtà fallita la colpa principale è degli avvocati che «hanno disimparato la tecnica del dibattimento» <sup>(129)</sup> mentre a suo avviso, ed è con «vera soddisfazione» che lo constata, l'oralità è attuata davanti alle Magistrature del lavoro <sup>(130)</sup>. Dall'altro lato, il principale inconveniente del rito ordinario è di non lasciare spazio alla «vera» oralità, che degenera in oratoria, e di essere diventato processo scritto <sup>(131)</sup>.

L'oralità nel senso chiovendiano deve dunque essere la linea portante della riforma del processo, e a questo riguardo non vi è in

<sup>(124)</sup> Ivi, p. 383, 385.

<sup>(125)</sup> Cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, II, p. 407; Id., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma 1930, II, p. 110 in nota (aggiunta).

<sup>(126)</sup> Cfr. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 225, e, nella dottrina dell'epoca, DE LITALIA, *Diritto processuale del lavoro*, Torino, 1936, p. 5; CRISTOFOLINI, *Lineamenti della struttura del processo individuale del lavoro*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1932, I, p. 238, 248.

<sup>(127)</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 380, 382, 384.

<sup>(128)</sup> Ivi, pp. 385, 390.

<sup>(129)</sup> Ivi, p. 387 (corsivo nel testo). È curioso che Calamandrei imputi agli avvocati di aver «disimparato» tale tecnica, dato che nel rito civile ordinario, non esistendo un vero dibattimento, come egli stesso rileva, essi non hanno mai avuto occasione di impararla.

<sup>(130)</sup> Ivi, p. 389.

<sup>(131)</sup> Ivi, pp. 386 ss.

realtà nulla di nuovo, se non il deciso recupero di questo concetto in un momento in cui la riforma del codice appare ormai prossima <sup>(132)</sup>.

È tuttavia degno di nota l'atteggiamento che Calamandrei esprime in questa occasione: nel processo del lavoro egli vede soltanto l'attuazione del principio di oralità, e questo lo induce a rivolgere un apprezzamento incondizionato al decreto del 1928. In tal modo egli non solo omette di rilevarne le implicazioni ideologiche, ma ne trascura i difetti tecnici e i limiti con cui vengono in realtà attuati i principi chiovendiani. Inoltre, esalta una normativa mentre deve constatarne il sostanziale fallimento, proprio sotto gli aspetti innovativi che più gli interessano. Vero è che egli lo imputa solo alla prassi degenerativa dominata dall'influenza del rito ordinario, ma rimane strana la mancata previsione degli analoghi rischi che esisterebbero qualora si generalizzasse il rito del lavoro.

Si tratta dunque di uno scritto orientato verso la riforma nel nome dell'oralità, nel quale tuttavia la fede nei principi chiovendiani prevale nettamente sull'analisi realistica delle norme sul processo del lavoro, e sulla elaborazione di linee concrete di riforma.

### 3.2. *Il progetto preliminare Solmi.*

L'intervento di maggior rilievo che Calamandrei svolge nella fase di preparazione del nuovo codice è occasionato dal progetto preliminare Solmi del 1937, sul quale egli redige il parere per conto della facoltà di Giurisprudenza di Firenze <sup>(133)</sup>. L'occasione è molto importante, non solo perché il progetto preliminare costituisce effettivamente il primo passo dell'*iter* che porterà rapidamente alla redazione del codice, ma soprattutto perché esso segna una netta inversione di tendenza sia nei confronti della normativa vigente, rispetto alla quale si presenta come riforma completa e radicale, sia a confronto dei progetti che lo avevano preceduto. Inoltre, esso contiene una serie di novità molto rilevanti, ispirate alla finalità di creare un processo semplice, rapido e poco costoso: si va all'istituzione del giudice unico in primo grado, con un deciso ampliamento

<sup>(132)</sup> Le stesse idee saranno poi ribadite in occasione del progetto definitivo Solmi: cfr. *Oralità nel processo* (1940), in OG, I, pp. 450 ss.

<sup>(133)</sup> Cfr. *Sul progetto preliminare Solmi* (1937), in OG, I, pp. 295 ss.

dei poteri del giudice, all'individuazione di uno schema processuale concentrato e semplificato, retto da un rigoroso sistema di preclusioni che ne scandiscono le varie fasi e mirano ad evitare le complicazioni e le dilazioni che deriverebbero da un'eccessiva autonomia delle parti <sup>(134)</sup>.

Il parere che Calamandrei dedica al progetto è molto ampio ed articolato, pur concentrandosi essenzialmente sulla parte relativa al processo di cognizione, ed ha un taglio decisamente critico <sup>(135)</sup>. Egli riconosce al progetto il merito di voler perseguire la semplificazione delle forme <sup>(136)</sup>, e di ispirarsi ai principi chiovendiani della concentrazione <sup>(137)</sup>, dell'immediatezza e dell'oralità <sup>(138)</sup>, anche se giunge a criticare l'eccessivo rigore con cui questa verrebbe attuata <sup>(139)</sup>. Tuttavia, l'apprezzamento per il fatto che il progetto miri ad attuare questi principi non lo induce a darne una valutazione complessivamente positiva, ed anzi rimane una sorta di eccezione o di parentesi limitata nell'ambito di un discorso che nel suo insieme appare decisamente e complessivamente negativo.

Numerose e diffuse sono le critiche che Calamandrei rivolge alla tecnica di redazione del progetto, da quelle che ne riguardano l'impianto generale e lo stile <sup>(140)</sup>, a quelle che riguardano specificamente la disciplina di una lunga serie di istituti. L'analisi di questo livello del discorso non è possibile in questa sede: vi è solo da rilevare che in esso Calamandrei svolge un lavoro di notevole approfondimento tecnico di numerosi problemi, segnalando incongruenze ed imperfezioni. In questo lavoro, egli si serve della contrapposizione, rispetto alle soluzioni presenti nel progetto, con le soluzioni via via proposte nei progetti precedenti: tra questi il costante punto di riferimento è il progetto Chiovenda, al quale Calamandrei non aveva in precedenza dedicato grande attenzio-

<sup>(134)</sup> Sui caratteri più rilevanti del progetto v. sinteticamente TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 231 ss., e ivi altri riferimenti.

<sup>(135)</sup> Va ricordato che Calamandrei non faceva parte della commissione che lo aveva redatto. Questa era infatti composta da magistrati ed avvocati, e la dottrina vi era rappresentata dal solo Redenti.

<sup>(136)</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 330 s.

<sup>(137)</sup> Ivi, pp. 331 ss.

<sup>(138)</sup> Ivi, pp. 336 ss.

<sup>(139)</sup> Ivi, p. 338.

<sup>(140)</sup> Ivi, pp. 298 ss., 302 ss.

ne, ma che diventa la base fondamentale dell'approccio critico al progetto Solmi.

Peraltro, questo aspetto del discorso di Calamandrei non è neppure il più rilevante, anche se occupa lo spazio maggiore nell'economia del parere: esso può infatti interessare la storia dei singoli istituti <sup>(141)</sup>, ma è meno significativo rispetto ad altri profili dell'atteggiamento di Calamandrei verso il progetto.

Tali profili, che meritano di essere messi in evidenza, riguardano due ordini di problemi: il primo attiene alle «premesse politiche» del progetto Solmi, il secondo attiene alle novità più importanti che esso contiene, ossia il giudice unico e il sistema delle preclusioni.

Quanto alle premesse politiche, si tratta soprattutto della restaurazione del principio di autorità anche nell'ambito del processo civile <sup>(142)</sup>, ove assume il significato di un deciso rafforzamento dei poteri del giudice <sup>(143)</sup>. Calamandrei non contesta questa premessa, ma, muovendo dalla assunzione del principio di autorità, ne dà un'interpretazione fortemente riduttiva, e tale da smorzarne le principali potenzialità innovative, riconducendolo entro i binari della dottrina processualistica consolidata.

Per un verso, infatti, egli riconduce il principio d'autorità alla concezione pubblicistica del processo, ormai prevalente in dottrina <sup>(144)</sup>, anche se poi ricollega tale concezione, che in realtà ha origini diverse, al più vasto fenomeno della «prevalenza dell'interesse sociale sull'interesse individuale» <sup>(145)</sup>. Vi è dunque un profilo sotto il quale il principio di autorità viene assunto come «indiscutibile caposaldo» politico della riforma, rispetto al quale il tecnico del diritto deve soltanto trovare i migliori strumenti di attuazione <sup>(146)</sup>; tutta-

<sup>(141)</sup> In questa prospettiva non mancano tuttavia aspetti interessanti, come la critica all'abolizione totale delle sentenze interlocutorie (ivi, pp. 324 s.), sotto il profilo della mancata semplificazione del processo.

<sup>(142)</sup> Cfr. il passo della Relazione citato da Calamandrei (ivi, p. 304).

<sup>(143)</sup> Cfr. Calamandrei, ivi, p. 305. Nella prospettiva di Solmi, questo è il cardine fondamentale della riforma: v. infatti la Relazione, in *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e relazione*, Roma, 1937, pp. 333 ss. e SOLMI, *La riforma del codice di procedura civile*, Roma, 1937, pp. 19 ss. e *passim*. Tale rafforzamento viene tuttavia compiuto, nel progetto, con notevole prudenza: v. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 233.

<sup>(144)</sup> Ivi, p. 305.

<sup>(145)</sup> *Ibidem*.

<sup>(146)</sup> Ivi, p. 306.

via, l'interpretazione dottrinale di tale principio porta Calamandrei a dire che esso deve cedere di fronte al principio dispositivo, come manifestazione essenziale dell'autonomia privata riconosciuta a livello sostanziale. Poiché il regime corporativo non sopprime il diritto privato, la conseguenza è che il principio dispositivo rimane la regola fondamentale in materia di prove e di poteri istruttori del giudice <sup>(147)</sup>, salvo che nelle ipotesi, peraltro marginali ed eccezionali, di processo inquisitorio <sup>(148)</sup>.

Peraltro, e anche qui sulla scorta di Chiovenda, egli è favorevole a tutte le norme che, nel progetto, mirano ad estendere i poteri istruttori del giudice <sup>(149)</sup>, sulla premessa che esse non intaccano il principio dispositivo. Questo rimarrebbe infatti salvaguardato non solo dal divieto di giudicare *ultra petita* e dall'obbligo di decidere *secundum allegata*, ma anche dalle norme sulle prove contenute nel codice civile, comprese le regole di prova legale, che garantirebbero una disciplina delle prove «aderente alla natura del diritto privato sostanziale e quindi nettamente orientata sul principio dispositivo» <sup>(150)</sup>.

Può apparire curioso questo recupero delle prove legali in funzione di limite al libero convincimento del giudice, ma esso si spiega tenendo conto di un altro aspetto del discorso di Calamandrei. Egli ammette infatti che il principio di autorità implichi il rafforzamento dei poteri del giudice, ma purché non si tratti di estenderne la discrezionalità <sup>(151)</sup>. Autorità dello Stato significa infatti «autorità della legge», il che esclude la creazione giudiziaria del diritto, che contrasterebbe con i principi dello Stato autoritario <sup>(152)</sup>, ma anche ogni forma di potere discrezionale del giudice sul procedimento <sup>(153)</sup>.

Per altro verso, Calamandrei nega che dal principio d'autorità

<sup>(147)</sup> Ivi, pp. 308 ss. Da questa affermazione derivano conseguenze specifiche: in particolare, Calamandrei respinge decisamente il tentativo di introdurre per le parti l'obbligo di verità, rilevando che nel processo dispositivo esso non può che ridursi al generico dovere di buona fede processuale: v. ivi, pp. 350 ss., 352.

<sup>(148)</sup> Ivi, pp. 355 ss. Sulla concezione di Calamandrei del processo inquisitorio v. cenni e riferimenti *supra*, in n. 102.

<sup>(149)</sup> Ivi, pp. 348 ss.

<sup>(150)</sup> Ivi, p. 349.

<sup>(151)</sup> Ivi, p. 306.

<sup>(152)</sup> Ivi, p. 307.

<sup>(153)</sup> *Ibidem*, ove peraltro si ammette qualche deroga, come nel processo del lavoro.

possa dedursi l'esigenza di rendere più rapido il processo. Con una curiosa deformazione della storia, egli afferma che il far prevalere la rapidità del processo sulla giustizia della decisione corrisponderebbe «allo spirito dello Stato liberale»<sup>(154)</sup>; a suo parere, invece, lo Stato autoritario deve assicurare la giustizia sostanziale, come valore preminente sulla rapidità del processo. Sul punto, il discorso di Calamandrei è sintetico ed alquanto confuso; rimane tuttavia evidente che egli è contrario ad uno degli scopi fondamentali che il progetto si propone di conseguire, ossia l'introduzione di un procedimento rapido<sup>(155)</sup>.

La premessa politica del progetto viene dunque sottoposta ad una rilettura in funzione della quale vengono ricondotti nell'ambito del principio d'autorità i principi classici del processo liberale e quelli della dottrina chiovendiana: dal principio dispositivo al principio di legalità, dall'assenza di poteri del giudice sul procedimento alla diffidenza verso la rapidità del processo. D'altronde, anche il favore per l'estensione dei poteri istruttori del giudice risale a Chioventa, più che ad una visione complessivamente «autoritaria» del ruolo che il giudice deve svolgere nel processo.

La riconduzione di Chioventa nell'ambito del principio di autorità invocato dal guardasigilli del regime lascia perplessi, anche se potrebbe confermare le tesi sostenute da Tarello sull'ideologia sottesa al sistema chiovendiano<sup>(156)</sup>. Pare invece più attendibile l'ipotesi contraria, ossia che Calamandrei legga il principio di autorità nella chiave che gli appare più accettabile, ossia «riempiendolo» di contenuti tratti da tale sistema, e con ciò riducendone fortemente le implicazioni politiche e ideologiche.

Sul problema del giudice unico, di cui il progetto preliminare Solmi propone l'introduzione generalizzata, l'atteggiamento di Calamandrei è piuttosto incerto e per molti versi ambiguo. Da un lato,

---

<sup>(154)</sup> Ivi, p. 308. Tale affermazione è accettabile per la parte in cui sostiene che il processo liberale si disinteressava dell'esito della lite; non è invece attendibile l'idea che in tale processo la rapidità fosse un valore assoluto, essendo vero l'esatto contrario.

<sup>(155)</sup> V. *Ibidem*.

<sup>(156)</sup> Cfr. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chioventa*, cit., pp. 681 ss., ove si sostiene la tesi per cui Chioventa sarebbe un precursore dell'ideologia autoritaria applicata al processo civile. In senso critico rispetto a questa tesi cfr. TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 189 ss.; ID., *Sistema e funzione*, cit., pp. 1150 s.

egli si rende conto che si tratta di una condizione necessaria per l'attuazione di un processo orale e concentrato <sup>(157)</sup>, e per questa ragione non può dichiararsi contrario al sistema del giudice unico. Dall'altro lato, è tuttavia evidente che egli non è affatto favorevole a tale sistema, al quale preferisce le garanzie offerte dalla collegialità.

Inizia infatti col dire che non si tratta di un problema di principio, ma di una questione che può essere risolta solo in concreto, in un dato momento storico e in un dato ordinamento processuale <sup>(158)</sup>. Questa premessa lo porta però direttamente ad una prima conclusione negativa: il sistema del giudice unico presenta il gravissimo «pericolo della diversa giustizia», tanto più forte nel momento particolare a causa del basso livello della magistratura <sup>(159)</sup>. D'altronde, egli ritiene che un processo caratterizzato da accentuati poteri del giudice implichi il sistema della collegialità <sup>(160)</sup>, sicché l'introduzione del giudice unico comporta l'introduzione di cautele processuali che non sarebbero necessarie di fronte al giudice collegiale, e che si traducono nel rafforzamento del ruolo dei difensori <sup>(161)</sup>. Questo è in realtà un argomento adottato contro il giudice unico, sia perché lo fa immediatamente apparire come un istituto in sé pericoloso, sia perché Calamandrei ritiene che il progetto Solmi non attribuisca ai difensori una posizione adeguata <sup>(162)</sup>, e quindi non realizzi la condizione occorrente per attuarlo. Inoltre, Calamandrei non tralascia di sottolineare a più riprese gli inconvenienti di varia natura che derivano dal sistema del giudice unico <sup>(163)</sup>, sino a definirlo «un assai rischioso esperimento» <sup>(164)</sup>.

L'ambiguità del suo atteggiamento è dunque soltanto apparente: egli è in realtà contrario al giudice unico, ma usa l'artificio retorico consistente nel non rifiutare l'istituto in linea di principio, ed anzi di accoglierlo in nome dell'oralità e dell'immediatezza,

---

<sup>(157)</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 317, 337. Egli ricorda però, sulla scorta del progetto Chioven-da, che l'oralità non è incompatibile con la collegialità (ivi, p. 316).

<sup>(158)</sup> Ivi, p. 314.

<sup>(159)</sup> Ivi, p. 315.

<sup>(160)</sup> Ivi, p. 317.

<sup>(161)</sup> Ivi, p. 318.

<sup>(162)</sup> V. ampiamente ivi, pp. 360 ss.

<sup>(163)</sup> V. ad es. ivi, pp. 321 ss.

<sup>(164)</sup> Ivi, p. 345.

mostrando però i gravi rischi e i notevoli inconvenienti che deriverebbero dalla sua introduzione, specialmente nell'ambito di un processo come quello disciplinato nel progetto Solmi.

Assai meno ambiguo, e anzi chiaramente polemico, è invece il suo atteggiamento nei confronti dell'altra rilevante novità contenuta nel progetto, ossia il sistema delle preclusioni.

A proposito di questo «vero e proprio congegno di tortura processuale»<sup>(165)</sup>, l'ostilità di Calamandrei è radicale e si articola in varie argomentazioni: da un lato, le preclusioni costringerebbero a dedurre negli atti introduttivi tutti gli argomenti possibili, anche ipotetici e inutili, e quindi provocano superflue complicazioni<sup>(166)</sup>; sotto questo profilo, ancor più dannoso è il fatto che le preclusioni si ripetano in appello con l'esclusione dello *ius novorum*<sup>(167)</sup>, che precluderebbe alle parti la difesa contro decisioni arbitrarie. Dall'altro lato, il regime delle preclusioni si pone in «inconciliabile antagonismo» con il fine essenziale del processo, che è la ricerca della verità sostanziale<sup>(168)</sup>. Al riguardo si riscontrano alcune curiosità che vale la pena di segnalare: la prima è che Calamandrei fa perno su questo argomento come se per lui fosse essenziale, mentre in realtà non lo è; la seconda è che a suo parere un rigido sistema di preclusioni si giustificerebbe in un processo che fosse affare privato delle parti, ossia ispirato ad una visione individualistica, mentre è incompatibile con le finalità pubblicistiche cui si ispira il processo nello Stato autoritario<sup>(169)</sup>. Si ha qui una singolare inversione dei termini del problema, essendo notorio che il processo come «cosa privata delle parti» si caratterizza proprio per la mancanza di preclusioni rigide, mentre queste sono lo strumento tipico che entra in gioco proprio quando finalità di ordine pubblicistico impongono di sottrarre il funzionamento del processo all'iniziativa individuale delle parti.

Al sistema delineato nel progetto Solmi, Calamandrei contrappone quello contenuto nel progetto Chiovenda, che con-

<sup>(165)</sup> Ivi, p. 341.

<sup>(166)</sup> Ivi, pp. 342 ss.

<sup>(167)</sup> Ivi, pp. 344 s.

<sup>(168)</sup> Ivi, pp. 346 ss.

<sup>(169)</sup> *Ibidem*.

sente nuove deduzioni per tutto il corso della trattazione della causa, sia pure con qualche limitazione <sup>(170)</sup>. Non pare tuttavia che l'adesione al modello chiovendiano sia la motivazione principale dell'atteggiamento di Calamandrei, che del resto si serve dei riferimenti al progetto Chiovenda in modo del tutto occasionale e solo quando, come in questo caso, esso serve a convalidare la critica al progetto Solmi.

La spiegazione di tale atteggiamento è invece nel fatto che, in particolare a proposito del problema delle preclusioni, Calamandrei adotta integralmente la prospettiva dell'avvocato, sino a vedere esclusivamente in questa chiave le questioni attinenti al funzionamento del processo. Non a caso, il suo punto di riferimento non è tanto la tutela dei diritti delle parti, quanto quella degli interessi dell'avvocato: lo confermano i ripetuti riferimenti alle esigenze della pratica professionale <sup>(171)</sup>, e la costante preoccupazione che le preclusioni rendano irreparabili, in primo grado e in appello, gli errori e le dimenticanze del difensore <sup>(172)</sup>. Ciò che lo impegna, in altri termini, non è la necessità di garantire alle parti adeguate possibilità di difesa, ma l'esigenza di assicurare che non vengano limitati gli spazi di autonomia, e quindi di errore, del difensore: sotto questo aspetto, gli interessi dell'avvocatura debbono prevalere sull'opportunità di dare al procedimento, tramite preclusioni rigide, un andamento ordinato e ragionevolmente rapido.

Questa sorta di appiattimento dell'analisi critica può stupire nell'autore che negli anni giovanili aveva duramente denunciato il basso livello professionale e morale dell'avvocatura, e i guasti che questo produceva sul funzionamento del processo <sup>(173)</sup>, senza che nel frattempo si siano verificati mutamenti significativi. Rimane comunque il fatto che la preoccupazione per la figura dell'avvocato è dominante nell'atteggiamento di Calamandrei nei confronti del progetto Solmi, e non solo per quanto riguarda il problema delle preclusioni. Essa emerge chiaramente, ad es., a proposito delle sanzioni pecuniarie che il progetto prevede per rafforzare l'ottemperanza ad una serie di norme processuali: Calamandrei critica deci-

<sup>(170)</sup> Ivi, p. 347.

<sup>(171)</sup> V. ad es. ivi, pp. 342 s., 346.

<sup>(172)</sup> Ivi, pp. 340 s., 345.

<sup>(173)</sup> V. *supra*, 2.1.

samente questo sistema sanzionatorio in quanto applicato alle parti (174), ma esso gli appare ancor più grave e preoccupante in quanto si applichi ai difensori (175). Questo tema gli offre inoltre lo spunto per un' appassionata difesa dell' autonomia, morale oltre che giuridica, dell' avvocato di fronte al giudice, nonché l' ennesimo pretesto per mettere in dubbio l' opportunità dell' introduzione del giudice unico (176). In diversi punti di questa difesa è difficile sottrarsi all' impressione che si tratti di argomentazioni forzate o addirittura pretestuose; esse rappresentano comunque una chiara conferma del fatto che la prospettiva complessiva in cui Calamandrei si pone nel valutare il progetto Solmi sia più quella dell' avvocato che vede compromessa la propria autonomia, che quello del tecnico neutrale impegnato a valutare freddamente la funzionalità degli strumenti processuali delineati in quel progetto.

D'altronde, nel rivolgere ad esso critiche dure e profonde Calamandrei non è solo, ed anzi si allinea con l' orientamento della dottrina prevalente (177). La conseguenza è che dal progetto preliminare si passa al progetto definitivo, del 1939, nel quale, insieme ad una serie di miglioramenti tecnici, si introducono rilevanti attenuazioni al sistema delle preclusioni e all' istituto del giudice unico (178). Dal progetto definitivo, che si configura come una tappa intermedia, si passerà al codice, nel quale gli aspetti più innovativi del progetto preliminare verranno ulteriormente attenuati, realizzando in buona parte le indicazioni di Calamandrei.

#### 4. *Il nuovo codice di procedura civile.*

Succedendo a Solmi nel 1939, il nuovo guardasigilli Grandi trova il progetto definitivo Solmi in discussione presso la Commissione delle Assemblee Legislative; il progetto ha però già ricevuto molte critiche nella stessa Commissione, e d'altronde contro di esso rimangono in gran parte valide le obiezioni di fondo che erano state formulate contro il progetto preliminare. Grandi decide quindi di

(174) *Op. ult. cit.*, pp. 358 ss.

(175) *Ivi*, pp. 360 ss.

(176) *Ivi*, p. 364.

(177) Cfr. anche per riferimenti, TARUFFO, *La giustizia civile*, cit., p. 237.

(178) V. più ampiamente TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 238 ss.

non ripartire da zero nel lavoro di riforma, ma di procedere ad una rielaborazione del progetto definitivo Solmi, dando però nuove direttive, tali da modificarne in modo sostanziale le scelte più importanti. Accando ad una serie di direttive tecniche, rivolte ad es. ad attuare in modo più completo il principio di unità della giurisdizione e a migliorare la disciplina della competenza e quelle delle impugnazioni e del processo di esecuzione, vi sono direttive che toccano punti fondamentali, tra cui l'esclusione del sistema del giudice unico e l'attenuazione del principio inquisitorio <sup>(179)</sup>. Tra i punti qualificanti dei progetti Solmi, l'unico che non viene intaccato è quello che riguarda l'estensione dei poteri direttivi del giudice <sup>(180)</sup>.

La rielaborazione secondo le nuove direttive viene affidata ad un comitato ristretto che collabora direttamente col ministro: esso è composto, oltre che dal magistrato Conforti, da Redenti, Carnelutti e Calamandrei. È da notare che per quest'ultimo il «titolo» di appartenenza al comitato è proprio il parere che egli aveva redatto sul progetto preliminare Solmi <sup>(181)</sup>. Nel giro di nove mesi il comitato produce un testo che viene discusso nella Commissione delle Assemblee legislative, e poi sottoposto alla revisione di un altro Comitato, più ampio, del quale fa parte anche Calamandrei. Il testo che ne risulta costituisce la redazione finale del codice, che viene promulgato il 28 ottobre 1940.

È dunque evidente che Calamandrei svolge, nella preparazione del codice, un ruolo di primo piano: d'altronde, ragioni di contenuto e di stile rendono attendibile l'ipotesi che egli sia in realtà l'autore di gran parte della relazione Grandi, nella quale vengono enunciate le direttive e i principi ai quali il codice stesso si ispira.

È tuttavia assai difficile stabilire in qual misura e su quali temi la presenza di Calamandrei abbia direttamente influito sulla redazione del codice: da un lato, infatti, esso non nasce da un disegno di riforma unitario e coerente, ma da una serie di complesse mediazioni, tra diverse posizioni dottrinali per un verso, e per altro verso tra

---

<sup>(179)</sup> Cfr. la Relazione Grandi al codice di procedura civile, n. 4, e *Il nuovo processo civile*, discorso pronunciato da Grandi in Senato il 10 maggio 1940 (in LUGO-BERRI, *Codice di procedura civile*, Milano, 1940, p. XVI).

<sup>(180)</sup> Cfr. la Relazione Grandi, n. 12.

<sup>(181)</sup> Espressamente in questo senso v. infatti GRANDI, *Il nuovo processo civile*, cit., p. XVII.

la base rappresentata dai progetti Solmi e le diverse direttive che a questi si erano sovrapposte <sup>(182)</sup>, sicché non è possibile alcuna attribuzione di paternità, del codice nel suo complesso, e neppure, salvo qualche limitata eccezione, della disciplina dei vari istituti. Il codice ha bensì un carattere spiccatamente dottrinario <sup>(183)</sup>, ma non traduce in norme una specifica dottrina del processo, e tanto meno quella di Chiovenda, che pure viene ripetutamente indicato tra i «padri» del codice <sup>(184)</sup>. Esso nasce dalla ricca elaborazione dottrinale che lo ha preceduto, ma non è l'espressione di una scuola <sup>(185)</sup>. Calamandrei, del resto, è più volte intervenuto — come si è visto — su vari problemi attinenti alla riforma, e lo ha fatto in modo organico proprio col parere sul progetto preliminare Solmi, ma, al di là della sua adesione alla dottrina chiovendiana, non è portatore di un disegno specifico e completo che possa servirgli come costante punto di riferimento in sede di redazione del codice.

Dall'altro lato, è lo stesso Calamandrei a sottolineare che nei lavori del Comitato ristretto, che in realtà «scrive» il codice, i diversi orientamenti teorici e sistematici dei suoi membri sono stati messi tra parentesi, sicché questi «si son trovati quasi sempre d'accordo», «sulle questioni relative alla redazione degli articoli del nuovo codice» <sup>(186)</sup>. Non vi è ragione di dubitare della verità di ciò, anche perché se le cose fossero andate diversamente lo scontro fra Calamandrei, Carnelutti e Redenti avrebbe senz'altro bloccato l'attività del Comitato <sup>(187)</sup>; questo dato conferma peraltro che la stesura del codice nasce da una serie di compromessi tecnici nei quali si perde o si confonde il contributo individuale dei loro autori.

Pur tenendo conto di tutto ciò, è però possibile indicare sommariamente diversi aspetti sotto i quali il codice risente, direttamente o indirettamente, dell'influenza di Calamandrei, anche se

<sup>(182)</sup> Cfr. più ampiamente TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 255 ss. Sulla redazione del codice cfr. le notizie riferite da CARNACINI, *Ricordo di tre magistrati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1963, pp. 1277 ss.; ID., *Ne sutor ultra crepidam*, ivi, 1972, pp. 280 ss.

<sup>(183)</sup> Cfr. SATTA, *Codice di procedura civile*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 283. In senso contrario v. la Relazione Grandi, n. 19, e CALAMANDREI, *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica* (1941), in OG, I, p. 460.

<sup>(184)</sup> Cfr. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 457.

<sup>(185)</sup> Cfr. Relazione Grandi, n. 19.

<sup>(186)</sup> *Op. ult. cit.*, p. 461.

<sup>(187)</sup> Per il dissenso tra Calamandrei e Carnelutti anche in relazione al codice v. CALAMANDREI, *Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti*, (1941), in OG, I, pp. 491 ss.

non sono identificabili le modalità specifiche con cui essa ha operato.

Si può anzitutto ipotizzare che la sostanziale opposizione di Calamandrei, anche se espressa in modo ambiguo <sup>(188)</sup>, abbia notevolmente contribuito alla definitiva esclusione, che viene sancita nel codice, del sistema del giudice unico. Da tale esclusione nasce la figura del giudice istruttore, che viene presentata come il «cardine del nuovo processo» <sup>(189)</sup> ma che rappresenta una soluzione di compromesso tra giudice monocratico e giudice collegiale, tale però da consentire il mantenimento della collegialità <sup>(190)</sup>. È lecito ritenere che questa soluzione, dovuta a Carnelutti, sia stata approvata da Calamandrei: alcuni anni dopo, infatti, pur riconoscendo che il giudice istruttore non attua l'idea chiovendiana dell'oralità, ne difende l'istituzione configurandolo come «organo» della concezione pubblicistica del processo <sup>(191)</sup>, e d'altronde già nella prima edizione delle *Istituzioni*, nel 1941, egli ne dà un'organica giustificazione in base al «principio di adattabilità dell'organo alle esigenze del processo» <sup>(192)</sup>.

Un altro problema sulla cui soluzione ha certamente influito la posizione di Calamandrei è quello che riguarda il sistema delle preclusioni. Come si è visto, nel parere sul progetto preliminare Solmi egli è radicalmente contrario a tale sistema: questo orientamento non passa integralmente nel codice, ma ha l'effetto di rompere il rigore del progetto Solmi, e di portare ad una soluzione intermedia: le preclusioni rimangono, ma vengono notevolmente temperate, in quanto nuove deduzioni sono ammesse sino alla prima udienza, e anche nel corso dell'istruzione, su autorizzazione del giudice (artt. 183 e 184) <sup>(193)</sup>. Questo sistema, che Calamandrei chiama delle «preclusioni elastiche», trova la sua sostanziale approvazione e d'altronde segna un compromesso accettabile rispetto al rigore del progetto Solmi. Che questa soluzione sia principalmente dovuta a Calamandrei è confermato non solo dal fatto

<sup>(188)</sup> V. *supra*, 3.2.

<sup>(189)</sup> V. la Relazione Grandi, n. 20, e GRANDI, *Il nuovo processo civile*, cit., p. XVII.

<sup>(190)</sup> V. più ampiamente, e per altri riferimenti, TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 259 s.

<sup>(191)</sup> Cfr. *Il giudice istruttore nel processo civile* (1955), in OG, V, p. 646.

<sup>(192)</sup> Cfr. *Istituzioni di diritto processuale civile*, in OG, IV, pp. 207 s.

<sup>(193)</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 210 ss.

che essa va sostanzialmente, anche se non del tutto, nella direzione da lui indicata nel parere su tale progetto, ma anche dal fatto che la Relazione Grandi si serve, al riguardo, degli argomenti che egli aveva enunciato in quel parere <sup>(194)</sup> e che riprenderà quasi testualmente nelle *Istituzioni* <sup>(195)</sup>.

Ancora l'influenza di Calamandrei si rivela evidente sul problema della malafede processuale. Contro le misure sanzionatorie presenti nel progetto preliminare Solmi egli aveva reagito duramente <sup>(196)</sup>. Nel codice, tali misure non esistono più, e a presidio della buona fede processuale rimangono, oltre alla responsabilità aggravata, soltanto l'obbligo di lealtà (art. 88) e i poteri del giudice di trarre argomenti di prova dal comportamento delle parti (art. 116). Si tratta sostanzialmente della soluzione che Calamandrei aveva delineato nel parere sul progetto Solmi, quando aveva escluso la possibilità di configurare per le parti un obbligo di verità <sup>(197)</sup>, ammettendo solo un dovere morale di probità, e a questo solo dovere aveva ridotto il problema della correttezza processuale delle parti e dei difensori <sup>(198)</sup>. Non a caso, il passo della Relazione Grandi che attiene a questi problemi (n. 17), si rifà integralmente alle argomentazioni svolte da Calamandrei nel parere.

L'analisi delle connessioni e delle analogie, totali o almeno parziali, tra le proposte avanzate da Calamandrei in vari scritti sino al parere sul progetto Solmi, e le soluzioni accolte nel codice, e motivate nella Relazione con argomenti che a Calamandrei risalgono, potrebbe continuare su una serie di problemi e di istituti particolari, dal regolamento di competenza alla disciplina del ricorso in Cassazione <sup>(199)</sup> e del giudizio di rinvio. Sarebbe anzi interessante una verifica puntuale della genesi di numerose norme e delle sue connessioni con l'opera di Calamandrei, ma essa non può evidente-

<sup>(194)</sup> Cfr. la Relazione Grandi, n. 24, in particolare ove si critica il principio di preclusione sulla base della necessità di evitare che trovi applicazione il c.d. «principio di eventualità», e sul contrasto fra le preclusioni e l'interesse al raggiungimento della verità.

<sup>(195)</sup> *Loc. ult. cit.*

<sup>(196)</sup> *V. supra*, 3.2.

<sup>(197)</sup> Cfr. *Sul progetto*, cit., pp. 350 ss.

<sup>(198)</sup> *Ivi*, pp. 358 ss.

<sup>(199)</sup> Cfr. il n. 11 della Relazione Grandi, non a caso intitolato «L'unità del diritto e la Corte di cassazione», ove si riprende il tema, caro a Calamandrei, della Cassazione come organo di unificazione della giurisprudenza.

mente svolgersi in questa sede, richiedendo la ricostruzione analitica di diversi istituti particolari.

Vale piuttosto la pena di segnalare alcuni profili di carattere generale rispetto ai quali l'«impronta» di Calamandrei appare particolarmente evidente nell'impianto del codice, ed anche nella elaborazione che ne viene data nella Relazione Grandi.

Tra questi, particolare rilievo assume il problema del principio dispositivo e dei suoi limiti, che riceve un'impostazione direttamente derivata dal pensiero di Calamandrei. Anzitutto, la Relazione (n. 12) recepisce del parere sul progetto Solmi la giustificazione della compatibilità dell'estensione dei poteri del giudice, ispirata alla concezione pubblicistica del processo, con il mantenimento del principio dispositivo <sup>(200)</sup>. L'influenza dell'impostazione di Calamandrei è però particolarmente chiara quanto al mantenimento di tale principio come diretta proiezione nel processo della natura privata del rapporto sostanziale <sup>(201)</sup> nonché rispetto alla definizione dei rapporti tra principio dispositivo e principio inquisitorio, riferito ai rapporti in cui appare prevalente l'interesse pubblico <sup>(202)</sup>. Si può dire allora che all'influsso di Calamandrei risale la collocazione centrale che viene attribuita al principio dispositivo, con le relative conseguenze consistenti da un lato nell'ammettere l'estensione dei poteri del giudice entro limiti tali da non compromettere il valore fondamentale dell'autonomia delle parti <sup>(203)</sup>, e dall'altro nel definire rigorosamente i limiti del processo inquisitorio, collocandolo in aree di eccezione, e in fondo marginali, nel sistema complessivo del processo <sup>(204)</sup>.

<sup>(200)</sup> Nel suo parere (cfr. *Sul progetto*, cit., p. 349) Calamandrei dimostrava in realtà la compatibilità col principio dispositivo dell'estensione dei poteri istruttori; peraltro, egli accettava che dalla concezione pubblicistica del processo e dal principio d'autorità derivasse in generale un rafforzamento dei poteri del giudice, mentre si opponeva all'ampliamento della discrezionalità di tali poteri (ivi, pp. 306 s.). Nella Relazione, inoltre, si accentua l'orientamento dei poteri direttivi del giudice verso la garanzia di un processo rapido, mentre al riguardo Calamandrei manifestava forti perplessità (ivi, pp. 307 s.).

<sup>(201)</sup> Cfr. Relazione Grandi, n. 13, e CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, pp. 309 s.

<sup>(202)</sup> Cfr. Relazione Grandi, n. 13 e 14; CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, pp. 310, 355 ss.

<sup>(203)</sup> Cfr. Relazione Grandi, nn. 12, 13, 14 e 28. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p. 216, precisa che i poteri del giudice non costituiscono negazione della libertà delle parti, ma solo una «nuova disciplina» di tale libertà. Quanto ai poteri istruttori, che vengono notevolmente ridotti rispetto al progetto Solmi, egli sottolinea con favore (ivi, pp. 222 ss.) il fatto che il principio generale rimane quello della disponibilità delle prove, e che esso subisce solo limitate attenuazioni.

<sup>(204)</sup> Cfr. in particolare *Il processo inquisitorio e il diritto civile* (1939), in OG, I,

Un altro aspetto di carattere generale che va sottolineato riguarda le concezioni del processo che influenzano la redazione del codice, pur tenendo conto del fatto — cui si è già accennato — che questo non è il frutto di una sola concezione teorica. Proprio nella mediazione tra teorie diverse, e nel risultato che ne deriva, si può anzi individuare la funzione che Calamandrei ha con ogni probabilità svolto su questo piano.

Un elemento importante di questa funzione è senz'altro consistito nel contrastare l'eventualità che il codice fosse improntato alla concezione carneluttiana del processo. È pur vero che a proposito di diverse norme si potrebbe risalire a Carnelutti, e del resto Calamandrei stesso, nel parere sul progetto Solmi e poi nelle *Istituzioni*, fa più volte riferimento a soluzioni contenute nel progetto Carnelutti. È anche vero però che nel codice non passa la sistematica carneluttiana, che aveva da poco trovato forma compiuta nel *Sistema* <sup>(205)</sup>: non ne passano i concetti fondamentali, come quello di «lite» <sup>(206)</sup>, e neppure la terminologia. Di Carnelutti viene accolta, peraltro più nelle parole che nei fatti, una sola idea, ossia il «principio di elasticità», che assume il nome di «principio di adattabilità del procedimento alle esigenze della causa» <sup>(207)</sup>. Appare dunque lecito ritenere che, se il codice non è una riedizione del progetto Carnelutti del 1926, ciò sia dipeso in larga misura dalla presenza di Calamandrei.

---

pp. 415 ss., ove Calamandrei configura il concetto generale di processo inquisitorio, vincolandolo però alle fattispecie caratterizzate dall'indisponibilità del rapporto sostanziale, e dove, pur riscontrando la tendenza verso la «pubblicizzazione» del diritto privato (pp. 419 ss.), prende posizione contro la generalizzazione del sistema inquisitorio (p. 425). Analogamente cfr. *Sul progetto*, cit., pp. 355 ss., e già *Linee fondamentali*, cit., pp. 152 ss. Nella stessa direzione cfr. la Relazione Grandi, n. 12, ove si sottolinea che l'inquisitorialità si traduce nel ruolo che viene attribuito al pubblico ministero, piuttosto che nell'estensione dei poteri del giudice. Nel senso che ciò eviti la trasformazione del processo secondo il sistema inquisitorio cfr. TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 269 s.

<sup>(205)</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, voll. I-III, Padova 1936-1939.

<sup>(206)</sup> Sulle critiche di Calamandrei a questo come ad altri concetti tipici della teoria di Carnelutti v. *supra*, 2.4 In particolare sull'esclusione di questi concetti dal codice cfr. CALAMANDREI, *Sul sistema e sul metodo*, cit., p. 495.

<sup>(207)</sup> Cfr. Relazione Grandi, n. 16, e v. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p. 204 ss., ove peraltro egli si preoccupa di criticare l'interpretazione di Carnelutti, che tende a parlare di «libertà di forme», e di ribadire che in realtà il codice ammette soltanto limitate attenuazioni dell'opposto principio di legalità delle forme.

Se egli ha un successo pressoché completo nello sbarrare la strada alle tesi carneluttiane, ciò non significa tuttavia che riesca a tradurre nel codice le idee di Chiovena. Su questo piano, anzi, deve accettare compromessi molto pesanti, il cui esito è tale per cui il codice attua solo in misura molto limitata il programma di riforma che Chiovena aveva elaborato e tradotto nel suo progetto del 1919 (208).

Nell'imminenza della redazione del codice Calamandrei ribadisce che l'oralità in senso chiovendiano deve essere assunta come «direttiva sistematica della riforma» (209), e ad essa si era richiamato nel parere sul progetto preliminare Solmi (210), ma nel comitato che scrive il codice si trova al riguardo in netta minoranza. Redenti è infatti contrario all'oralità (211), e contrario è pure Carnelutti (212), sicché il modello chiovendiano, che si fondava sul sistema dell'oralità e sui principi in cui esso si articola, finisce col non essere recepito. Il codice prevede bensì alcuni momenti di discussione orale, così come attua il principio di immediatezza nei confronti del giudice istruttore ed introduce qualche elemento di concentrazione. Si tratta però di attuazioni molto ridotte, frammentate e parziali, di idee che di chiovendiano conservano ormai poco più del nome: soprattutto, non viene recepito il modello complessivo di processo che Chiovena aveva costruito sulla base di quelle idee (213).

Appaiono dunque infondati i tentativi di ricondurre a Chiovena la paternità del codice (214), ed appare poco attendibile l'esal-

(208) Su tale programma v. da ultimo TARUFFO, *Sistema e funzione*, cit., pp. 1151 ss.

(209) Cfr. *Oralità nel processo*, cit., pp. 451 ss.

(210) Cfr. *Sul progetto*, cit., pp. 336 ss.

(211) Cfr. con riferimento al progetto Redenti del 1934, TARUFFO, *La giustizia civile*, cit., pp. 229 ss.

(212) Nella sua concezione, infatti, il principio di oralità è sostituito da quello di elasticità (su cui v. TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 206 ss., e v. *supra*, n. 206), che però è tutt'altra cosa, e prevede solo spazi molto limitati di oralità.

(213) Cfr. SEGNI *Intorno al nuovo processo civile* (1940), ora in *Scritti giuridici*, Torino 1965, I, pp. 303 ss. Ancor più recisamente Carnelutti nega che il codice si sia ispirato a Chiovena, ed afferma che esso appartiene ad un'epoca diversa (cfr. la breve recensione alle *Istituzioni* di CALAMANDREI, in *Riv. dir. proc. civ.* 1941, I, p. 365). Al riguardo v. in senso contrario CALAMANDREI, *Sul sistema e sul metodo*, cit. p. 493.

(214) Cfr. Relazione Grandi, n. 2; CALAMANDREI, *Gli studi di diritto processuale*, cit., pp. 523 ss., e *Processo e giustizia* (1950), in OG, I, p. 570.

tazione dell'oralità così come in esso viene attuata <sup>(215)</sup>; lo stesso Calamandrei deve anzi riconoscere, pur sottolineando che ci si è ispirati all'oralità come «modello ideale», che il codice ha dovuto allontanarsi da esso in molti punti, e giustifica tale allontanamento con esigenze di funzionalità del processo <sup>(216)</sup>.

L'elemento del pensiero di Chiovenda che «passa» nel codice è essenzialmente la concezione pubblicistica del processo, che lo stesso Calamandrei aveva ricollegato al principio di autorità <sup>(217)</sup>. Si tratta peraltro di una concezione che ormai è diventata un luogo comune nella dottrina largamente prevalente <sup>(218)</sup>, sicché la sua recezione non implica un riferimento diretto a Chiovenda <sup>(219)</sup>, e non richiede che si affrontino, neppure da parte di Calamandrei, particolari problemi. D'altra parte, e al di là dei riferimenti retorici all'«autorità» e agli «interessi dello Stato» o «della Nazione» che si trovano sparsi nella Relazione Grandi, quella che viene in realtà accolta è una versione fortemente moderata della concezione pubblicistica del processo. Lo stesso Calamandrei era efficacemente intervenuto a criticare le conseguenze più rilevanti che da tale concezione venivano tratte nel progetto preliminare Solmi <sup>(220)</sup>, e che del resto avevano trovato una diffusa opposizione <sup>(221)</sup>. Ne deriva che il rafforzamento dei poteri del giudice rimane contenuto entro limiti assai ristretti <sup>(222)</sup>, che il regime delle preclusioni viene fortemente attenuato <sup>(223)</sup>, e che, in sostanza, rimanendo il principio

---

<sup>(215)</sup> Cfr. la Relazione Grandi, n. 27, che però non colloca l'oralità tra i principi fondamentali del codice, e si limita ad affermarne la prevalenza sulla scrittura. Sui limiti di attuazione del sistema dell'oralità nel codice v. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., pp. 208 ss.

<sup>(216)</sup> Cfr. *Istituzioni*, cit., p. 210.

<sup>(217)</sup> Cfr. *Sul progetto*, cit., p. 305, e v. *supra*, 3.2.

<sup>(218)</sup> Cfr. in particolare CARNELUTTI, *Caratteri del nuovo processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1941, I, p. 36.

<sup>(219)</sup> È significativo che, quando la Relazione Grandi fa riferimento a Chiovenda sotto questo profilo (n. 2), si curi subito di precisare che la dottrina non si è fermata a Chiovenda nella elaborazione dei principi generali cui il codice intende ispirarsi. Questa idea del «superamento» di Chiovenda non pare riconducibile a Calamandrei, e riflette invece l'atteggiamento di Carnelutti (v. n. 213).

<sup>(220)</sup> V. *supra*, 3.2.

<sup>(221)</sup> V. cenni in TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 237.

<sup>(222)</sup> *Ibidem*, pp. 261 ss.

<sup>(223)</sup> V. *supra* nel testo.

dispositivo l'idea-guida della riforma, il processo continua ad essere ampiamente affidato all'iniziativa delle parti private<sup>(224)</sup>. La concezione pubblicistica del processo rimane dunque un'idea generica, che offre lo spunto alla relazione del Guardasigilli per qualche esercitazione di retorica fascista, ma che non produce un modello coerente di processo, e dà luogo a risultati normativi di portata assai moderata.

In questa operazione, che non porta alla recezione del modello chiovendiano<sup>(225)</sup>, ma che impedisce sostanzialmente la penetrazione nel processo civile dei principi connessi all'ideologia dello Stato autoritario, l'opera di Calamandrei ha avuto un'influenza decisiva, sia negli scritti degli anni che precedono la formazione del codice, sia — con ogni probabilità — nel momento della sua concreta redazione.

##### 5. *Il dopoguerra e i problemi della giustizia civile.*

Subito dopo la promulgazione del codice l'atteggiamento di Calamandrei è, e del resto non poteva essere diversamente, di sostanziale approvazione. Il codice rappresenta d'altronde, e non a caso, l'occasione per un'opera istituzionale che per la prima volta porta Calamandrei ad affrontare in modo organico i problemi generali e specifici del processo civile<sup>(226)</sup>, anche se non ricomprende

<sup>(224)</sup> Cfr. TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 286 ss.

<sup>(225)</sup> In più luoghi (v. ad es. la prefazione alle *Istituzioni*, cit., p. 6; *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, cit., p. 457; *Gli studi di diritto processuale*, cit., p. 525) Calamandrei tenta di accreditare l'idea di una diretta derivazione del codice da Chiovenda, interpretando in questo senso anche un passo della Relazione Grandi (n. 2). In realtà, la Relazione suona al riguardo in modo assai diverso (v. n. 219), e quando afferma che il codice trova nella dottrina anteriore «il suo anticipato commento» non si riferisce a Chiovenda, come Calamandrei afferma, ma alla dottrina processualistica in genere. La derivazione del codice civile dalle idee chiovendiane è del resto assai parziale, come si è rilevato più sopra nel testo, e soprattutto non consente di considerare il modello di processo attuato nel codice neppure come una variante del modello delineato da Chiovenda nel progetto del 1919.

<sup>(226)</sup> Si tratta delle *Istituzioni*, cit., che vengono pubblicate in due parti, nel 1941 e nel 1943 (cfr. OG, IV, pp. 4 ss., 234 ss.). Nella prefazione (p. 4) Calamandrei ricorda che l'idea dell'opera risale a molto tempo prima, ma precisa (p. 6) che proprio la pubblicazione del codice, con i nuovi problemi interpretativi che esso pone, è la ragione della sua realizzazione.

tutta la materia del processo. Tale atteggiamento emerge con chiarezza nella parte delle *Istituzioni* dedicata agli «orientamenti originali» del codice <sup>(227)</sup>, ma anche in diversi scritti dei primissimi anni '40 <sup>(228)</sup>. Esso si articola in due motivi fondamentali, che convergono nel senso di fornire al codice una valida legittimazione. Il primo consiste nel configurare il codice come il frutto naturale della dottrina processualistica anteriore <sup>(229)</sup>, ed in particolare della concezione chiovendiana del processo <sup>(230)</sup>. Il secondo consiste nel considerare che quindi il codice chiude un ciclo della dottrina, e ne apre un altro, che dovrà essere dedicato non più all'astratta elaborazione teorica, ma ad un'opera di esegesi delle nuove norme, per vivificarne il contenuto e per favorirne la migliore attuazione nella pratica giudiziaria <sup>(231)</sup>.

Con il crollo del regime si verifica tuttavia una situazione completamente nuova, anche per ciò che concerne le vicende della giustizia civile. Essa è determinata soprattutto da quella che Carnelutti definisce la «rivolta degli empirici camuffati da antifascisti» <sup>(232)</sup>, ossia dall'emersione di una violenta polemica rivolta in particolare contro il codice di procedura civile e proveniente specialmente dagli ambienti della professione forense <sup>(233)</sup>. L'obiettivo che la professione si propone, usando in modo strumentale la pretesa «natura fascista» del codice, è la sua abrogazione, con il ritorno al rito sommario del 1901, in attesa di una nuova codificazione.

La dottrina, che considera giustamente immotivate le accuse di fascismo rivolte al codice, e non è disposta ad avallare sul piano scientifico il ritorno alla legislazione anteriore, reagisce decisamente contro questo tentativo, in cui vede realisticamente la reazione di una professione che non vuole adattarsi ai maggiori oneri che le nuove norme impongono agli avvocati <sup>(234)</sup>. Il primo scopo che essa

<sup>(227)</sup> *Op. cit.*, pp. 204 ss.

<sup>(228)</sup> Cfr. *Il nuovo processo civile*, cit., pp. 456 ss.; *Gli studi di diritto processuale*, cit., pp. 534 ss.

<sup>(229)</sup> V. in particolare *Gli studi di diritto processuale*, cit., loc. ult. cit.

<sup>(230)</sup> Al riguardo v. però *supra*, n. 225 e ivi nel testo.

<sup>(231)</sup> Cfr. *op. e loc. ult. cit.*, e *Il nuovo processo civile*, cit., pp. 462, 470 ss.

<sup>(232)</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Addio Chiovenda*, in *Riv. dir. proc.* 1948, p. 122.

<sup>(233)</sup> Cfr. anche per riferimenti, TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 289 ss.

<sup>(234)</sup> V. in particolare CARNELUTTI, *Polemica sulla riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1946, I, p. 149. Altri riferimenti in TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 290 ss.

persegue è impedire l'abrogazione del codice, pur riconoscendone i limiti e pur ravvisando l'utilità di riforme parziali; queste infatti verranno tentate a più riprese, e finiranno col dar luogo alla «novella» del 1950 <sup>(235)</sup>.

In questa situazione, Calamandrei assume a sua volta un orientamento contrario all'abrogazione del codice <sup>(236)</sup>. Non si tratta peraltro di un intervento a difesa specifica del codice di procedura civile, bensì della dimostrazione dell'opportunità di eliminare dalle codificazioni «alcune più repugnanti sconcezze» <sup>(237)</sup>, senza però ritornare alle legislazioni ottocentesche. Il discorso riguarda in realtà tutti i codici, rispetto ai quali Calamandrei rileva come di fascista vi siano, spesso, soltanto incrostazioni retoriche, con le quali il regime rivendicava il merito della codificazione, mentre questa era stata compiuta da giuristi in gran parte indifferenti al fascismo, e sulla base di miglioramenti tecnici rispetto alle norme precedenti, piuttosto che dell'ideologia del regime <sup>(238)</sup>. D'altronde, egli individua come problema prioritario la Costituzione, come premessa indispensabile per future riforme <sup>(239)</sup>, e prospetta come antistorica la proposta di un ritorno ai codici dell'800 <sup>(240)</sup>.

Si tratta dunque di un atteggiamento realistico ed equilibrato, che si pone ben al di sopra di polemiche fuorvianti e tutt'altro che disinteressate. Va però notato che esso, forse per il taglio generale dello scritto in questione, non porta ad un'esplicita difesa del codice di procedura civile: al codice Calamandrei fa infatti un solo accenno, per ricordare che i principi dell'oralità e dell'immediatezza risalgono a Chiovenda e sono accolti in ordinamenti tradizionalmente liberali come quello inglese <sup>(241)</sup>.

Forse si tratta di un elemento insufficiente per sostenere che l'atteggiamento di Calamandrei verso il codice di procedura civile stia mutando rispetto a qualche anno prima.

Rimane comunque il fatto che la sua posizione al riguardo ri-

<sup>(235)</sup> Su queste vicende, e per riferimenti, v. TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 293 ss.

<sup>(236)</sup> Cfr. *Sulla riforma dei codici* (1945), in OG, III, pp. 151 ss.

<sup>(237)</sup> Ivi, p. 151.

<sup>(238)</sup> Ivi, p. 153.

<sup>(239)</sup> Ivi, pp. 155 s.

<sup>(240)</sup> Ivi, pp. 157 ss.

<sup>(241)</sup> Ivi, p. 155.

mane assai più defilata rispetto a quella di altri autori; d'altronde, che egli abbia incertezze è confermato in una lettera del 1947, nella quale afferma che il codice è un «mostriciattolo» che andrebbe liquidato in sede di Assemblea Costituente <sup>(242)</sup>.

Si tratta peraltro di un problema che non attrae più direttamente la sua attenzione.

Da un lato, gli anni successivi alla fine della guerra, e la partecipazione alla Costituente, impegnano Calamandrei su altri temi, diversi ed assai più rilevanti rispetto alle sorti del processo civile; di queste, anzi, non si occuperà più in modo specifico, sino ad ignorare non solo i vari tentativi di riforma del codice, ma anche la «controriforma» del 1950 <sup>(243)</sup>.

Dall'altro lato, il suo pensiero rispetto ai problemi della giustizia civile assume una direzione che tende a divergere dai temi specifici del codice di procedura e delle vicende particolari che questo conosce dopo la sua entrata in vigore. Questa direzione è già evidente nelle riflessioni provocate dall'opera di Lopez de Oñate su *La certezza del diritto* <sup>(244)</sup>, e si manifesta ancor più chiaramente in scritti successivi <sup>(245)</sup>, per giungere sino alla più generale e complessiva formulazione di *Processo e democrazia* <sup>(246)</sup> e dello scritto sulla funzione della giurisprudenza <sup>(247)</sup>.

Per certi versi si tratta di un ritorno ai temi generali della giustizia civile, che avevano attratto Calamandrei negli anni '20 <sup>(248)</sup>. Il

<sup>(242)</sup> Cfr. la lettera a Dante Livio Bianco, in CALAMANDREI, *Lettere. 1915-1956*, Firenze, 1968, II, p. 130.

<sup>(243)</sup> Si limiterà infatti a dirigere un'edizione del codice, aggiornata con le modifiche introdotte nel '50: cfr. *Codice di procedura civile con le leggi speciali secondo le norme entrate in vigore il 1° gennaio 1951*, a cura di C. Furno, P. Barile e A. Predieri, sotto la direzione di P. Calamandrei, Firenze, 1951.

Sui problemi del processo civile vi è, successivamente, un solo intervento (cfr. *Il giudice istruttore nel processo civile* (1955), in OG, V, pp. 641 ss.), nel quale affronta rapidamente alcuni temi attinenti al concreto funzionamento del processo. Lo spunto più interessante è quello in cui Calamandrei propone l'istituzione del giudice unico (pp. 643 s.), modificando l'opinione sostanzialmente negativa che aveva manifestato nel parere sul progetto preliminare Solmi (v. *supra*, 3.2.).

<sup>(244)</sup> Cfr. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina* (1942), in OG, I, pp. 504 ss.

<sup>(245)</sup> Cfr. ad es. *Processo e giustizia* (1950), in OG, I, pp. 563 ss.

<sup>(246)</sup> Si tratta di conferenze tenute nel 1952: cfr. OG, I, pp. 618 ss.

<sup>(247)</sup> Cfr. *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente* (1955), in OG, I, pp. 598 ss.

<sup>(248)</sup> V. *supra*, 2.

tono della riflessione non è più, però, quello di chi analizza problemi concreti per proporre riforme, bensì quello di un riesame, in parte disincantato e in parte nutrito di cauta speranza e di una forte tensione morale, dei temi generali che attengono al rapporto fra processo e giustizia.

Un aspetto importante di questa riflessione è costituito dalla riflessione sulla teoria del processo. Esso muove dalla critica del dogmatismo che si esaurisce in se stesso, perdendo di vista la funzione pratica della dottrina <sup>(249)</sup>, per tornare a riflettere sugli aspetti garantistici della teoria dell'azione in senso astratto <sup>(250)</sup>. Non si tratta però della mera ripetizione di tesi già svolte in precedenza <sup>(251)</sup>; qui il problema dell'azione è visto infatti sotto il profilo della necessità che la tutela giurisdizionale non si riduca a formula illusoria, ma costituisca una effettiva garanzia di giustizia e sia, in sostanza, strumento per l'attuazione della certezza del diritto <sup>(252)</sup>.

Più in generale, la rimeditazione critica sulla teoria del processo porta Calamandrei a proporre «l'esame di coscienza, e forse l'atto di contrizione» <sup>(253)</sup> per il peccato consistente nell'«aver separato il processo dal suo scopo sociale», cadendo «nell'astrattismo, nel dogmatismo, nel panlogismo» <sup>(254)</sup>. Anche qui, peraltro, non si tratta di sterili polemiche dottrinali: la denuncia dell'astrattezza dogmatica è la denuncia di un metodo che rende inutile la scienza nel momento in cui questa, trascurando le esigenze pratiche di attuazione delle norme positive, rinuncia a considerare il processo come strumento di giustizia. Ciò che ne emerge è un rilevante spostamento del centro del problema: questo non è più costituito dal processo autonomamente considerato, ma dallo scopo al quale esso deve servire <sup>(255)</sup>. Il processo è allora uno «strumento di ragione», che mira alla conoscenza della verità e all'attuazione della giustizia garantita dalla certezza e dall'imparzialità <sup>(256)</sup>.

Intorno al disconoscimento di questi valori ruota la crisi della

<sup>(249)</sup> Cfr. *La certezza del diritto*, cit., pp. 508 ss., 512.

<sup>(250)</sup> Ivi, pp. 514 ss., 519.

<sup>(251)</sup> Cfr. *La relatività del concetto d'azione* (1940), in OG, I, p. 427 ss.

<sup>(252)</sup> Cfr. *La certezza del diritto*, cit., pp. 516, 520.

<sup>(253)</sup> Cfr. *Processo e giustizia*, cit., p. 565.

<sup>(254)</sup> Ivi, pp. 568 ss.

<sup>(255)</sup> Ivi, p. 572.

<sup>(256)</sup> Ivi, p. 573 ss.

giustizia che negli anni del dopoguerra è particolarmente grave <sup>(257)</sup>, e che è la crisi del giurista «puro» e della pura logica giuridica <sup>(258)</sup>. È però dal recupero di questi valori, e di una nuova funzione dell'interprete, non più legato ad una logica formalistica e astratta ma sensibile alla funzione adeguatrice e creativa della giurisprudenza, che può muovere il superamento della crisi <sup>(259)</sup>.

Lo sbocco della meditazione sui temi fondamentali connessi al rapporto tra processo e giustizia è nel disegno generale, sinteticamente ma efficacemente abbozzato, con cui Calamandrei colloca il processo civile nella struttura dello Stato democratico, indicandone la funzione e delineandone le garanzie fondamentali <sup>(260)</sup>.

A questo punto, ma il discorso vale per tutti gli scritti da ultimo richiamati, il problema che Calamandrei affronta non è più quello della riforma del codice o di qualche sua parte, ma è pur sempre un problema di mutamenti: mutamenti di metodo scientifico, di costumi, di valori, più che di norme. Egli, dunque, non propone riforme; piuttosto, propone la rifondazione delle basi che occorrono per amministrare la giustizia della moderna società democratica, ed in questa prospettiva riformula il problema del processo. Il disegno complessivo rimane, come si è detto, abbozzato, ma dall'attenta considerazione delle sue linee si comprende facilmente che Calamandrei conclude il lungo arco del suo pensiero dedicato alla giustizia civile aprendo nuove prospettive, ossia indicando le premesse fondamentali da cui occorre tornare a prendere le mosse, per fare del processo civile uno strumento di giustizia. Egli non chiude dunque il discorso delle riforme; al contrario, lo riapre su basi diverse e più coerenti con le esigenze della nuova società che vede nascere, indicando con chiarezza gli scopi, i criteri e i principi di garanzia che costituiscono i punti necessari di riferimento per un moderno programma riformatore.

## 6. *Conclusion: una costante e un problema.*

La vicenda del rapporto tra Calamandrei e le riforme del pro-

<sup>(257)</sup> Cfr. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia* (1951), in OG, I, pp. 579 ss.

<sup>(258)</sup> Ivi, pp. 583, 590.

<sup>(259)</sup> Cfr. *La funzione della giurisprudenza*, cit.

<sup>(260)</sup> Cfr. *Processo e democrazia*, cit., specialmente pp. 637 ss., 650 ss., 678 ss.

cesso civile non è soltanto lunga, e tale da coprire le tappe più importanti del passaggio dalla vecchia legislazione alla nuova, ma è anche assai complessa, sia per la varietà dei temi e delle situazioni storiche che in essa rientrano, sia perché lo stesso atteggiamento di Calamandrei evolve in funzione del mutare di tali situazioni, e della maturazione culturale che si intreccia con le varie fasi della storia della giustizia civile nel periodo in questione.

Di fronte ad un fenomeno così articolato e complesso, non pare possibile trarre conclusioni sintetiche: la varietà dell'esperienza di Calamandrei rispetto alle riforme del processo non è infatti riducibile a formule, se non a costo di annullarne la ricchezza e la specificità.

Vale tuttavia la pena di sottolineare due aspetti di tale esperienza, che certamente non la esauriscono, ma che possono far emergere qualche tratto fondamentale dell'atteggiamento di Calamandrei. Il primo è una costante del suo rapporto con la tematica delle riforme, ed è costituito da un marcato antidogmatismo. Il secondo è un problema che sta al fondo di tale rapporto, ma che emerge continuamente, ed è la definizione della funzione del giurista rispetto alle riforme della giustizia civile.

L'antidogmatismo è sicuramente un carattere generale del pensiero di Calamandrei: basti pensare a quella specie di manifesto anticoncettualista che è il saggio sulla *Relatività del concetto di azione* <sup>(261)</sup>. Esso emerge tuttavia con particolare evidenza negli scritti che riguardano, direttamente o indirettamente, la riforma del processo.

Va sottolineato che non si tratta di un semplicistico atteggiamento di nichilismo culturale: Calamandrei si colloca appieno nell'ambito della scuola sistematica e storico-dogmatica che fa capo a Chiovenda, senza mai rinnegarne i presupposti fondamentali, e quindi non solo non assume un orientamento alternativo ad essa, ma anzi ne trae continuamente spunti e contenuti che costituiscono una dimensione costante del suo pensiero. Ciò che determina la specificità dell'atteggiamento di Calamandrei è piuttosto l'interpretazione che egli dà dei canoni dell'insegnamento chiovendiano, e quindi il modo in cui «usa» gli elementi che ne trae.

---

<sup>(261)</sup> Cfr. OG, I, pp. 427 ss.

Così, ad es., nell'ambito dell'analisi storico-dogmatica l'elemento della ricostruzione storica, accurata e priva di pregiudizi concettualistici, prevale largamente su quello della costruzione dogmatica: lo dimostra l'importante esempio della *Cassazione civile*, nel quale egli giunge bensì alla teorizzazione del modello «puro» della Cassazione, ma sulla base dell'analisi storico-politica della «funzione» della Cassazione, piuttosto che attraverso la costruzione dogmatica del «concetto» dell'istituto. Altrove egli si pone ad identificare nozioni generali, come quella di provvedimento cautelare <sup>(262)</sup>, di processo inquisitorio <sup>(263)</sup> o di giurisdizione di equità <sup>(264)</sup>, ma nel metodo che impiega la costruzione dogmatica è scarsamente rilevante. Prevale invece nettamente un approccio che si potrebbe definire «induttivo-funzionale», perché fondato sulla derivazione delle nozioni generali dai dati positivi, e sulla costante attenzione per le finalità cui sono orientati i vari istituti.

In generale, poi, egli non si pone a completare e ad approfondire la costruzione del sistema chiovendiano, anche se ne impiega all'occorrenza diversi elementi, né tanto meno si preoccupa di costruire un proprio sistema: non è un caso che l'unica opera «comprensiva» — ossia le *Istituzioni* — non copra tutta la materia, e sia occasionata dall'esigenza di presentare e descrivere la nuova disciplina del processo contenuta nel codice del '40. Il disinteresse per il sistema è del resto più volte confermato dalla stessa scelta dei temi, tra cui in particolare quello del giudizio di fatto, che, per essere ai confini della scienza del processo rigorosamente intesa, mal si presta ad un'analisi condotta per dogmi o per sistemi <sup>(265)</sup>.

L'atteggiamento antidogmatico si manifesta con particolare chiarezza quando il problema della riforma viene in primo piano. Per un verso, Calamandrei formula proposte di riforma sulla base

<sup>(262)</sup> Cfr. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit.

<sup>(263)</sup> Cfr. *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, cit.

<sup>(264)</sup> Cfr. *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità* (1920), in OG, III, pp. 3 ss.

<sup>(265)</sup> Gli scritti che Calamandrei dedica a questo tema rimangono — non a caso — tra i più significativi anche agli occhi del lettore attuale: cfr. *La genesi logica della sentenza civile* (1914), in OG, I, pp. 9 ss.; *Per la definizione del fatto notorio* (1925), ivi, V, pp. 425 ss.; *La sentenza civile come mezzo di prova* (1938), ivi, V, pp. 559 ss.; *Il giudice e lo storico* (1939), ivi, I, pp. 393 ss.; *Verità e verosimiglianza nel processo civile* (1955), ivi, V, pp. 615 ss.

dei concetti che egli stesso ha elaborato, ma con grande prudenza e senza sopravvalutare la «forza» di tali concetti. Così, ad es., elabora il modello «puro» della Cassazione, ma in sede di proposte di riforma non pretende di tradurre rigorosamente in norme questo modello: ciò che gli interessa è che la Corte di Cassazione svolga adeguatamente le sue funzioni istituzionali, più che la sua corrispondenza integrale ad un concetto astratto <sup>(266)</sup>.

Per altro verso, egli è nettamente contrario a riforme ricalcate sui concetti piuttosto che sulle esigenze concrete di amministrazione della giustizia: questa è infatti, al di là di ragioni attinenti a diversità profonde di orientamento dottrinale, l'argomento fondamentale da cui muove la sua critica al progetto Carnelutti del 1926 <sup>(267)</sup>. D'altronde, Calamandrei non ha un atteggiamento concettualistico neppure verso i sistemi concettuali che condivide, come quello elaborato da Chiovenda. Certamente egli muove dall'elaborazione chiovendiana, da cui trae numerosi concetti fondamentali, ma, mentre non si appiattisce mai su di essa neppure negli scritti di taglio più spiccatamente dottrinale, ne fa un uso quanto mai limitato e prudente specialmente quando affronta problemi di riforma. Come si è già ricordato <sup>(268)</sup> egli critica il concettualismo di Carnelutti, ma non vi contrappone i concetti di Chiovenda, anche se li condivide: la critica è rivolta ai concetti di Carnelutti non solo e non tanto perché appaiono errati, ma soprattutto perché l'atteggiamento concettualistico in quanto tale è dannoso in sede di elaborazione della riforma del processo. Non si tratta allora di fondare la riforma su concetti diversi, ma di fare comunque una riforma utile <sup>(269)</sup>.

Più tardi, nel criticare il progetto preliminare Solmi <sup>(270)</sup>, Calamandrei si rifà più volte a Chiovenda, ma, a parte il generico riferimento alla concezione pubblicistica del processo, ciò che prende in considerazione non sono i concetti della dottrina chiovendiana, ma le soluzioni specifiche che su diverse questioni erano contenute nel progetto Chiovenda dal 1919. Il richiamo è dunque al Chiovenda

---

<sup>(266)</sup> Cfr. *Cassazione civile*, cit., OG, VII, pp. 371 ss.

<sup>(267)</sup> V. *supra*, 2.4.

<sup>(268)</sup> V. pure *supra*, 2.4.

<sup>(269)</sup> V. in particolare *Note introduttive*, cit., p. 196.

<sup>(270)</sup> V. *supra*, 3.2.

del programma di riforma, e lo conferma anche altrove il riferimento al canone dell'oralità<sup>(271)</sup>, non al Chiovenda del sistema dei concetti. Tale richiamo non significa neppure una recezione indiretta della dottrina chiovendiana: esso avviene infatti solo su punti specifici, in modo frammentario, e si fonda solo sulla maggior funzionalità delle soluzioni chiovendiane rispetto a quelle prospettate nel progetto Solmi. I rinvii al progetto Chiovenda non sono d'altronde numerosi, e non prevalgono su quelli che Calamandrei fa ad altre ipotesi di riforma, come il progetto Mortara o il progetto Carnelutti.

L'atteggiamento anticoncettualistico non ha soltanto un versante negativo, ed è invece strettamente connesso ad un versante positivo, costituito dal realismo nell'approccio ai problemi di riforma.

Si tratta di una dimensione che è presente in tutta l'opera di Calamandrei, e che emerge più volte quando egli accentua, nell'analisi dei vari istituti, il riferimento agli interessi che debbono essere tutelati<sup>(272)</sup>, e la funzione che le norme e gli istituti processuali svolgono nell'assicurare scopi determinati<sup>(273)</sup>, oppure chiarisce il «significato sociale» dei fenomeni giuridici<sup>(274)</sup>. A proposito delle riforme, tale dimensione assume connotazioni ancora più specifiche: da un lato, essa induce Calamandrei a muovere da una ricognizione lucida, e a volte spietata, dei «fatti reali» che creano le situazioni da cui nascono le esigenze di riforma. Al riguardo, è esemplare l'analisi che egli fa dell'avvocatura in Italia, quando si tratta di proporre la riforma della professione forense<sup>(275)</sup>, ma è significativo anche il quadro che egli dà dell'amministrazione della giustizia civile nell'immediato dopoguerra<sup>(276)</sup>.

Dall'altro lato, la dimensione realistica lo induce a valutare le riforme essenzialmente in termini di utilità pratica, ossia di effi-

(271) Cfr. ad es. *Oralità nel processo*, cit.

(272) Cfr. ad es. *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, cit., p. 162 ss.

(273) Cfr. ad es. *Il procedimento monitorio*, cit., pp. 112 ss.; *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., pp. 219 ss., 247 ss., e specialmente *Cassazione civile*, cit., OG, VII, pp. 19 ss., 91 ss., 329 ss., 371 ss.

(274) Cfr. ad es. *Il significato costituzionale*, cit., pp. 46 ss.

(275) V. gli scritti citati *supra*, 2.1., e in particolare *Troppi avvocati!*, cit., pp. 99 ss., 165.

(276) Cfr. *La certezza del diritto*, cit.; *Processo e giustizia*, cit.; *La crisi della giustizia*, cit.

cienza concreta nella soluzione dei problemi della giustizia. Come si è accennato, è proprio su questa base che egli critica il progetto Carnelutti; anche nel parere sul progetto preliminare Solmi, i criteri di utilità e di efficienza sono uno dei principali strumenti di valutazione che egli impiega <sup>(277)</sup>. Con ogni probabilità, inoltre, proprio l'atteggiamento realistico che lo induce a ragionare in termini di utilità delle riforme gli consente di assumere, nel momento della redazione del codice, un ruolo di mediazione: in tal modo egli non tenta di conseguire un risultato impossibile, ossia un codice rigorosamente ispirato ai principi chiovendiani, e collabora invece alla confezione di un codice di compromesso, che non è chiovendiano, ma non è neppure fascista, e che costituisce comunque un progresso tecnico rilevante rispetto alla vecchia legislazione <sup>(278)</sup>.

In tutto il corso della sua opera, e particolarmente negli scritti in cui affronta temi connessi alle riforme del processo, Calamandrei si pone più volte a riflettere sul ruolo e sulla funzione del giurista. Si tratta solitamente di riflessioni formulate in termini generali, nelle quali non è però difficile ravvisare anche l'immagine che egli ha di se stesso, e del proprio atteggiamento rispetto ai problemi della giustizia civile.

L'arco di queste riflessioni si può grosso modo distinguere in tre periodi. Il primo di essi corrisponde all'incirca agli anni '20, ed è caratterizzato dalla chiara consapevolezza della funzione critica del giurista, che come tale non può che essere funzione politica. Occupandosi dell'indipendenza della magistratura e delle lesioni che essa subisce, Calamandrei denuncia i limiti del metodo tecnico-giuridico che, dedicandosi esclusivamente alla costruzione dogmatica, ha «rimpicciolito la nostra scienza ad una specie di gioco cinese altrettanto ingegnoso quanto inconcludente» <sup>(279)</sup>; di conseguenza, afferma che il giurista non può fare a meno, «coscientemente ponendosi da un punto di vista politico», di vedere gli istituti del processo «in relazione ai fini sociali che essi devono raggiungere», derivando da ciò le linee di possibili riforme <sup>(280)</sup>. La scienza del diritto

---

<sup>(277)</sup> Cfr. *Sul progetto*, cit., pp. 314 ss., 322 ss., 324 ss., 329, 331 ss., 342 ss., 357.

<sup>(278)</sup> V. *supra*, 5.

<sup>(279)</sup> Cfr. *Governo e magistratura*, cit., p. 196.

<sup>(280)</sup> *Ibidem*.

to, infatti, «se rinuncia ad ogni valutazione critica delle istituzioni vigenti», «si condanna ad essere vuota accademia» (281).

Queste affermazioni non sono destinate a rimanere mere enunciazioni di principio. Per un verso, infatti, esse hanno puntuale riscontro nell'orientamento anticoncettualistico di Calamandrei, e nel suo atteggiamento propositivo, che proprio negli anni '20 trova manifestazioni particolarmente significative (282). Per altro verso, esse si traducono in una costante attenzione verso le scelte politiche insite nelle proposte di riforma (283), e verso i problemi di politica del diritto attinenti alla disciplina del processo (284).

Gli stessi temi della riflessione di Calamandrei riemergono negli anni del dopoguerra, quando, volgendosi all'«esame di coscienza» verso il passato, torna a denunciare l'astrattezza della scienza che ha separato il processo dal suo scopo sociale (285), ed esprime il sospetto che la «pretesa indifferenza del giurista sia una illusione» (286), soprattutto di fronte alla situazione creatasi dopo il crollo del regime e la fine della guerra.

Tra questi due momenti si colloca la fase più delicata per il ruolo del giurista, costituita dalla vicenda della preparazione e della redazione del codice. È infatti la fase in cui il regime interviene in modo più deciso sul problema della riforma e Calamandrei partecipa in modo diretto ad essa, prima col parere sul progetto preliminare Solmi, e poi collaborando alla stesura del codice.

In questa fase, le sue riflessioni sul ruolo del giurista non si interrompono, ma diventano più complesse e problematiche.

Da un lato l'atteggiamento verso il rapporto tra il giurista e le scelte politiche sembra mutare radicalmente: nel parere sul progetto Solmi, Calamandrei mette in evidenza che il progetto muove da postulati politici di carattere generale, che danno significato a tutte

(281) *Ibidem*.

(282) *V. supra*, 2.

(283) Cfr. in particolare *Il programma di politica giudiziaria dei socialisti tedeschi* (1922), in OG, IX, p. 551 ss. V. anche *Le recenti riforme del processo civile in Germania*, cit., e *I processualisti tedeschi contro le recenti riforme del processo civile*, cit.

(284) Cfr. ad es. *Per la vitalità del procedimento ingiunzionale* (1924), in OG, IX, pp. 112 ss.

(285) Cfr. *Processo e giustizia*, cit., pp. 568 ss., ma v. già *La certezza del diritto*, cit., pp. 512 s.

(286) Cfr. *La crisi della giustizia*, cit., p. 584.

le norme in esso contenute, e che si compendiano nella restaurazione del principio di autorità <sup>(287)</sup>. Egli accetta in sostanza questi postulati, che anzi colloca nel solco della concezione pubblicistica del processo <sup>(288)</sup>, e li qualifica come «indiscutibili capisaldi» della riforma <sup>(289)</sup>. Di conseguenza, ridefinisce la funzione del giurista come quella del tecnico che deve verificare l'idoneità della attuazione pratica di tali premesse nelle norme processuali <sup>(290)</sup>. In sostanza le direttive politiche spettano al legislatore, mentre la loro esecuzione spetta ai giuristi, che in ciò svolgono un'opera «più strettamente tecnica», tranquillamente e «senza aver bisogno di mettere in gioco le loro opinioni personali» <sup>(291)</sup>. Si tratta di una affermazione che ha l'evidente sapore di un'autodifesa, essendo riferita al ruolo dei processualisti che hanno redatto il codice, e quindi a Calamandrei stesso <sup>(292)</sup>; essa è d'altronde contraddetta nello stesso luogo, ove egli rileva che l'opera svolta dai giuristi nel preparare riforme «è essenzialmente attività politica» <sup>(293)</sup>.

Dall'altro lato, non si può ragionevolmente sostenere che in tal modo Calamandrei non faccia che legittimare la propria adesione all'ideologia fascista, nel momento in cui collabora alla redazione del codice sulla base delle direttive politiche poste dal regime.

Per un verso, infatti, egli insiste, specialmente dopo la promulgazione del codice, sulla necessità che i giuristi si dedichino alla «scienza applicata», ossia all'interpretazione delle nuove norme più che alla loro critica <sup>(294)</sup>. Non si tratta però della riduzione del

<sup>(287)</sup> Cfr. *Sul progetto*, cit., p. 304.

<sup>(288)</sup> Ivi, p. 305. Dopo l'entrata in vigore del codice, v. nello stesso senso *Istituzioni*, cit., p. 17, 215.

<sup>(289)</sup> Cfr. *Sul progetto*, cit., p. 306.

<sup>(290)</sup> *Ibidem*.

<sup>(291)</sup> Cfr. *Il nuovo processo civile*, cit., p. 459.

<sup>(292)</sup> Egli si servirà infatti degli stessi argomenti dopo la guerra, per respingere l'accusa di aver collaborato col regime: cfr. la lettera ad Antonio Maxia (del 1949), in CALAMANDREI, *Lettere*, cit., II, pp. 213 ss. In questa lettera egli ribadisce che la sua collaborazione alla redazione del codice non era stata un atto di acquiescenza al regime, ma una riaffermazione della sua indipendenza di studioso e di ostilità al fascismo. Egli vede la sua opera come pura e semplice consulenza tecnica intesa a migliorare il codice e ad attuare il principio chiovendiano dell'oralità, e ad impedire il successo di altre scuole (ove è trasparente il riferimento a Carnelutti).

<sup>(293)</sup> Cfr. *Il nuovo processo civile*, cit., p. 458.

<sup>(294)</sup> Ivi, p. 462.

ruolo del giurista a quello di mero esecutore della volontà politica espressa dal legislatore, poiché il ruolo del giurista viene saldamente collegato con la difesa dei principi di legalità e di uguaglianza <sup>(295)</sup>. Sotto questo profilo, la distinzione tra «politico» e «giurista» <sup>(296)</sup> non si risolve nella subordinazione del giurista al politico, ma nella chiara rivendicazione al giurista di una funzione autonoma e specifica, che è quella di custode della legalità. In questo modo, il discorso sul ruolo del giurista si ricollega al generale atteggiamento di rifiuto delle istanze antilegitarie che venivano dalla Germania nazista <sup>(297)</sup>, e si inserisce organicamente nella concezione per cui, essendo lo Stato autoritario stato di diritto, la funzione del giurista rimane quella di interpretare la legge in modo libero e non ideologicamente condizionato <sup>(298)</sup>.

Per altro verso, l'atteggiamento di Calamandrei risulta chiaramente dal modo in cui egli interpreta il proprio ruolo in sede di preparazione e redazione del codice. È vero infatti, come si è visto, che egli accetta la direttiva politica consistente nella restaurazione del principio di autorità, e che sotto questo profilo si uniforma, oltre che ad un certo «spirito del tempo», alle indicazioni del legislatore fascista. È anche vero però, e si tratta del dato più importante, che egli non esegue passivamente queste indicazioni, ma reinterpreta il principio di autorità eliminandone le implicazioni più «autoritarie», e finendo anzi con lo svuotarlo sostanzialmente dall'interno. Le tappe di questa operazione, condotta prima nel parere sul progetto preliminare Solmi e poi in sede di elaborazione e di commento del codice, si sono esaminate più sopra <sup>(299)</sup>, e consistono essenzialmente nel recupero del principio dispositivo, nell'attenuazione del sistema delle preclusioni, nella collocazione marginale attribuita al processo inquisitorio e nella sua configurazione come processo «di parti», e nella difesa intransigente degli spazi di autonomia delle parti e dei difensori. Di ciò che si presentava come visione

<sup>(295)</sup> V. ampiamente *ivi*, p. 466 ss., 475.

<sup>(296)</sup> *Ivi*, p. 465.

<sup>(297)</sup> Cfr. *La crisi del processo civile in Germania*, cit., e v. *supra*, n. 116.

<sup>(298)</sup> Per una lucida esposizione di questa concezione, e per la contrapposizione rispetto all'ideologia dello Stato autoritario, cfr. ALLORIO, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario*, (1942), ora in *Problemi di diritto*, cit., III, pp. 163 ss., e in particolare p. 180 ss. per l'accentuazione della libertà del metodo giuridico.

<sup>(299)</sup> V. *supra*, 3.2., 4. e 5.

autoritaria del processo egli fa salvi la concezione pubblicistica e un moderato ampliamento dei poteri del giudice, ma al riguardo è chiaro che non si tratta neppure di adesione parziale all'ideologia del regime, bensì della recezione di idee che risalgono all'insegnamento di Chiovenda.

L'ambiguità che sembra caratterizzare l'atteggiamento di Calamandrei negli anni della collaborazione alla riforma del codice è dunque strumentale, ed in certo modo difensiva. Egli se ne serve invero per ricavare, a sé e al giurista in generale, uno spazio di autonomia assai più ampio di quello che risulta dalle sue stesse affermazioni di quel periodo, e per compiere una precisa operazione di politica del diritto. Da un lato, infatti, egli riafferma la funzione puramente tecnica del giurista per non coinvolgerlo, e per non essere coinvolto, nelle scelte politiche connesse all'ideologia autoritaria; dall'altro lato, però, utilizza sino in fondo gli spazi di autonomia che tale funzione consente, anche a costo di qualche disinvoltura nella formulazione dei problemi <sup>(300)</sup>, allo scopo di evitare che tali scelte si traducano nel codice di procedura civile.

Forse è anche questa una manifestazione dello spirito pragmatico di Calamandrei: è tuttavia un pragmatismo che gli consente di riaffermare, sia pure nei limiti segnati dal momento storico in cui opera, la sua concezione liberale della giustizia civile e della legalità.

---

<sup>(300)</sup> V. *supra*, 3.2., 4.



ALESSANDRO PIZZORUSSO

IL PENSIERO DI CALAMANDREI ALLORA ED OGGI, A  
TRENT'ANNI DALLA SUA  
SCOMPARSA: LA MAGISTRATURA

1. *L'influenza di Calamandrei sulle enunciazioni costituzionali in materia di ordinamento giudiziario.*

Per delineare i punti di vista assunti da Piero Calamandrei sui problemi della magistratura, soprattutto in vista del loro raffronto con le soluzioni accolte nella Costituzione del 1947 e con quelle che hanno trovato concreta attuazione nei quarant'anni successivi, non è forse indispensabile compiere un censimento delle innumerevoli occasioni in cui egli si è occupato di tali problemi, per il quale sarebbe necessario un impegno indubbiamente di molto eccedente l'economia del presente intervento <sup>(1)</sup>. Per un primo orientamento almeno, appare sufficiente l'esame di tre testi calamandreiani, corrispondenti a due momenti chiave della formazione del suo pensiero su questo tema, il primo dei quali è il discorso pronunciato all'Università di Siena il 13 novembre 1921 in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico 1921-22 <sup>(2)</sup>, il secondo è la relazione presentata alla «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» — la così detta Commissione Forti, dal nome del suo presidente — e discussa nella seduta del 22 maggio 1945 <sup>(3)</sup>, ed il terzo è la relazione su «Potere giudiziario e Suprema Corte Costituzionale», presentata alla II Sottocommis-

---

<sup>(1)</sup> Si veda la *Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei*, in *Opere giuridiche*, X, Napoli, Morano, 1985, p. 595 ss., la quale menziona ben 1139 titoli.

<sup>(2)</sup> *Governo e Magistratura*, riprodotto, da ultimo, in *Opere giuridiche*, II, Napoli, Morano, 1966, p. 195 ss.

<sup>(3)</sup> *Posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana*, riprodotta in G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparato-*

sione della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea costituente (4).

Il primo di tali testi ci fornisce un quadro conciso ma esauriente delle valutazioni che l'ordinamento della magistratura, quale si era venuto assestando nell'Italia liberale, determinava in un esperto dei problemi giudiziari, particolarmente attento alla loro cornice costituzionale (5), non tanto dal punto di vista tecnico, quanto da quello della loro funzionalità e della loro conformità ai principi che avrebbero dovuto ispirarlo, mentre il secondo ci fornisce una serie di ragionate proposte che il terzo traduce in una bozza di articolato. Da questi testi sono ricavabili una serie di punti programmatici con riferimento ai quali è particolarmente interessante valutare oggi in qual misura essi abbiano trovato accoglimento nell'esperienza successivamente sviluppatasi fino ai giorni nostri.

Nonostante che Calamandrei non abbia partecipato alla discussione sviluppatasi su questi temi dinanzi all'assemblea costituente così sistematicamente come sarebbe stato giustificato dalla sua preparazione specifica, certamente seconda a quella di nessun altro dei padri fondatori, un semplice confronto dell'articolato da lui presentato alla II Sottocommissione col testo della Costituzione consente di constatare come molte delle sue proposte siano state recepite quasi alla lettera (mentre altre hanno successivamente trovato preciso riscontro in pronunce della Corte costituzionale); eppure, come si sa, la realizzazione nel campo della giustizia dei principi di libertà e di democrazia cui la sua azione era ispirata ha incontrato, nel corso dei trascorsi quaranta anni, enormi difficoltà, molte delle quali permangono tuttora, nonostante l'acquisizione di

---

ri della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945-1946), Bologna, Il Mulino, 1979, p. 620 ss. (in appendice al relativo dibattito, p. 603 ss.). Questo scritto, rimasto inedito per oltre trent'anni, è sfuggito anche ai compilatori della bibliografia ricordata alla nota 1 e non risulta compreso in alcuna delle raccolte di opere di Calamandrei.

(4) *Potere giudiziario e Suprema Corte Costituzionale*, riprodotta in *Opere giuridiche*, III, Napoli, Morano, 1968, p. 215 ss.

(5) Nel 1920 egli aveva pubblicato la monumentale monografia su *La Cassazione civile*, contenente tra l'altro un'analisi storica della formazione dell'ordinamento giudiziario instaurato in Italia dopo l'unificazione nazionale la quale rappresenta uno dei massimi contributi che la scienza giuridica italiana abbia recato alla comprensione di questo genere di problemi.

taluni importanti traguardi <sup>(6)</sup> anch'essi peraltro tutt'altro che consolidati.

Il quesito che sorge è allora <sup>(7)</sup> se si debba ritenere che le difficoltà incontrate siano da ascrivere soltanto all'opera dei tenaci oppositori del disegno riformatore espresso dalla Costituzione, ovvero al mancato accoglimento da parte dei costituenti di alcuni punti-chiave del progetto elaborato dal processualista fiorentino, o se invece debba ritenersi che tale progetto presentasse limiti tali da determinare siffatte difficoltà, o quanto meno da agevolare la resistenza degli oppositori. Certamente la risposta non può essere espressa assumendo questo dilemma come un'alternativa secca ed una rassegna dell'effettiva consistenza di questo progetto costituisce la premessa necessaria di qualunque opinione che ci si voglia formare in proposito.

## 2. *Le rivendicazioni espresse nel discorso senese del 1921.*

Il discorso senese sopra ricordato si concludeva con quattro precise rivendicazioni <sup>(8)</sup>, presentate come necessarie per eliminare la situazione di mancata indipendenza della magistratura di quel tempo, che nelle pagine precedenti era stata efficacemente messa a fuoco come principale causa delle disfunzioni del sistema giudiziario, nonostante «l'indistruttibile integrità morale» <sup>(9)</sup> della magistratura stessa e quindi, come implicitamente se ne deduce, la sua

<sup>(6)</sup> Sul «modello italiano di ordinamento giudiziario», differenziato tanto dal modello francese recepito in Italia all'indomani dell'unificazione nazionale, quanto dagli altri principali modelli offerti dall'analisi comparatistica, che si è venuto realizzando da ultimo, sulla base degli articoli della Costituzione, ma anche e soprattutto dell'elaborazione che essi hanno ricevuto nel corso di questi quaranta anni (e che appare ancora incompiuto e soprattutto esposto a tentativi di restaurazione), sia consentito rinviare a A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, Einaudi, 1985; *Sistemi di organizzazione giudiziaria e ruolo della giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, 1987, p. 9 ss.

<sup>(7)</sup> Cfr. V. DENTI, *Il potere giudiziario*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1979, p. 173 ss. Sull'atteggiamento di Calamandrei di fronte alla riforma dell'ordinamento giudiziario, cfr. anche F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, Cedam, 1982, e M. CAMELLI, *Piero Calamandrei*, in *Quaderni cost.*, 1987, p. 529 ss., spec. p. 535 ss.

<sup>(8)</sup> *Governo e Magistratura*, cit., p. 219-220.

<sup>(9)</sup> *Governo e Magistratura*, cit., pp. 197-198.

piena attitudine a svolgere un ruolo più consono ai principi costituzionali di cui si invocava il ripristino.

La prima di queste quattro rivendicazioni riguardava l'indipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo e la conseguente attuazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, per conseguire la quale si riteneva sufficiente estendere al pubblico ministero la regola dell'inaamovibilità, a quel tempo stabilita soltanto per i giudici. Ed a bilanciamento di questa richiesta si aggiungeva: «se poi si vuol proprio ritenere che in certi casi di eccezionali perturbamenti collettivi non sia praticamente possibile né politicamente utile escludere ogni ingerenza del governo nel campo della giustizia penale, si riconosca ciò apertamente [...] con sinceri e non tortuosi correttivi del principio di legalità». Come è noto, questa rivendicazione ha trovato accoglimento — in termini molto più netti — fin dal r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511, poi rafforzato dall'art. 112 e da altre disposizioni della Costituzione, ma molti anni trascorsero prima che qualcuno si accorgesse che la situazione era cambiata ed a partire dal momento in cui questa consapevolezza cominciò a venir acquisita, soprattutto dai titolari stessi delle funzioni di pubblico ministero, è cominciata una martellante campagna tendente a ripristinare in tutto o in parte la situazione preesistente.

La seconda rivendicazione di Calamandrei riguardava la tutela del giudicato e precisamente la tutela del giudicato penale contro i provvedimenti di amnistia, indulto e grazia <sup>(10)</sup>, che potevano annullare gli effetti delle sentenze di condanna a discrezione del potere politico, e la tutela del giudicato civile contro i provvedimenti amministrativi che potevano renderne impossibile l'esecuzione, mediante il rifiuto dell'assistenza della forza pubblica o altri provvedimenti impeditivi concernenti soprattutto gli sfratti.

Nella relazione alla Commissione Forti e poi nel progetto presentato alla II Sottocommissione egli ripropose con qualche attenuazione questa rivendicazione estendendola però nel senso di proporre l'immutabilità del giudicato anche da parte del legislatore

---

<sup>(10)</sup> Dal testo del discorso senese non è possibile stabilire se questa rivendicazione fosse da mettere in rapporto con l'amnistia concessa poco tempo prima dal governo Nitti ai condannati per reati militari commessi durante la guerra, che — nonostante le molte buone ragioni che la giustificavano — tante reazioni negative aveva determinato soprattutto fra gli ex ufficiali ed in genere nella borghesia interventista.

(art. 4); questa è però una delle sue proposte rimaste senza esito in sede di costituente e dopo, nonostante che ancora di recente si sia cercato di recuperare il principio in via giurisprudenziale <sup>(11)</sup>, mentre nulla è sostanzialmente cambiato per quanto riguarda il regime degli strumenti di clemenza (salvo il trasferimento al parlamento del potere effettivo di disporre l'amnistia e l'indulto: art. 78, Cost.) <sup>(12)</sup> e quasi solo in teoria può dirsi mutato il regime dell'esecuzione del giudicato civile per effetto del regime di responsabilità della Pubblica amministrazione introdotto ex art. 28 e 113, Cost.

La terza rivendicazione riguardava la «ricostituzione» dell'unità della giurisdizione, mediante la trasformazione di tutte le giurisdizioni speciali in sezioni specializzate della magistratura ordinaria, senza mutarne la composizione, ma equiparando «tutti i loro componenti, a cominciare dai membri delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato», ai magistrati ordinari «per reclutamento, per trattamento e per garanzie di indipendenza» <sup>(13)</sup>.

Anche questa rivendicazione fu riproposta nel 1946 (art. 12), ma fu elusa già in sede di Commissione Forti <sup>(14)</sup> e fu completamente disattesa, prima dall'Assemblea costituente, che conservò le giurisdizioni amministrativa e militare, e poi dagli interpreti della Costituzione, i quali ultimi, come è noto, intesero il divieto dell'art. 102, 2° comma, come limitato alle «nuove» giurisdizioni speciali e la VI disp. trans. come una mera raccomandazione per il legislatore.

La quarta rivendicazione consisteva infine nello «stabilire l'incompatibilità tra l'ufficio di deputato e l'esercizio professionale dell'avvocatura», al fine di evitare che gli avvocati-deputati potessero avvalersi delle loro funzioni per mettere in pericolo l'indipendenza dei magistrati favorendone o ostacolandone le aspirazioni di carriera, ma lo stesso Calamandrei ammetteva trattarsi di proposta che «fa sorridere per la sua ingenuità», anche se essa era stata discussa nell'ambito di una commissione nominata dal ministro Mortara ed anche se essa aveva trovato accoglimento in... Bulgaria.

<sup>(11)</sup> Per il rigetto della tesi cfr. Corte cost., 10 aprile 1987, n. 123, in *Foro it.*, 1987, I, 1351.

<sup>(12)</sup> In particolare è da notare come senza alcun seguito sia rimasta la sentenza della Corte cost. 14 luglio 1971, n. 175, in *Foro it.*, 1971, I, 2453, con la quale fu presa posizione in modo assai netto contro le amnistie puramente «celebrative».

<sup>(13)</sup> *Governo e Magistratura*, cit., p. 219.

<sup>(14)</sup> Cfr. gli interventi di A. Sorrentino ed E. Piga, in D'ALESSIO, *Op. cit.*, p. 615.

Al di fuori dei punti sopra ricordati, che costituivano quasi delle vere e proprie conclusioni del suo discorso, Calamandrei enunciava anche, pur se in forma meno definita, altre importanti proposte, fra cui quella di recepire la formula contenuta nella legge tedesca di ordinamento giudiziario del 1898 e nella Costituzione di Weimar (art. 102) sull'indipendenza del giudice (come poi è sostanzialmente avvenuto con l'art. 101, 2° comma, Cost.) e soprattutto quella tendente a realizzare una forma di «autogoverno della magistratura»<sup>(15)</sup>, poi precisata nella relazione e nel progetto del 1946 ed accolta negli art. 104-106 e 110 della Costituzione.

Significativo appare anche, ai fini dei successivi sviluppi, un passo del discorso in cui egli si scaglia contro «i fautori del diritto libero»<sup>(16)</sup> (in un'epoca in cui non si erano ancora verificati i noti eccessi della giustizia nazista, che successivamente fornirono come è noto un valido sostegno a tali argomentazioni), con un'impostazione che riprenderà in molte occasioni, offrendo argomenti e punti di riferimento a quelli che verranno dopo di lui.

### 3. *Le proposte contenute nelle relazioni presentate alla Commissione Forti ed all'Assemblea Costituente*

La relazione e il progetto del 1946, oltre a riprendere e precisare alcune di queste proposte, ne contenevano anche molte altre, così da fornire un disegno di ordinamento giudiziario tendenzialmente completo, anche se limitato ai principi fondamentali.

Fra le più importanti di tali proposte è da ricordare innanzi tutto la riaffermazione della statualità della giurisdizione (art. 1 del progetto), tendente ad ostacolare eventuali iniziative di regionalizzazione dell'organizzazione giudiziaria, alcune delle quali stavano trovando realizzazione con riferimento alla Sicilia, ed altresì a mettere fuori legge le norme anteriori che consentivano il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche<sup>(17)</sup> (art. 1 del progetto).

<sup>(15)</sup> *Governo e Magistratura*, cit., p. 218, ove è testualmente impiegata questa espressione, successivamente oggetto di tante discussioni.

<sup>(16)</sup> *Governo e Magistratura*, cit., pp. 200-201. Su quello che è stato efficacemente definito l'«assillo della legalità» in Calamandrei, cfr. P. GROSSI, *Stile fiorentino*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 142-168.

<sup>(17)</sup> Cfr. la discussione svoltasi nell'ambito della Commissione Forti, in D'ALESSIO, *Op. cit.*, pp. 603-604, 609-613, 615.

Ad essa si accompagnava la previsione dell'intestazione delle sentenze «in nome della Repubblica» (art. cit.) o in nome del capo dello stato <sup>(18)</sup>, cui nel corso del dibattito svoltosi nella Commissione Forti altri contrappose la formula «in nome della legge» <sup>(19)</sup>, senza che nessuno avanzasse quella, indubbiamente più consona ai principi, che fu poi adottata dai costituenti nell'art. 101, 1° comma.

Di grande rilievo — anche ai fini degli sviluppi successivi — è la precisa enunciazione, nell'art. 5, del principio di precostituzione del giudice (formula questa che egli giustamente preferisce a quella di «giudice naturale», poi affiancata ad essa dai costituenti nell'art. 25, 1° comma, con conseguenti confusioni protrattesi fino ai nostri giorni). Di tale principio egli mise in luce altresì, molto opportunamente, la distinzione dal divieto di istituzione di giudici straordinari ed il collegamento con il principio di irretroattività, suggerendone anche l'inclusione fra i diritti di libertà, come poi correttamente è avvenuto <sup>(20)</sup>.

Più scontate appaiono le proposte relative alla pubblicità delle udienze (ritenuta superflua, ma forse a torto, dai costituenti) <sup>(21)</sup>, quella relativa all'oralità dei dibattimenti, quella relativa al principio del contraddittorio ed al diritto di difesa (recepti nell'art. 24, Cost.), contenute nell'art. 6 del progetto, quella relativa all'obbligo di motivazione (ora nell'art. 111, 1° comma, Cost.), contenuta nell'art. 7, e quelle relative alla «gratuità della giustizia» ed al risarci-

<sup>(18)</sup> Come proposto da Calamandrei nello svolgimento orale della relazione: cfr. D'ALESSIO, *Op. cit.*, p. 612.

<sup>(19)</sup> D'ALESSIO, *Op. loc. cit.*

<sup>(20)</sup> D'ALESSIO, *Op. cit.*, pp. 604-605, 621-622.

<sup>(21)</sup> ...se si pensa che il disegno di legge sulla responsabilità disciplinare dei magistrati presentato dal Ministro Vassalli il 1° dicembre 1987 proponeva di reintrodurre la segretezza delle udienze della Sezione disciplinare del C.S.M., dopo che la Sezione stessa aveva adottato la regola della pubblicità, facendo diretta applicazione (in mancanza di un articolo della Costituzione da richiamare) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (sent. 5 luglio 1985, in *Foro it.*, 1986, III, 44), e che la Corte costituzionale (sent. 24 luglio 1986, n. 212, in *Foro it.*, 1986, I, 2970, e ord. 31 marzo 1988, n. 378, in *Gazz. uff.*, 1<sup>a</sup> s.s., 13 aprile 1988, n. 159), pur affermando l'implicita costituzionalizzazione del principio, aveva dichiarato, rispettivamente, infondata e manifestamente infondata due questioni relative alla norma che escludeva la pubblicità delle udienze delle commissioni tributarie (il progetto Vassalli è stato successivamente corretto su questo punto dalla Commissione Giustizia della Camera e l'indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale dalla sentenza 16 febbraio 1989, n. 50, in *Gazz. Uff.*, 1<sup>a</sup> s.s., 22 febbraio 1989, n. 8, cui ha fatto seguito la legge 22 maggio 1989, n. 198, che ha definitivamente risolto il problema).

mento delle vittime degli errori giudiziari (trasfuse nell'art. 24, 3° e 4° comma, Cost., anche se rimaste, ahimé, tuttora sostanzialmente inattuato), contenute negli art. 11 e 10, rispettivamente.

Benché non recepita esplicitamente nella Costituzione, è stata invece raccolta dalla Corte costituzionale <sup>(22)</sup> l'indicazione dell'art. 11, 2° comma, del progetto, tendente ad eliminare quello che Calamandrei chiamerà, in un successivo studio <sup>(23)</sup>, l'«incubo fiscale» gravante sul processo civile.

Maggiore interesse presentano tuttavia le specificazioni del principio di «autogoverno della magistratura», enunciato dall'art. 16 del progetto, in base al quale esso doveva comprendere: a) «il potere di prendere tutti i provvedimenti amministrativi sullo stato giuridico degli appartenenti alla magistratura»; b) «la giurisdizione disciplinare sui medesimi»; c) «il potere di deliberare le spese, nei limiti dell'assegnazione iscritta annualmente nel bilancio dello Stato per il funzionamento del potere giudiziario». Tranne che per il terzo punto, questa proposta ha trovato puntuale accoglimento nell'art. 105 Cost. (del cui testo, formulato in modo assai meno felice, costituisce ancor oggi un utile strumento d'interpretazione).

Il successivo articolo prevedeva che «organi amministrativi della magistratura» fossero il Consiglio superiore della magistratura — il quale avrebbe dovuto avere sede in una città diversa da Roma «per garantire anche di fatto da inframmettenze politiche gli organi supremi della magistratura» — <sup>(24)</sup> ed i Consigli giudiziari regionali, con sede in ogni capoluogo di regione. L'uno e gli altri avrebbero dovuto essere composti da magistrati, *ratione officii* o in virtù di elezione da parte dei loro colleghi, ed avrebbero dovuto essere coadiuvati da «apposito personale amministrativo compreso in un ruolo speciale, del quale non possono essere chiamati a far parte né i magistrati né gli altri funzionari appartenenti all'ordine giudiziario» (art. 17).

Fin dal discorso del 1921 egli si era posto il problema dei raccordi fra questa organizzazione e gli organi costituzionali ed aveva

<sup>(22)</sup> Cfr., in particolare, Corte cost. 22 novembre 1962, n. 89, in *Foro it.*, 1962, I, 1417; 7 dicembre 1964, n. 199, *id.*, 1965, I, 8; 2 luglio 1966, n. 80, *id.*, 1966, I, 1201, ecc.

<sup>(23)</sup> *Il processo civile sotto l'incubo fiscale*, in *Riv. dir. proc.*, 1931, I, p. 50 ss., riprodotto in *Opere giuridiche*, I, Napoli, Morano, 1965, p. 243 ss.

<sup>(24)</sup> *Posizione costituzionale*, cit., p. 629.

sostenuto che «la responsabilità politica del Ministro della Giustizia sia sufficientemente salvaguardata mediante l'esercizio di quel generale potere di vigilanza disciplinare sulla magistratura che le leggi vigenti gli attribuiscono, e non sia in alcun modo inseparabile dall'ingerenza che il Ministro e il suo seguito di burocrati hanno oggidì sulla carriera giudiziaria» (25). Nel 1946 egli riflette ulteriormente sul problema e propone, come alternativa alla conservazione di un ministro puramente politico, «di cumulare le funzioni di Ministro della Giustizia responsabile di fronte al Parlamento nel Capo della Magistratura (Primo Presidente o Procuratore Generale della Corte di Cassazione) e di far nominare questo capo responsabile della magistratura, non dalla magistratura stessa, ma dalle Assemblee legislative, magari entro una terna designata dagli stessi magistrati» (26).

Nel famoso art. 19 del progetto, egli finì per proporre la seguente formulazione: «Il procuratore generale Commissario della giustizia è nominato dal Presidente della Repubblica fra i magistrati aventi il grado di procuratore generale di Corte d'appello o di Corte di cassazione, scegliendo in una terna proposta dalla Camera dei deputati all'inizio di ogni legislatura. Esso è il capo degli uffici del pubblico ministero, dei quali vigila e coordina l'azione; fa parte di diritto del Consiglio Superiore della Magistratura; esercita l'azione disciplinare presso la Suprema Corte disciplinare. È l'organo di collegamento tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato; e come tale prende parte al Consiglio dei Ministri con voto consultivo e risponde di fronte alle Camere del buon andamento della magistratura. Rimane in carica per tutta la legislatura anche in caso di cambiamento del Gabinetto; ma deve dimettersi qualora una delle Camere gli dia uno speciale voto di sfiducia».

Nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente questa parte del progetto Calamandrei subì una serie di modificazioni, da alcune delle quali sono derivati taluni dei connotati più qualificanti del modello di ordinamento giudiziario attualmente funzionante. Principali di esse sono quella che esclude che il C.S.M. dovesse es-

---

(25) *Governo e Magistratura*, cit., p. 218.

(26) *Posizione costituzionale*, cit., p. 628; cfr. anche il dibattito dinanzi alla Commissione Forti, il cui la proposta è illustrata senza sostanziali variazioni, *ibid.*, pp. 607-608.

sere composto soltanto di magistrati e quella che affidò la sua presidenza al Presidente della Repubblica <sup>(27)</sup>; in virtù di esse, infatti, il «raccordo» con il potere politico, di cui anche Calamandrei si era preoccupato, venne trovato essenzialmente in questa composizione mista del C.S.M. e non pare dubbio che la soluzione sia molto più valida (e più originale) di quella contenuta nell'art. 19 (probabilmente ritagliata sulla figura del *Lord Chancellor* inglese, che opera in un sistema giudiziario i cui problemi sono lontanissimi dai nostri).

Negli altri articoli del progetto, troviamo poi la previsione dei modi di accesso alla magistratura (art. 20, riassunto nell'art. 106, Cost.), contemplandosi esplicitamente l'ammissibilità delle donne, realizzata come è noto solo dopo molto tempo e molti contrasti, la previsione dei giudici popolari (art. 21, ora art. 102, 3° comma, Cost.), la previsione di un'organizzazione degli uffici caratterizzata dall'elettività dei capi di essi, dalla cooptazione in cassazione e dallo svincolo del rapporto fra retribuzione e funzioni esercitate (art. 22, quasi completamente disatteso), la previsione dell'inamovibilità (art. 23, ora art. 107, 1° comma, Cost.), il divieto per i magistrati di iscriversi ai partiti politici (art. 24, cui corrisponde solo in parte l'art. 98, 3° comma, Cost.) e la dipendenza della polizia giudiziaria dalla magistratura (art. 25, ora art. 109, Cost.).

Infine l'art. 26, che stabiliva la natura costituzionale (anche in senso formale) delle leggi di ordinamento giudiziario, non trovò accoglimento in sede costituente, ma ebbe qualche eco nel dibattito sulla portata della VI disp. trans. che si sviluppò successivamente in dottrina e in giurisprudenza <sup>(28)</sup>.

Non interessano qui gli articoli del progetto concernenti l'istituzione dell'organo di giustizia costituzionale (art. 27-36).

#### 4. *Obiettivi raggiunti ed obiettivi mancati.*

Da queste rilevazioni risulta evidente l'importanza del con-

---

<sup>(27)</sup> Su quest'ultima e sui problemi sorti in proposito in epoca recente, nonostante i quali peraltro la sua validità ho trovato sostanziali conferme, cfr. A. PIZZORUSSO, *Poteri del CSM e poteri del presidente del CSM circa la formazione e la modificazione dell'ordine del giorno delle sedute*, in *Questione Giustizia*, 1985, p. 727.

<sup>(28)</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 485 ss.

tributo che Calamandrei dette alla determinazione del modello di ordinamento giudiziario, ed è altresì facile — col senno del poi — mettere in rilievo quali fossero le lacune del suo progetto.

Abbiamo visto nel paragrafo precedente come la maggior parte degli articoli della Costituzione relativi alla magistratura traggano origine dalle sue proposte e non è il caso di ripeterne l'elencazione. Abbiamo visto altresì come egli correttamente concepisse il C.S.M. come l'organo di vertice del potere giudiziario (anche se dotato di poteri non giurisdizionali, bensì esclusivamente amministrativi — eccezion fatta per la funzione disciplinare — e, potremmo aggiungere oggi, proprio per questo) e come egli avesse intuito l'importanza del problema del raccordo fra C.S.M. e organi costituzionali politici, anche se la soluzione da lui proposta non fu ritenuta (e verosimilmente non era) la più idonea a realizzarlo. Abbiamo visto ancora come egli desse quasi per scontata la necessità di cambiare radicalmente le tecniche organizzative impiegate in passato (che traevano origine dalla concezione della magistratura come parte della burocrazia, propria dell'ordinamento napoleonico), tanto da proporre, ad esempio, l'elezione dei capi degli uffici. A monte di altre sue proposte, a cominciare da quella relativa all'unità della giurisdizione, stava inoltre la ricostruzione dell'istituto della cassazione che egli aveva compiuto nella sua grande opera del 1920, della quale anche molti articoli del suo progetto (e poi della Costituzione) recano la chiara influenza.

Eppure, se si traccia un bilancio di quanto di tutto ciò è penetrato nella realtà effettiva dell'organizzazione giudiziaria italiana, non sembra inesatta l'affermazione secondo cui quasi tutti gli obiettivi più importanti che Calamandrei aveva indicato sono stati mancati e che non poche delle regole che sono state introdotte nella Costituzione hanno giuocato un ruolo negativo in vista della realizzazione di un modello di ordinamento giudiziario e processuale realmente conforme ai bisogni di una società moderna.

Si pone allora il problema, sopra enunciato, di stabilire in qual misura ciò sia dovuto alle resistenze degli applicatori e quanto ai difetti della concezione calamandreiana e, dandosi per scontato che grandi sono le responsabilità di quanti, fra i magistrati, fra i politici

(<sup>29</sup>) ed anche fra gli studiosi, per ignoranza o per cattiva volontà, hanno svolto una tenace opera di opposizione a tutto quello che suonasse moderno e razionale, sembra possibile individuare anche precise carenze della sua visione teorica del problema.

La prima carenza consiste nella diffusa fiducia — non si sa se dovuta ad un calcolo politico (peraltro errato) oppure ad una reale convinzione — (<sup>30</sup>) che egli mostra di avere nell'esistenza di un orientamento democratico e riformista fra i magistrati in servizio in quel tempo: la giurisprudenza degli anni '50 ha dimostrato al di là di ogni discussione quale fosse la reale situazione ed anche quando più tardi l'ingresso in magistratura di nuove generazioni cresciute in un diverso ambiente politico-culturale (<sup>31</sup>) cominciò a determinare una graduale evoluzione positiva, non fu mai altro che una *élite* quella che riuscì a far accettare alla maggioranza dei magistrati una concezione più moderna e democratica del loro ruolo. La proposta di un radicale cambiamento delle istituzioni giudiziarie senza tener conto di questo fatto andava perciò chiaramente incontro ad un fallimento (<sup>32</sup>), e non vi è dubbio che molti degli inconvenienti deter-

---

(<sup>29</sup>) È sorprendente come ben potrebbe adattarsi ai politici dei nostri giorni quanto Calamandrei scriveva nel 1921 quando affermava che «i partiti italiani, “in tutt'altre faccende affaccendati”, sono agnostici in materia di giustizia; nessuno di essi mostra di avere un preciso disegno di politica giudiziaria: o trascurano senz'altro l'argomento, o lo trattano con quelle solite frasi approssimative, che rivelano la mancanza di ogni seria conoscenza del tema» (*Governo e Magistratura*, cit., p. 217).

(<sup>30</sup>) Lo stesso discorso senese del 1921 è impostato come se Calamandrei facesse proprie tesi già proprie della magistratura contemporanea, laddove è da ritenere che, al massimo, esse fossero proprie di una ristretta *élite* di magistrati. Analoghi dubbi circa la funzione di dichiarazioni tendenti a riconoscere alla magistratura del tempo una volontà di rinnovamento conforme alle esigenze di realizzazione del nuovo ordinamento democratico sono suscitati da talune affermazioni del Guardasigilli Togliatti: cfr. G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, in *Pol. dir.*, 1972, p. 563 ss., spec. 597-599.

(<sup>31</sup>) Ove si tenga conto di ovvi dati cronologici, si può constatare, ad esempio, che solo gli uditori entrati in servizio verso la fine degli anni '50 avevano avuto la possibilità — anch'essa peraltro assai teorica, dato che anche per i professori di diritto costituzionale si dovrebbe fare, almeno in parte, un'analoga valutazione — di seguire corsi di diritto costituzionale dedicati alla nuova costituzione ed ispirati alle ideologie che la informavano e che, ancor oggi, pochissimi di quegli uditori sono pervenuti — e da poco tempo — a far parte della Corte di cassazione.

(<sup>32</sup>) Ciò è dimostrato dalla recente esperienza spagnola, dove con la Costituzione del 1978 è stato avviato un processo di riforma giudiziaria molto avanzato che, essendo stato affidato ai magistrati ereditati dal regime franchista, ha dovuto venir successivamente ridimensionato col forte rischio di comprometterne gravemente gli sviluppi futuri: cfr. A. PIZZORUSSO, *Un nuovo ordinamento giudiziario per la Spagna*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 37 ss.

minatisi successivamente sono stati dovuti soprattutto alle pressioni che furono esercitate sui costituenti da alcuni influenti magistrati ordinari ed amministrativi e, negli anni che seguirono, dalle resistenze già menzionate; ma non pare possibile pensare che tali resistenze non fossero prevedibili, sol perché vi era accordo sulla necessità di difendere l'indipendenza (ma solo l'indipendenza «esterna») della magistratura o di aumentare gli stipendi. Con questo non si vuole certamente sostenere che fosse seriamente ipotizzabile impostare il problema in termini di epurazione (tanto più ove si rifletta sul fallimento dei maldestri tentativi compiuti all'indomani della Liberazione), ma semplicemente chiedersi se non sarebbe stato almeno possibile evitare l'inserimento nella Costituzione di formule linguistiche che presupponevano la perdurante vigenza di taluni concetti-chiave del sistema precedente come, ad esempio, quello di «promozioni» o quello di «interesse legittimo»<sup>(33)</sup>.

La seconda carenza, che peraltro non è propria soltanto di Calamandrei, si collega a quest'ultima osservazione e consiste nel non essere riusciti, nell'esposizione del programma riformatore, a liberarsi delle categorie e della stessa terminologia proprie del sistema preesistente. Infatti, anche se, come abbiamo visto, nel progetto presentato alla II Sottocommissione erano contenute regole del tutto incompatibili col mantenimento del sistema gerarchico-burocratico d'imitazione francese, nel linguaggio impiegato dallo stesso Calamandrei ricorrono spesso espressioni che lo presuppongono, come «capi», «gradi», e simili, tanto che fu facile agli oppositori, durante e dopo i lavori della Costituente, correggere le innovazioni per ricondurle nel quadro del sistema preesistente<sup>(34)</sup>. Donde può dedursi non infondatamente l'ipotesi che l'enunciazione di un complesso di idee, per quanto importantissime per un programma riformatore, risulta scarsamente efficace se non si inserisce in un più ampio processo di maturazione culturale che ne consenta una

<sup>(33)</sup> Cfr. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, cit., pp. 24-27; DENTI, *Il potere giudiziario*, cit., p. 173 ss.

<sup>(34)</sup> La più spinta di queste operazioni fu realizzata come è noto con la legge 24 novembre 1958, n. 195, mediante la quale si cercò di ricondurre entro i limiti del vecchio sistema anche l'unica innovazione veramente decisiva che i costituenti avessero introdotta, cioè il trasferimento delle funzioni amministrative ma strumentali all'esercizio della giurisdizione, dall'esecutivo al C.S.M.

penetrazione più vasta nella comunità interessata ad essi. E, in effetti, è stato soltanto quando, a partire dalla seconda metà degli anni '60, una certa concezione dell'ordinamento giudiziario ha cominciato a divenire patrimonio comune di un vasto gruppo di magistrati e di non magistrati, che si è veramente avviato il processo di attuazione del nuovo modello (il che non esclude che il fenomeno rimanga elitario e che l'esito finale della vicenda sia tuttora incerto).

Queste valutazioni non comportano alcun ridimensionamento del contributo di Calamandrei al progresso delle nostre conoscenze in materia di ordinamento giudiziario ed allo sviluppo delle nostre istituzioni per quanto concerne questo settore, la cui notevolissima importanza risulta del resto anche dalla esposizione che precede.

NORBERTO BOBBIO

IL PENSIERO  
POLITICO

Calamandrei fu prevalentemente ed eminentemente un giurista. Non si può intendere il suo pensiero politico senza collegarlo alla sua opera giuridica. Un'opera giuridica di grande rigore tecnico ma sempre animata da una forte ispirazione ideale. Vissuto in un'età in cui la scienza giuridica si andava sempre più chiudendo in un perfetto ma spesso troppo arido formalismo, egli non fu, anche per l'influenza dello storicismo crociano, un puro formalista. Devoto al suo maestro Chiovenda, era sempre stato un attento lettore e un grande ammiratore di Croce, che definì nel momento della morte, «una misura, un termine di giudizio, una riprova» <sup>(1)</sup>. Contro le deformazioni professionali dei giuristi tecnici che consideravano le costruzioni astratte «non già come espedienti tecnici, posti al servizio delle leggi e giustificati quindi unicamente dalla loro utilità pratica, ma come verità eterne e immutabili destinate a sopravvivere al variare degli ordinamenti positivi» affermava: «Ogni giurista è libero di adottare le distinzioni e le classificazioni che crede, purché servano agli scopi pratici del diritto di cui egli è servitore» <sup>(2)</sup>.

Il fine di cui il diritto è al servizio era, per lui, la giustizia. «L'ideale di giustizia costantemente perseguito — ebbi a scrivere una volta ma non ho ragione di cambiare opinione dopo trent'anni — lo fece essere presente con cuore appassionato e mente lucidissima dovunque fosse un sopruso da denunciare, un torto da riparare, un debole da proteggere. Fu l'ispirazione unitaria dei vari aspetti

---

<sup>(1)</sup> *Solitudine*, in «Il Ponte», VIII, n. 12, 1952, p. 1706.

<sup>(2)</sup> *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica* (1941), in *Opere giuridiche*, Napoli, Morano, 1965, vol. I, 472.

della sua opera multiforme, ed è, forse, per chi cerca di comprendere l'essenza della sua personalità, la migliore chiave di spiegazione» (3). La sua professione di fede di giurista può essere riassunta in questa frase: «Anche il procedurista, questo tecnico del processo che nella mente dei profani è considerato come il tipico esemplare della più gretta dogmatica formalistica, può accorgersi che in questo suo edificio di formule penetra dall'alto, come dalla lanterna di una cupola, un raggio di sole: la coscienza di poter contribuire colle sue teorie a render più agevole agli uomini assetati di giustizia l'appagamento di questa loro sete» (4).

Il problema della giustizia è un problema politico per eccellenza nelle due dimensioni della giustizia legale che deve assicurare i diritti dell'individuo contro l'arbitrio del potere, e della giustizia sostanziale che deve guidare l'applicazione della regola aurea, secondo cui gli eguali sono da trattare in modo eguale e i diseguali in modo diseguale.

Come giurista, Calamandrei si preoccupò costantemente dell'una e dell'altra, se pure della prima più trepidamente durante gli anni della dittatura, della seconda più intensamente negli anni della ricostruzione democratica. Le sue idee politiche sono l'idea di un giurista che ha una concezione etica del diritto. Di conseguenza, pensiero politico e pensiero giuridico sono strettamente connessi, tanto da essere mal distinguibili l'uno dall'altro. La politica è sempre considerata da lui *sub specie iuris*, il che del resto è conforme a una lunga e autorevole tradizione che ha visto le dottrine giuridiche e quelle politiche procedere di pari passo, e spesso le prime orientare le seconde. Fra i suoi innumerevoli scritti non ve n'è alcuno che possa essere considerato di teoria politica propriamente detta. Le idee politiche, che egli professò e difese, debbono essere ricavate dagli scritti e discorsi occasionali di politica militante con particolare riguardo ai discorsi parlamentari, oppure da scritti giuridici, in modo particolare dagli scritti costituzionalistici dal 1944 in poi.

Non è un caso che, oltre il corso di lezioni che tenne dopo la liberazione di Firenze, rimasto inedito per anni e pubblicato soltan-

(3) Piero Calamandrei (1058), in *Italia civile*, Firenze, Passigli, 1983, p. 226.

(4) *Il Nuovo processo civile e la scienza giuridica*, cit., p. 476.

to nel 1960, col titolo *Appunti sul concetto di legalità*, le prime due opere da cui si possa far cominciare l'impegno dello scrittore politico, o meglio del giurista politico, sono un commento a due scritti celebri di politica del diritto, *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, e i *Diritti di libertà* di Francesco Ruffini, apparso primamente nelle edizioni di Piero Gobetti nel 1926 e ristampato dalla Nuova Italia nel 1946.

Nelle lezioni del '44 l'elogio del «governo delle leggi» e del principio di legalità, inteso non nel senso ristretto di legalità formale ma in quello più ampio di legalità sostanziale considerata come necessario e doveroso adeguamento delle leggi ai principi di giustizia, si accompagna con un elogio, costante lungo tutto l'arco della sua attività di uomo di legge, della funzione del giurista che non è solo quella di servire le leggi ma è anche quella di servire la giustizia, «quella più alta giustizia morale che sta al di sopra della legge»<sup>(5)</sup>, onde gli attacchi che al giurista provengono sia dai fautori dei regimi autoritari che vedono in essi gli importuni custodi della libertà sia dai rivoluzionari che li hanno sempre accusati di essere i custodi dello status quo. I due valori fondamentali dello stato legalitario quando sia inteso come «sistema aperto» sono la libertà e l'eguaglianza, e sono anche i due valori che debbono ispirare l'opera del giurista che non voglia essere soltanto un fedele e freddo applicatore delle leggi esistenti.

Sul concetto di eguaglianza giuridica egli fa alcune osservazioni che meritano di essere ritenute. Non c'è soltanto l'eguaglianza prescritta dal principio i cui destinatari sono i giudici «La legge è uguale per tutti», che si direbbe meglio «giudiziaria» che giuridica, secondo cui la legge deve essere applicata imparzialmente, ma vi è anche l'eguaglianza, che si potrebbe chiamare «costituzionale», che sta a fondamento del divieto di offendere quella eguaglianza morale che «esiste per natura», indipendentemente dal riconoscimento delle leggi positive. Sia detto qui una volta per sempre che la differenza tra scrittori progressisti e conservatori (ancora oggi l'unico criterio sicuro per distinguere la sinistra dalla destra) riposa sul diverso atteggiamento degli uni e degli altri nei riguardi dell'e-

---

(5) *Appunti sul concetto di legalità* (1944), in *Opere giuridiche*, cit., vol. III, p. 125.

guaglianza degli uomini. Naturalmente gli uomini sono tanto eguali quanto diseguali. Ma si possono mettere in particolare evidenza più i tratti per cui sono eguali che quelli per cui non lo sono. Per i progressisti gli uomini in natura sono più eguali che diseguali. Per i conservatori, è il contrario. Ma chi parte dall'eguaglianza naturale non può non porre accanto al valore della libertà anche quello della giustizia sociale, che, come Calamandrei dice in più luoghi delle lezioni contrariamente a quel che affermano i liberali conservatori, non è affatto in contrasto con la libertà. Nel paragrafo sulla giustizia sociale campeggia il binomio «Giustizia e libertà», dove la «giustizia è il mezzo e la libertà è il fine». La giustizia è un mezzo, in quanto la piena libertà non può essere assicurata se non garantendo a ogni uomo un minimo di benessere economico, che gli permetta di vivere con dignità. Dal punto di vista giuridico e costituzionale, la conseguenza è che «accanto alle libertà civili e politiche si allineano le libertà economiche, colla stessa funzione *costituzionale* di garantire a ogni cittadino il suo posto nello stato» <sup>(6)</sup>.

Mentre nel commento al Beccaria riaffermava, dopo gli anni del terrore, i principi fondamentali del pensiero liberale, a cominciare dal principio di legalità, la condanna della pena di morte e della tortura, l'elogio della dolcezza delle pene, a tutela della libertà e della dignità della persona umana; col commento al Ruffini affrontava il problema del necessario e ormai diventato improcrastinabile innesto della tradizione socialista su quella liberale, ed enunciava i principi che avrebbero dovuto informare la nuova costituzione non più soltanto protettrice dei diritti di libertà ma anche promotrice dei diritti sociali.

La formula di questo programma era del resto già chiara nella mente di Calamandrei sin da qualche anno prima, da quando il Partito d'Azione appena sorto aveva cominciato a discutere la propria proposta politica. Se ne trova una traccia significativa in una pagina del *Diario* che reca la data del 20 febbraio 1943, e che può essere considerata come la prima enunciazione del suo pensiero e dei suoi propositi futuri. Annota i dissidi sul programma che dividono i primi aderenti al Partito d'Azione, che pare ad alcuni amici come Bianchi Bandinelli «troppo poco di sinistra», e viene accusato di

<sup>(6)</sup> op., cit., p. 111.

preoccuparsi soltanto delle libertà formali che perpetuano le diseguaglianze economiche. La risposta a queste accuse è molto netta: «Io credo che si debba francamente affermare che la libertà non vuol dire solo libertà giuridica negativa (di coscienza, di stampa, di riunione, di religione ecc.), ma vuol dire anche libertà economica positiva (diritto al lavoro, diritto alla casa, diritto all'assistenza medica, diritto all'assistenza di vecchiaia, diritto alla scuola). Bisogna considerare come nemici della libertà, come partiti non permessi, quelli che negano queste libertà positive, senza le quali quelle negative non hanno senso» (7). In queste poche righe c'è in nuce un programma che sarà sviluppato negli scritti successivi.

Nella introduzione al Ruffini, dopo aver fatto la storia dei diritti di libertà e averne mostrato l'insufficienza per il sopravvenire dell'esigenza dell'eguaglianza non più soltanto giuridica ma anche sociale, e aver condannato la soluzione unilaterale offerta dalla rivoluzione sovietica dalla quale la preminenza dell'interesse sociale fu concepita come assoluta soppressione delle libertà individuali, addita come soluzione possibile del contrasto fra libertà ed eguaglianza l'esigenza di una democrazia che sia non più soltanto politica ma anche sociale, e vede l'attuazione di questa esigenza nell'affacciarsi attraverso le costituzioni più progredite, a cominciare da quella di Weimar, di una nuova categoria dei diritti del cittadino, i diritti sociali, la cui funzione è quella di garantire a ognuno quel minimo di giustizia sociale che appare indispensabile a liberare i non abbienti dalla schiavitù del bisogno. In base alla distinzione tra libertà negativa e positiva, mentre i diritti di libertà hanno carattere negativo in quanto ad essi corrisponde l'obbligo dello stato di non ostacolare l'esercizio di certe attività individuali, i diritti sociali hanno carattere positivo, giacché ad essi corrisponde l'obbligo dello stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono alla libera espansione morale e politica della persona umana. Superfluo far notare che l'espressione «rimuovere gli ostacoli» è esattamente quella adottata dalla nostra Costituzione nell'art. 3, secondo comma, che è universalmente considerato come la formula tipica di una costituzione di democrazia sociale.

---

(7) *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, Firenze, La Nuova Italia, 1982, vol. II, pp. 115-116.

Naturalmente Calamandrei sapeva benissimo che tra l'una e l'altra specie di diritti c'è una differenza essenziale: per la protezione dei primi era sufficiente la proclamazione contenuta nella norma giuridica, e la protezione era tanto più forte quanto più la costituzione era rigida e quindi protetta contro le possibili esorbitanze del potere legislativo ordinario, per la protezione dei secondi era necessaria un'attività diretta dello stato volta a modificare la struttura economica della società. In altre parole, non si nascondeva la difficoltà pratica del passaggio dalla democrazia liberale a quella sociale. Malgrado ciò non esitava ad affermare che i diritti sociali non dovevano essere considerati come una integrazione dei diritti di libertà, perché erano in realtà la necessaria condizione per il loro esercizio effettivo, e non soltanto promesso a parole e non mantenuto nei fatti. E pertanto riteneva che soltanto la democrazia sociale fosse una democrazia completa, perché era quella forma di governo in cui i diritti di libertà sarebbero stati effettivamente goduti da tutti i cittadini. Così non ignorava che l'intervento dello stato ad oltranza per garantire il diritto ad un minimo di benessere poteva facilmente tradursi in una limitazione, o addirittura in una totale soppressione, delle libertà individuali, com'era avvenuto nell'Unione Sovietica, nella quale l'equilibrio tra diritti politici e diritti sociali era stato rotto a favore dei secondi.

Questa idea della democrazia sociale intesa come quella forma di governo in cui il riconoscimento dei diritti sociali viene posto a garanzia dell'esercizio effettivo dei diritti di libertà e dei diritti politici, nasce chiaramente dal punto d'incontro e d'integrazione reciproca degli ideali liberali e di quelli socialisti. Uno dei pochi autori citati in questo saggio, e fra tutti il più citato, è Carlo Rosselli, il cui libro *Socialisme libéral* era stato pubblicato a Parigi nel 1930 e tradotto in italiano a Firenze nel 1945, a cura di Aldo Garosci. Dopo aver citato la frase saliente: «Il socialismo è il liberalismo in azione», commentava: «Questo è il significato di certe formule programmatiche — *socialismo liberale, giustizia e libertà, liberal-socialismo* — in cui si è cercato di esprimere in sintesi non tanto una specie di instabile equilibrio tra due aspirazioni eterogenee e contrapposte, libertà individuale e giustizia sociale, quanto il superamento di questa contrapposizione e il riconoscimento che la *giustizia sociale è condizione della libertà individuale*, e che, alla fine,

giustizia sociale e libertà individuale fanno, *sotto l'aspetto politico, una cosa sola*» (8).

Gli stessi principi sono esposti in un ampio articolo pubblicato in uno dei primi fascicoli de «Il Ponte», presentato come una sorta di programma per il futuro costituente. Questi s'illude se ritiene di risolvere i problemi fondamentali del nuovo stato in due tempi, prima il quadro istituzionale, poi la «questione sociale». I due problemi debbono essere risolti insieme: il costituente dovrà anche escogitare le formule giuridiche per preparare la soluzione della questione sociale. Questa formula giuridica è appunto la introduzione dei diritti sociali. Jacques Chardonne aveva un bel dire che lo stato liberale offre la possibilità a tutti di trovare il proprio posto, tanto all'usignolo quanto al rapace, ma l'esperienza di più di un secolo ha dimostrato che i soli diritti di libertà sono più comodi per lo sparviero che per l'usignolo. Anche la pretesa eguaglianza di partenza è una menzogna. Dopo il fascismo a nessuno verrebbe più in mente di fare lo schizzinoso di fronte ai diritti di libertà considerati come strumenti giuridici del privilegio borghese. Ma, salvati e riconfermati solennemente i diritti di libertà, bisogna andare oltre, come hanno ben visto quei movimenti che «invece di accentuare l'antagonismo tra l'idea liberale e l'idea socialista hanno messo in evidenza che una democrazia vitale può attuarsi soltanto nella misura in cui la giustizia sociale, piuttosto che come ideale separato e assoluto, sia concepita come premessa necessaria e come graduale arricchimento della libertà individuale» (9).

A questo punto tornano le citazioni: il socialismo liberale di Rosselli, il liberalsocialismo di Calogero, cui si aggiungono «Giustizia e libertà» del Partito d'Azione e la democrazia progressiva dei comunisti italiani. Dopo aver dichiarato di non sentirsi competente a trattare il problema dal punto di vista filosofico, dice di guardare il problema da politico e da giurista. Il politico e il giurista si sono ormai fatti la convinzione che non basta riconoscere ai cittadini i diritti civili e politici, bisogna anche metterli in condizione di potersene servire praticamente. Occorre allora allargare la lista dei

(8) *L'avvenire dei diritti di libertà* (1946), in *Scritti e discorsi politici*, a cura di N. Bobbio, Firenze, la Nuova Italia, 1966, vol. II, p. 386.

(9) *Costituente e questione sociale*, in «Il Ponte», I., n. 5, 1945, p. 149, quindi in *Scritti e discorsi politici*, cit., vol. I, tomo 1, p. 146.

diritti individuali dal campo politico al campo economico e sociale. Si rende perfettamente conto che questo problema non sarà facile risolvere in sede costituzionale, perché la difficoltà reale non è quella di enumerare questi diritti ma è quello di dar vita a un sistema economico che permetta di soddisfarli. I diritti di libertà non costano nulla allo stato. I diritti sociali possono essere garantiti soltanto attraverso un intervento dello stato. Ma quali dovranno essere le caratteristiche e i limiti di questo intervento? I modelli sono due: la soluzione collettivistica sovietica e quella dei laburisti inglesi, prospettata dal piano Beveridge delle assicurazioni sociali. La situazione italiana non è né quella sovietica né quella inglese. La costituzione sovietica codifica una rivoluzione già compiuta. La nostra costituente si troverà, rispetto alla questione sociale, di fronte a una rivoluzione da iniziare. La nostra costituzione sarà inevitabilmente non l'epilogo ma il prologo di una rivoluzione sociale. Come prologo dovrà aprire la strada, e dovrà guardare il più possibile lontano.

Mentre da un punto di vista giuridico la proposta dei diritti sociali aveva un autorevole precedente nella Costituzione di Weimar, dal punto di vista dottrinale i punti di riferimento sono, come si è detto, il socialismo liberale di Carlo Rosselli e il liberalsocialismo di Calogero e Capitini.

La conoscenza di Rosselli risaliva agli anni fiorentini prima dell'avvento del fascismo quando un gruppo di giovani intellettuali intrepidi, sotto la guida di Salvemini, avevano dato vita al Circolo di Cultura, che era stato devastato dalle squadre fasciste in seguito all'adunata del 31 dicembre 1924, una delle grandi giornate del «fascismo integrale», e poi, ormai calata la scure sulla libera stampa, avevano fondato il giornale «Non mollare», di cui erano usciti nove numeri nel 1925. Nell'arringa di parte civile nel processo di fronte all'Alta Corte contro i presunti mandanti dell'assassinio dei fratelli Rosselli, Calamandrei disse che la loro amicizia era nata quando, appena giovinetti, movevano i primi passi animosi su quel cammino che hanno percorso poi, senza voltarsi e senza deviare mai, fino alla morte, in un triste momento in cui «la Toscana era corsa e insanguinata ogni giorno dalle bande scatenate degli squadristi» e i fratelli Rosselli costituirono «il nucleo più fresco e più fervido di quel primo gruppo di uomini pensosi e risoluti, da cui

prese inizio in Firenze il secondo risorgimento d'Italia»<sup>(10)</sup>. Rievocando il libro *Socialismo liberale* disse che esso conteneva in sintesi «là formula essenziale del problema politico alla cui soluzione questo mondo insanguinato faticosamente s'avvia»<sup>(11)</sup>.

I rapporti con Calogero furono cordialissimi e di reciproca stima: in alcune pagine del *Diario* la personalità dell'amico filosofo, che in quegli anni insegnava all'Università di Pisa, emerge tra le più coerenti e intransigenti nella schiera esigua ma tenace dei nemici del regime. S'incontrano spesso e s'intrattengono in lunghe conversazioni su problemi etici e politici: l'amico sempre fervido e ottimista, «sempre pieno di speranze, appoggiate a rigorosa dialettica e attivo a preparare l'avvenire»<sup>(12)</sup>. Ammira la sua serenità quando viene arrestato nell'inverno 1942. Non vi è però alcuna traccia del programma dell'incipiente movimento liberalsocialista di cui Calogero era in quegli anni, insieme con Aldo Capitini, il principale propugnatore. Ma quando esce la *Scuola dell'uomo* (1939), in cui Calogero espone i principi di una etica laica, razionale, che include visibilmente anche un programma di azione, il giurista espone al filosofo i propri dubbi sulla possibilità di una filosofia morale poggiata sulle sabbie mobili dell'attualismo, che con la sua dialettica puramente verbale riesce a dimostrare tutto e il contrario di tutto. La discussione verte sulla domanda antica e sempre nuova: è possibile dimostrare razionalmente un qualsiasi principio morale? E se non è possibile, come può il pensiero laico persuadere i giovani che il fascismo ha torto e gli antifascisti hanno ragione? Calogero dice che la morale non si spiega: è una questione di coscienza. E allora, lasciamo il campo alle opposte fedi? E in base a quale criterio possiamo sostenere che una fede è superiore all'altra?

Dietro a questa discussione s'intravede un atteggiamento di sfiducia, che negli anni bui pareva invincibile, nei giovani che gli paiono ormai irrimediabilmente soggiogati dalla propaganda del regime. Inoltre, per quanto egli stesso si fosse formato nell'atmosfera esaltante, e negli epigoni, esaltata, della superiorità dell'idealismo, specie nella versione italiana dell'attualismo o dello sto-

<sup>(10)</sup> *In memoria di Carlo e Nello Rosselli nel processo dinanzi l'alta Corte contro Roatta e C.* (1945), in *Opere giuridiche*, cit., vol. X, pp. 452-53.

<sup>(11)</sup> *op. cit.*, p. 457.

<sup>(12)</sup> *Diario*, cit., vol. I, p. 100.

ricismo assoluto, e fosse un ammiratore, come del resto Calogero, nonostante i dissensi, di Croce, intuiva la debolezza tanto dell'attualismo quanto dello storicismo assoluto rispetto al problema del fondamento della morale. E, al contrario di Calogero, che avrebbe trovato il proprio appagamento nell'etica del dialogo, ne era angosciato. Ebbe sempre un profondo rispetto per le anime sinceramente religiose. Accolse nella sua rivista con frequenza gli articoli di un cattolico tormentato ma pur saldissimo nella sua fede come Jemolo, e di un libero religioso, che andava predicando una religione aperta tra cristianesimo primitivo ed etica gandhiana in un paese di devoti e di scettici, come Aldo Capitini.

Invano si cercherebbe nei molti scritti di Calamandrei una esposizione originale dei principi del liberal-socialismo, ma egli fu un socialista liberale convinto, anche per l'influenza che ebbero su di lui due dei suoi discepoli più fedeli, Tristano Codignola e Enzo Enriques Agnoletti, entrambi seriamente impegnati nel Partito d'Azione, in cui l'ala liberal-socialista era quella ideologicamente più forte. Ma quando parla di Carlo Rosselli ne rievoca soprattutto la battaglia antifascista e ne esalta il coraggio morale senza soffermarsi troppo sulla dottrina. Nel passo già citato in cui definisce il socialismo liberale la «formula essenziale» del nostro tempo, si limita ad aggiungere che nessuno più di Rosselli «seppe indicare nella libertà individuale la forza vivificatrice del socialismo» (13). Anche nei riguardi di Calogero il suo atteggiamento, come si è detto, è di ammirazione per le qualità umane morali e intellettuali dell'amico, più che di esplicita e ragionata adesione alle sue idee, che peraltro conosceva e apprezzava. Il 2 marzo 1945, un mese prima dell'uscita del primo numero de «Il Ponte», Calogero era stato invitato a tenere una conferenza sul liberalismo presso il riaperto Circolo Rosselli. Partendo dalla ben nota critica di Croce all'ircocervo o traghelafo del liberal-socialismo, ribadiva la propria idea che dalla «competizione laboriosa, lenta ma inevitabile delle due idee-forza del secolo XIX, il liberalismo e il socialismo» era possibile attendere la soluzione dei contrasti che travagliano la società del tempo. Contro la tesi liberale della libertà come unico valore, ripeteva che la libertà di per se stessa non è un valore se non è distribuita

(13) *In memoria di Carlo Rosselli*, cit., p. 457.

giustamente, onde non la libertà è il sommo valore ma la «giusta libertà» (14). Lo stesso Calogero pubblica, in uno dei primi fascicoli del «Il Ponte», uno dei suoi articoli più noti in difesa del liberalsocialismo, *L'ircocervo o le due libertà*, scritto qualche anno prima e diffuso clandestinamente. La rivista è anche negli anni successivi l'organo principale delle idee del Movimento (15).

Rispetto al fascismo che era stato illiberale in politica e antisocialista in economia, il liberalsocialismo esprimeva l'esigenza di un capovolgimento radicale: era il fascismo capovolto e in quanto tale appariva la più compiuta espressione dell'ideologia dell'antifascismo, perché il liberalismo puro era stato ormai superato e pareva anacronistico, e il socialismo puro, nella sua versione storica, il comunismo sovietico, aveva dimostrato a sufficienza le sue radici illiberali nella filosofia marxista, e ancor più marcatamente, nella prassi leninista. Diffusa era allora l'aspirazione ad una terza via, che riuscisse a far confluire in una sola le due grandi vie storiche che avevano avuto il loro inizio nel secolo XIX ma non si erano mai incontrate, anzi con la rivoluzione russa, degenerata in un nuovo dispotismo, erano ormai divaricate nonostante l'alleanza efficace ma fragile nella lotta contro il comune nemico. Il liberalsocialismo era la terza via per eccellenza, perché era mosso dalla convinzione che le due ideologie, sino allora storicamente contrapposte, erano destinate ad incontrarsi, non potevano non incontrarsi, se l'umanità doveva essere salvata da una nuova catastrofe.

Erano diversi i modi d'intendere questa unificazione secondo che fosse interpretata come l'effetto di un oltrepassamento dottrinale, o di una mediazione politica o puramente e semplicemente di un compromesso pratico, ma comune era in tutte le versioni il rifiuto del marxismo, tanto più dopo l'identificazione che si era venuta attuando, in seguito alla vittoria del partito comunista nella rivoluzione d'ottobre, del marxismo col leninismo, e quindi del marxismo con una prassi antidemocratica. Una buona parte del libro di Rosselli era dedicato alla critica della filosofia marxista,

(14) Questa conferenza è stata recentemente pubblicata col titolo *Sul liberalismo*, in «Quaderni del Circolo Rosselli», n. 3, 1985, pp. 62-74.

(15) «Il Ponte», I, 1945, pp. 380-397, ora in *Difesa del liberalsocialismo ed altri saggi*, a cura di M. Schiavone e D. Confrancesco, Milano, Marzorati, 1972, pp. 31-41. L'articolo era stato scritto nel 1942.

attraverso la critica della interpretazione antideterministica che ne aveva dato Rodolfo Mondolfo. Anche Calogero si era esercitato nella critica del marxismo in un corso di lezioni tenuto all'Università di Pisa nel 1941, pubblicato soltanto qualche anno più tardi (1944). Sulle orme di Croce che nel 1938 aveva ripubblicato i famosi saggi di Antonio Labriola su *La concezione materialistica della storia*, facendoli precedere da un saggio critico che intitolò *Come nacque e come morì il marxismo in Italia (1895-1900)*, nel quale dimostrava che la vita del marxismo in Italia era stata brevissima e si era consumata ormai molti anni prima, il marxismo in una parte notevole della cultura italiana era ormai considerato un cane morto. Comune era pure, dopo la disastrosa prova dei regimi tirannici, la convinzione che il presupposto indispensabile per ogni avanzamento sulla strada del socialismo fosse la restaurazione delle istituzioni democratiche.

Non per questo il liberalsocialismo può essere confuso con la socialdemocrazia, che era stata l'idea-guida di gran parte del movimento operaio europeo dalla fine dell'Ottocento in poi. Il liberalsocialismo era, o pretendeva di essere, un'eresia tanto del liberalismo quanto del socialismo: del liberalismo di cui vedeva l'aspetto conservatore nel pensiero di Croce, del socialismo in quanto il socialismo vittorioso aveva dato vita a uno stato illiberale come lo stato sovietico. I socialdemocratici storici, considerandosi prima socialisti che democratici, avevano finito per presentarsi ed essere considerati come l'antitesi della tradizione liberale. Al contrario, il socialismo, dopo la dura lezione del fascismo e all'estremo opposto del comunismo, doveva essere considerato come la continuazione, lo sviluppo, l'integrazione, il compimento dell'idea liberale che la classe borghese aveva soffocata dopo averla promossa ed esaltata. Calamandrei aveva colto nel segno quando parlando di Rosselli aveva detto che questi intendeva additare nella libertà individuale «la forza vivificatrice del socialismo».

Delle varie versioni del liberalsocialismo la più corrispondente all'interpretazione storica della reciproca integrazione dei due ideali era quella di Rosselli, inteso il socialismo come l'«erede» del liberalismo, il cui fine era quello di rimuovere altri ostacoli all'irresistibile processo verso la emancipazione dell'uomo oltre quelli rimossi dalla grande rivoluzione borghese. Se per socialismo s'inten-

de collettivismo alla maniera sovietica, socialismo e liberalismo sono gli antipodi, ma se s'intende meno privilegi e più eguaglianza, come la classe borghese aveva chiesto ai suoi bei tempi contro il regime feudale, il socialismo doveva essere considerato come il naturale e conseguente sviluppo del liberalismo.

La versione di Calogero era invece eminentemente filosofica: l'argomento in favore della sintesi fra i due «ismi» era la conseguenza di un ragionamento destinato a confutare l'opposto ragionamento crociano. Nel Manifesto del 1941 Calogero aveva scritto: «Liberalismo e socialismo nella loro sostanza migliore non sono ideali contrastanti né concetti disparati, ma specificazioni parallele di un unico principio etico» (16). Con riferimento, qualche anno più tardi, al Partito d'Azione: «A sinistra c'è la deviazione del collettivismo autoritario: la via della giustizia senza libertà. A destra c'è la via del liberalismo agnostico o conservatore: la via della libertà senza giustizia. Il Partito d'Azione non prende né l'una né l'altra perché conosce la via vera, la terza via, la via dell'unione, della coincidenza, della compresenza indissolubile della giustizia e della libertà» (17). Nei riguardi dello stesso socialismo liberale di Rosselli Calogero spiegava che questo non aveva condotto a fondo la critica del liberalismo come aveva fatto per il socialismo, limitando l'integrazione fra le sue dottrine soltanto rispetto alla sfera economica, e così dando impulso a uno, a uno soltanto, dei punti programmatici del Partito d'Azione, l'economia a due settori, mentre il liberalsocialismo era partito sin da principio da una considerazione «integrale» del problema (18), in quanto aveva messo in evidenza la «sostanziale unità del concetto», cioè dell'ideale di vita i cui due volti appaiono designati dai nomi della giustizia e della libertà.

Quando alcuni anni più tardi Calamandrei invitò gli ex-azionisti a una riflessione sulle cause della grandezza e della decadenza del Partito, che aveva acceso tante speranze, e suscitato altrettante delusioni, Calogero fu uno dei pochi a non darsi per vinto e spiegò che il liberalsocialismo, lungi dall'essere un'eresia del socialismo,

(16) In *Difesa del liberalsocialismo*, cit., p. 199.

(17) *La democrazia al bivio e la terza via* (1944), in *Difesa del liberalsocialismo*, cit., p. 76.

(18) *Socialismo liberale e liberalsocialismo* (1944), in *Difesa del liberalsocialismo*, cit., p. 70.

destinato sin dall'inizio al fallimento, o un residuo massonico del Settecento o un irrocervo filosofico, era ormai «la più diffusa e solida dottrina e prassi politica, esistente al mondo, per varie che possano apparire le sue sfumature» (19). Ma ancora una volta identificava l'azionismo più che con un movimento o con un partito, che c'erano stati e non c'erano più, con una «mentalità», con la mentalità di tutti coloro che cercano d'impedire la degenerazione del mondo occidentale verso destra o verso sinistra.

Anche in Capitini ricorre continuamente il tema dell'andare al di là delle due ideologie dominanti nella ricerca di una terza via, se pure attraverso una interpretazione non pratico-politica ma etico-religiosa, profetica, della storia. Egli ebbe a dire che la sua terza via non era una transazione pratica, una «mezzadria», ma l'apertura verso una «nuova socialità». Praticamente egli tendeva a mantenere una posizione di equidistanza fra il mondo occidentale e quello orientale. Ma a differenza del socialismo liberale che restava, secondo il suo giudizio, al di qua del comunismo, la «nuova socialità» partiva dalla convinzione, che si era andata rafforzando negli anni, che il comunismo fosse una tappa obbligata del progresso storico e si trattava non già di negarlo ma se mai di condurlo alle sue estreme conseguenze. Egli racchiuse il suo progetto politico in questa formula: «Massima libertà sul piano giuridico e culturale e massimo socialismo sul piano economico» (20).

Stranamente, un'altra ricerca della Terza via che, come quella di Capitini, inglobava il comunismo pur superandolo in una sintesi superiore, fu quella perseguita e ampiamente illustrata in diversi scritti da Silvio Trentin, la cui formazione era stata, come quella di Calamandrei, essenzialmente giuridica e, contrariamente a Capitini, ispirata ad una radicale concezione laica della vita. Volendo riassumere anche la posizione di Trentin in una formula, questa non risulterebbe molto diversa da quella capitiniana: collettivismo integrale in economia e pertanto non economia a due settori, e insieme autonomia integrale nell'organizzazione politica, che garantisca

(19) *Inchiesta sul Partito d'Azione*, in «Il Ponte», VII, n. 8, 1951, p. 901.

(20) *Lettere di religione*, in *Il potere di tutti*, Firenze, La Nuova Italia, 1969, Lettera n. 34, *Fedeltà all'apertura non violenta*, p. 327. Per un più ampio discorso sul pensiero politico di Capitini rinvio al mio saggio *Religione e politica di Aldo Capitini* (1969), ora in *Maestri e compagni*, Firenze, Passigli, 1984, pp. 261-294.

la massima libertà degli individui e dei gruppi attraverso l'istituzione di uno stato federale <sup>(21)</sup>.

Di tutte queste diverse interpretazioni del liberalsocialismo, quale fosse quella più vicina alle idee e all'azione di Calamandrei è difficile dire in mancanza di dichiarazioni esplicite sue, e non è neppur facile desumere da una miriade di scritti giuridici, politici, storici, in cui il problema non è mai affrontato direttamente. Condivideva coi vari fautori della nuova ideologia tanto la concezione del liberalsocialismo come fascismo rovesciato quanto il rifiuto del marxismo. Ma la sua formazione era stata prima liberale che socialista: come si è detto, egli fece suo il tirocinio di scrittore politico commentando un classico del pensiero illuminista (Beccaria) e un maestro del pensiero liberale (Ruffini). Il suo socialismo era intuitivo. Era un atto di fede più che il risultato di studi o la conclusione di un ragionamento. Era nato da uno spontaneo sentimento di solidarietà verso gli umili e di disprezzo verso i potenti e i ricchi senza merito, dall'abborrimento di ogni privilegio di casta. Era sorretto da una forte passione per l'eguaglianza, alimentato da un'ammirazione genuina per le virtù di un popolo tradizionalmente malgovernato, ingannato e bastonato. Era un socialismo non di testa ma di cuore, non dottrinario ma umanitario, secondo cui la grande divisione nella società più che tra proletari e capitalisti, fra espropriati e proprietari, era tra umili e prepotenti. Più che dalla elaborazione dottrinale di Calogero, che pure ammirava, era stato attratto dall'insegnamento rosselliano, per cui il socialismo, specie dopo la catastrofe del fascismo, che aveva ottenuto un facile trionfo su una democrazia dimidiata com'era la democrazia liberale prefascista, era il naturale proseguimento del liberalismo, una nuova tappa sulla strada dell'emancipazione umana.

Non tanto di socialismo egli amava parlare quanto di democrazia sociale, la cui molla sta nello spirito di solidarietà che integra e vivifica lo stato di libertà. Scrive che per democrazia sociale si deve intendere «un ordinamento costituzionale in cui la partecipazione attiva di tutti i cittadini alla vita politica della comunità sia

---

<sup>(21)</sup> Su Trentin si veda la presentazione di Calamandrei e l'*Omaggio francese a Silvio Trentin*, in «Il Ponte», X, n. 5, 1954, p. 721. Sulle idee politiche di Trentin rinvio alla mia introduzione a S. TRENTIN, *Federalismo e libertà. Scritti teorici (1935-1943)*, a cura di N. Bobbio, Venezia, Marsilio, 1987, pp. IX-XXXVIII.

garantita non solo dalle tradizionali libertà politiche [...] ma altresì dai nuovi diritti socialisti, in forza dei quali è data ugualmente ad ogni cittadino la possibilità economica di valersi in maniera effettiva delle libertà politiche». E poco più oltre: la democrazia sociale è quella in cui «un certo grado di benessere economico è riconosciuto come un diritto politico del singolo verso la comunità» (22). Si può dire che, mentre la dottrina dell'economia a due settori è la versione economica del liberalsocialismo, così la dottrina dei diritti sociali destinati a integrare i diritti di libertà ne è la versione giuridica che spetta per l'appunto ad un giurista rivendicare e definire, rappresenta, in altre parole, l'avvio alla soluzione della «questione sociale» quale poteva essere prospettata da un giurista. Calamandrei giurista era, sì, convinto della funzione pratica del diritto ma non tanto accecato da ritenere che bastassero buone leggi a correggere una cattiva società. Sapeva benissimo che la proclamazione dei diritti sociali, che nella Commissione dei Settantacinque aveva chiesto fosse contenuta in un preambolo in modo da evitare la confusione fra le norme immediatamente precettive e quelle programmatiche, era soltanto un atto di buona volontà del legislatore costituente, che per diventare realtà avrebbe dovuto essere seguita da una trasformazione economica e sociale, che anche la migliore delle costituzioni, e per lui quella che si stava elaborando non era delle migliori, non era in grado di attuare. Su questo tema scrisse la frase ben nota, spesso considerata da amici e nemici come un vero e proprio epitaffio: «Per compensare le forze di sinistra della rivoluzione *mancata*, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una rivoluzione *promessa*» (23). Nel pronunciare questo giudizio, aveva il presentimento che la promessa non sarebbe stata mantenuta.

Il modello di socialismo cui Calamandrei guardava era soprattutto il laburismo inglese. Sia per reazione all'anglofobia fascista sia per il coraggio dimostrato dagli inglesi nel salvare la propria patria dall'aggressione nazista, Calamandrei era un ammiratore dell'Inghilterra. Di quest'ammirazione si trovano tracce nel *Diario*: il discorso di Churchill del 18 giugno 1940 è «un discorso virile e

(22) *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 395.

(23) *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori* (1950), in *Scritti e discorsi politici*, cit., vol. II, p. 461.

degno di un gran popolo» (24). Loda la durezza dimostrata dall'Inghilterra verso la Francia che ha capitolato quasi senza combattere; l'essenziale è che l'Inghilterra resista perché la vittoria sul fascismo dipende da lei. Manifestò qualche dubbio sul comportamento degli alleati nei riguardi del nostro paese negli ultimi anni della guerra e durante l'armistizio, ma poi arriva clamorosa la vittoria dei laburisti nel luglio del 1945 a infiammare gli animi dei socialisti di tutta Europa. La vittoria dei laburisti apre il cuore alla speranza di tutti coloro che credono nell'avvento di una società socialista attraverso la libertà. Quando nelle elezioni dell'ottobre 1951 tornano al potere i conservatori, Calamandrei invita Calogero che nel frattempo si è stabilito a Londra come direttore dell'Istituto italiano di cultura, a scrivere un articolo sull'argomento per «Il Ponte». Calogero coglie l'occasione per dare agli italiani una lezione di democrazia: importante, egli dice, è tener ferme le regole del gioco, molto più importante che ogni temporaneo risultato del gioco stesso, anche perché i risultati ottenuti nella distribuzione egualitaria del potere economico e politico, più avanzata che in qualsiasi altro paese (Russia compresa), sono irreversibili. Il laburismo, commenta, è «la dimostrazione che si può avere un grado altissimo di eguaglianza sociale senza il pericolo di rinunciare alle *garanzie politiche* della libertà e cadere nell'autoritarismo comunista» (25). Conclude, pronosticando che i comunisti nostrani sarebbero un giorno o l'altro diventati socialisti liberali. Altrimenti, avrebbero fatto la fine degli anarchici tanto simpatici quanto anacronistici.

Nel marzo dello stesso anno Calamandrei aveva fatto un viaggio in Inghilterra per preparare un numero de «Il Ponte» sul laburismo e aveva avuto conferma diretta della serietà e della solidità di quel sistema politico che aveva consentito pacificamente, e senza retorica, una vera e propria rivoluzione sociale. In una intervista del marzo 1950 su *Costituzione e leggi di polizia*, alla domanda come si possa uscire dal contrasto fra la legalità promessa dalla Costituzione e la legalità sopravvissuta del tempo fascista, risponde che «l'Inghilterra sta dimostrando che si può camminare verso le più audaci trasformazioni sociali senza bisogno di ripudiare i metodi

(24) *Diario*, cit., vol. I, p. 190.

(25) *Lettera sulle elezioni inglesi*, in «Il Ponte», VII, n. 11, 1951, p. 1432.

fondamentali della libertà e della democrazia; ed è un peccato che le nostre masse lavoratrici, che nelle loro rivendicazioni guardano sempre agli esempi che vengono dall'Oriente, non si siano ancora accorte del grande esempio di socialismo democratico che viene dall'Inghilterra, dove il socialismo si sta attuando senza violare la libertà» (26).

Il fascicolo doppio de «Il Ponte» dedicato al laburismo uscì quando ormai la guida del governo era passata ai conservatori; composto di molti articoli per la massima parte di autori inglesi, aveva avuto una gestazione laboriosa, come risulta da una lettera a Vittorio Gabrieli che fu il principale redattore del fascicolo (27). Apparve come fascicolo doppio nel maggio-giugno 1952, preceduto da una *Lettera dall'Inghilterra* di Calogero (pp. 521-530) e concluso da un articolo dello stesso Calamandrei, *Questa democrazia* (pp. 822-832). La lettera di Calogero contiene gustose annotazioni di costume, tipiche di un anglofilo o anglomane, che compara la semplicità inglese con la retorica romana, la modestia con la pomposità, l'*understatement* con l'ampollosità, la capacità tutta anglosassone di distinguere l'essenziale dal secondario con l'abilità tutta italiana di scambiare il secondario per essenziale, la parsimonia con l'inutile spreco. Non manca la lode alla «più libera democrazia» del mondo che ha saputo «restringere i privilegi della ricchezza nel più avanzato sistema di equiparazione delle disponibilità economiche» (28). Non c'è sistema che abbia saputo conciliare nella pratica, e non solo nella teoria, la serietà del socialismo con la serietà del liberalismo, pur non avendo mai perduto il gusto dello scherzo, dell'ironia e dell'umorismo, così poco frequenti nelle aule del nostro parlamento dominato dall'ombra di Cicerone (le cui orazioni, conclude, dovrebbero essere bandite per un millennio da tutte le scuole d'Italia).

L'articolo di Calamandrei che chiude il fascicolo è una delle più aperte, forti e appassionante professioni di fede nell'ideale socialista. Di fronte a Laski che nel libro ben noto in Italia, *Democrazia*

(26) *Costituzione e leggi di polizia* (1950), in *Scritti e discorsi politici*, cit., vol. I, 1, pp. 408-409.

(27) *Lettere 1915-1956*, a cura di G. Agosti e A. Galante Garrone, Firenze, La Nuova Italia, 1968, vol. II, pp. 302-307.

(28) *Lettera dall'Inghilterra*, in «Il Ponte», VIII, n. 5, 1952, p. 525.

*in crisi*, pubblicato in traduzione italiana da Laterza nel 1935, aveva messo in dubbio la possibilità di conciliare il sistema parlamentare con l'avvento del socialismo, osserva che l'esempio inglese dimostra il contrario. Il governo laburista non ha avuto bisogno di mettere fuori legge il governo conservatore, tanto che questo ha potuto tornare alla guida del paese dopo pochi anni, ma non avrà il coraggio di cancellare le riforme sociali ormai introdotte. Solo la democrazia inglese è sinora rimasta immune sia dall'autoritarismo delle cosiddette democrazie popolari o progressive sia dal paternalismo delle democrazie regressive (chiara l'allusione al governo democristiano del nostro paese). Resta un modello per il nostro socialismo che deve considerare la lotta politica come «una questione di concretezza, di chiarezza, di preparazione tecnica» in luogo degli appelli demagogici alle passioni e alla fantasia <sup>(29)</sup>. Dichiara a più riprese che la democrazia inglese è «l'unico esempio positivo al quale i socialisti democratici possono seriamente richiamarsi di contro alle trasformazioni sociali vantate dai comunisti ma sopprimendo spietatamente la libertà delle opposizioni». Non già che non si rendesse conto dei limiti di una democrazia che sinora era stata applicata ad uso interno di una nazione per lunga tradizione imperialistica all'esterno, ma da convinto federalista riteneva, e in ciò il suo entusiasmo oscurava la sua capacità di previsione, che l'Europa non si sarebbe potuta fare senza i laburisti, perché un'Europa unita non sarebbe potuta essere se non un'Europa socialista.

L'anno dopo (1953) «Il Ponte» dedicò un numero, il numero di novembre, a *Democrazia e socialismo in Scandinavia*, che comprendeva vari articoli di autori scandinavi, particolarmente dedicati alle conquiste sociali in Danimarca, Svezia e Norvegia. Unica eccezione un articolo in elogio della Danimarca di Alessandro Vigevani, direttore dell'Istituto italiano di cultura di Copenaghen <sup>(30)</sup>. Lo chiudeva una breve conclusione in cui lo stesso Calamandrei spiegava la ragione del fascicolo ricollegandolo a quello sull'Inghilterra, essendo «questi paesi civilissimi» insieme con l'Inghilterra, «quel nucleo di democrazie nordiche nelle quali cerchiamo conforto quando vogliamo continuare a credere che al socialismo si possa

<sup>(29)</sup> *Questa democrazia*, in «Il Ponte», VIII, n. 5, 1952, p. 829.

<sup>(30)</sup> *Un Italiano in Danimarca*, in «Il Ponte», IX, n. 9, 1953, pp. 1525-1535.

arrivare senza passare attraverso la dittatura». Quale socialismo? A questa domanda che ci siamo posti ripetutamente in questi anni, in cui gli scettici di sempre e i delusi dell'ultimissima ora vanno dicendo che non c'è più né destra né sinistra, e la politica è soltanto un gioco di potere, non si sa se più perverso o più inutile, Calamandrei rispondeva con questa affermazione che suggella il suo pensiero meglio di tante sottigliezze dottrinali: «Socialismo? Non è la parola che conta: contano i fatti, i risultati raggiunti. Le vie possono essere diverse. Sarà l'ordinamento tributario, sarà il sistema cooperativo, sarà il controllo pubblico sui monopoli, o la nazionalizzazione di certe industrie, o lo sviluppo dell'assistenza sociale; quello che conta non è tanto il mezzo (che va scelto in armonia colle diverse condizioni storiche di ogni popolo), quanto il punto d'arrivo». Il punto di arrivo è sconfiggere la miseria, perché la miseria esaspera i nazionalismi, incoraggia le avventure, e soprattutto «suggerisce la sfiducia nella inutile libertà». Solo dove la democrazia ha saputo vincere la miseria, il popolo ha fiducia nelle istituzioni democratiche, ed è pronto a difenderle a costo della vita». «Inutile libertà»: sono parole sulle quali avremmo avuto occasione di riflettere amaramente negli anni successivi, quando un'improvvisa esplosione di violenza politica l'avrebbe messa in pericolo. Ribadiva alla fine: «Combattere la miseria: questa è la via per costruire un ponte; questa è la via per salvare la pace del mondo»<sup>(31)</sup>.

Il fascicolo di luglio dell'anno successivo (1954) era dedicato all'Olanda, anch'essa considerata come un esempio di democrazia solida, di amministrazione al servizio dei cittadini, di convivenza pacifica. Uno degli organizzatori del fascicolo, Giorgio Ferretti, unico collaboratore italiano, intitolava il suo contributo significativamente *Uno stato alla misura dell'uomo* (pp. 1157-1199), dove si leggeva tra l'altro che la vera Olanda deve essere cercata non nei palazzi di un tempo ma nei quartieri operai ben diversi dai disumani alveari di altri paesi (così frequenti, aggiungo io, anche nei paesi considerati socialisti). Nella breve conclusione volta in gran parte a rendere le debite scuse al dottor Adriano Enrico Luijdjens per la persecuzione subita in Italia durante il fascismo e un ringraziamen-

<sup>(31)</sup> *Scandinavia e Italia*, in «Il Ponte», IX, n. 9, 1953, p. 1591-1592.

to per l'aiuto dato alla composizione del fascicolo, Calamandrei faceva un confronto fra le virtù civiche olandesi e i vizi pubblici italiani, additando ai lettori della rivista nell'Olanda quel «costume di educazione civica, di rispettosa fiducia tra uomini liberi e di lindezza morale che può servire di modello a ogni democrazia» (32).

Calamandrei, dopo aver militato come membro del gruppo fiorentino dei liberal-socialisti nel Partito d'Azione, di cui fu rappresentante per la Toscana insieme con Mario Bracci nella Consulta Nazionale, e deputato all'Assemblea costituente, svolse attività politica sino alla morte in diverse piccole formazioni politiche d'ispirazione socialista che si andarono rapidamente componendo e altrettanto rapidamente scomponendo nel ristretto spazio che si veniva occasionalmente aprendo fra i due partiti socialisti ufficiali, quello più vicino ai comunisti, e coi comunisti alleato nel Fronte Popolare del 1948, e quello dichiaratamente anticomunista, costante e fedele alleato della Democrazia cristiana nei governi da questa guidati. Del resto già nel Partito d'Azione che si considerava un partito di sinistra ma nella ispirazione originaria di La Malfa non avrebbe dovuto essere un partito socialista, l'ala liberalsocialista rappresentò, come dissero i suoi avversari all'interno del partito, un'«eresia socialista» malsopportata. Nel periodo in cui alla vittoria sul fascismo e sul nazismo subentrò la guerra fredda fra i due vincitori, il partito socialista era destinato a spaccarsi verso destra quando sembrava andasse troppo a sinistra (scissione di Palazzo Barberini) e verso sinistra quando sembrava andasse troppo a destra (origine del P.S.I.U.P. ai tempi del primo centro-sinistra). Fra una spaccatura e l'altra c'era sempre un piccolo gruppo variamente composto di coloro che non accettavano di lasciar del tutto la sinistra per andare a destra o viceversa. Costoro provenivano sia dalla sinistra troppo filo-comunista sia dalla destra troppo filo-governativa, e diedero vita a movimenti di terza forza, tanto irrequieti quanto effimeri, per una ideale terza via fra Oriente e Occidente, simboleggiata in una Europa unita e neutrale, che in quanto neutrale non sarebbe potuta essere che socialista.

Quando il 20 ottobre 1947 il Consiglio Nazionale del Partito d'Azione votò a maggioranza lo scioglimento del partito e la

(32) *Il volto dell'Europa*, in «Il Ponte», X, n. 10, 1954, p. 1200.

confluenza nel P.S.I., Calamandrei entrò, insieme con Vittorelli, Garosci, Enzo Enriques Agnoletti, Paolo Barile, Giorgio Spini, Francovich, Traquandi, nel Movimento di Azione socialista, promosso da Tristano Codignola. Nel 1948 questo movimento, insieme col gruppo di Europa socialista di Ignazio Silone, diede vita all'Unione dei socialisti cui aderirono anche i gruppi di Ivan Matteo Lombardo e di Carmagnola uscito dal P.S.I. L'Unione si presentò alle elezioni del 1948 in lista con il P.S.L.I. di Saragat sotto la sigla Unità socialista, e Calamandrei fu eletto deputato. Nel 1949 l'Unione dei socialisti, il gruppo di Romita, uscito dal P.S.I., e la sinistra del P.S.I. di Ugo Mondolfo e di Faravelli, costituiscono il Partito socialista unificato (P.S.U.). Nel 1950 con la segreteria di Romita il P.S.U., che da allora diventa P.S.D.I. e in cui confluisce il P.S.L.I., Calamandrei si trova a far parte della corrente di sinistra di Codignola, Garosci, Enriques Agnoletti. Il 12 dicembre 1952 il noto discorso di Calamandrei contro la legge maggioritaria, cui il partito aderisce, costa a Codignola, leader del gruppo, l'espulsione dal partito da cui Calamandrei si dimette per solidarietà. Quindi, egli e i suoi amici, cui si uniscono scissionisti repubblicani, come Parri e Zuccharini, e indipendenti come Jemolo, si presentano alle elezioni del 7 giugno nella formazione di «Unità popolare», che non ottiene alcun seggio, ma insieme con un'altra piccola lista di dissidenti del partito liberale, Alleanza democratica, che fa capo al liberale Epicarmo Corbino, dà un contributo decisivo a impedire la costituzione della maggioranza dei partiti apparentati che avrebbe fatto scattare il premio di maggioranza.

Precedentemente, nel febbraio 1953 Codignola aveva dato vita a un nuovo gruppo che si chiamò «Autonomia socialista», e fondò un giornale, prima quindicinale, poi settimanale, del cui comitato direttivo fece parte anche Calamandrei. Al giornale, che diede memorande battaglie di libertà, fu dato il titolo augurale «Nuova repubblica». Nelle elezioni amministrative di Firenze del 27 maggio 1956 Unità popolare si presentò con simboli abbinati al P.S.I. e Calamandrei venne eletto consigliere comunale. Morì pochi mesi dopo, il 27 settembre dello stesso anno.

Nell'attività parlamentare Calamandrei svolse soprattutto opera di difensore delle libertà civili contro gli abusi della maggioranza e i soprusi della polizia. Si batté tenacemente con la forza del-

l'argomentazione giuridica, con l'invettiva e col sarcasmo, contro le minacce della democrazia che provenivano dal partito al potere. Fu il principale protagonista della battaglia per l'attuazione della costituzione. Del resto aveva sempre sostenuto che dopo vent'anni di dittatura, l'istituzione di un saldo stato democratico era il presupposto necessario di ogni riforma sociale. La democrazia in Italia era ancora troppo fragile per consentire quelle profonde riforme sociali che erano state possibili altrove, in paesi in cui il costume democratico era ben più radicato che in Italia, e le istituzioni democratiche non correavano il pericolo di essere sovvertite. Ma il suo profondo senso di giustizia, il suo aborrimento per la prepotenza dei signori della politica e della ricchezza, la sua sofferenza alla vista delle diseguaglianze sociali, lo fecero sempre mettere dalla parte dei poveri, degli umili, dei deboli, che coloro che corrono su macchine sempre più potenti e veloci lasciano ai margini della strada. Per loro erano state scritte nella Costituzione le norme sui diritti sociali che solo una democrazia rispettosa dei diritti individuali avrebbe potuto attuare.

In uno degli ultimi scritti, un bilancio della costituzione dieci anni dopo, mise in evidenza le inadempienze del parlamento e del governo che avevano fatto sì che la costituzione materiale fosse ormai molto diversa da quella formale. Fra queste inadempienze più gravi erano quelle che riguardavano i diritti sociali. La costituzione, è vero, aveva annunciato una rivoluzione promessa in cambio della rivoluzione mancata. Ma anche la promessa non era stata mantenuta <sup>(33)</sup>.

---

<sup>(33)</sup> *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo 1945-1955*, Bari, Laterza, 1955, pp. 209-316.



ERNESTO BETTINELLI

## PIERO CALAMANDREI E IL MALESSERE POLITICO

### 1. *Un uomo «ingenuo».*

Ricorda Alessandro Galante Garrone nella sua recente biografia su Piero Calamandrei come questi fosse assai restio a considerarsi «un uomo politico» <sup>(1)</sup>. Con una punta di distacco (e di orgoglio) egli affermò alla Costituente di non meritare una tale qualifica, in quanto abituato «a dire le cose chiare»: «questo può essere contrario alla politica, ma, d'altra parte, ognuno porta il contributo che può in queste discussioni» <sup>(2)</sup>.

In altra occasione, lo stesso Calamandrei aveva rievocato una vicenda vissuta nel 1925, quando un foglio fascista di Firenze gli aveva promesso «un'appropriata lezione...», definendolo, peraltro, «ingenuo» professore...

L'episodio finì nelle aule giudiziarie e Calamandrei, interrogato dal Presidente del Tribunale, tra il serio e il faceto ammise di non aver particolarmente sofferto per l'articolo incriminato: «... In un mondo come questo in cui ci sono tanti furbi, l'essere chiamato "ingenuo" è un complimento...».

L'ingenuità, non come virtù, ma come modo quotidiano di appartenere alla comunità — e, in questo caso, si potrebbe forse dire al *consorzio umano* — è un elemento per certi versi determinante per ricostruire, comprendere la figura, gli atteggiamenti, gli interventi dell'illustre fiorentino. Ed anche, se si vuole, per rendergli

---

<sup>(1)</sup> *Calamandrei*, Garzanti, Milano 1987, p. 78. Nello stesso senso si veda anche N. BOBBIO, *Introduzione a Scritti e discorsi politici* (di P. Calamandrei), La Nuova Italia, Firenze, 1966, vol. I, tomo I, p. XLIV.

<sup>(2)</sup> Nel discorso svolto nella seduta del 4 marzo 1947, ripubblicato nella raccolta di scritti curata da N. Bobbio con il titolo *Chiarezza nella Costituzione* (*loc. cit.*, vol. II, p. 36) e ricordato anche da A. Galante Garrone, *op. cit.*, p. 79.

omaggio, giacché egli mostrò in altre circostanze di compiacersi di questo aspetto del suo carattere. *Ingenuo* — d'altra parte — non significa affatto modesto o umile o altri aggettivi approssimativamente adoperati nella lingua parlata per distinguere la gente comune da personalità d'elites.

Calamandrei, in effetti, fu indiscutibilmente uomo d'elite. Nel proclamare la sua ingenuità egli, probabilmente, si rifaceva all'etimo del vocabolo: *nato libero*, per vivere altrettanto liberamente, in dimensioni non codificate, plurime; non rinunciando a coltivare interessi, rapporti i più diversi: a non essere, cioè, prigioniero di *un* ruolo.

Del resto, in ogni rassegna di opere di (e su) Calamandrei si procede molto ordinatamente a suddividerle in sezioni: Calamandrei *giurista* (processualcivilista, costituzionalista, avvocato), Calamandrei *politico* (si precisa, per non fare torto alle sue categorie: nel senso che fu impegnato politicamente), Calamandrei *letterato* (scrittore e critico), Calamandrei *artista* (con riferimento alla sua passione pittorica...).

Se questa esigenza di classificazione è quasi imposta dalla multiforme attività dell'uomo, essa rischia tuttavia di far perdere, almeno in parte, il senso del suo eclettismo. Che si potrebbe anche intendere come attitudine a rivelare immediatamente le emozioni di vita, senza necessariamente attendere di sistemarle in ragionamenti in qualche misura riservati ai «togati». Questa è l'ingenuità di Calamandrei <sup>(3)</sup> e, si potrebbe anche dire, la sua laicità, come professione di non appartenenza esclusiva ad alcuna situazione <sup>(4)</sup>. In questa dimensione — ad esempio — si può senza imprudenza affermare che egli appartenne all'antifascismo senza essere

---

<sup>(3)</sup> Il bisogno di esprimersi con immediatezza lo spinse, come è noto, a scrivere un diario intimo (a partire dal 1 aprile 1939), ora integralmente pubblicato a cura di G. Agosti (*Diario: 1939-1945*, La Nuova Italia, Firenze 1982). Osserva in proposito A. Galante Garrone, nella già citata biografia, come Calamandrei fosse spinto a tale impresa da «un irresistibile desiderio di registrare notizie, voci, impressioni e riflessioni sue e di altri, nel loro disordinato, e spesso anche contraddittorio, susseguirsi» (p. 95).

<sup>(4)</sup> Sul punto insiste anche N. Bobbio, che ricorda un passo di Calamandrei in cui questi si riconosce tra gli «uomini *ingenui* che si trovano coinvolti senza vocazione nella politica e che non riescono a staccarsi dalla vecchia utopia della *amica veritas*» (*Persone degne di fede*, in *Il Ponte* 1950, n. 2, p. 209).

«eroe» antifascista <sup>(5)</sup>, che appartenne alla sinistra senza essere mai tentato dal conformismo di gruppo (pur minoritario ed emarginato nell'Italia degli anni '50...).

Sempre A. Galante Garrone nel suo libro riporta un brano assai emblematico dell'atteggiamento e della prosa «ingenua» di Calamandrei, appena dopo la Liberazione. Egli così commentava la formazione del governo Parri nella primavera del 1945:

Salutiamo con animo consolato l'arrivo del «partigiano qualunque» che senza iattanza e senza adorna eloquenza ha riportato l'Italia sulla sua strada maestra [...]. Parri non ha disperato: è arrivato a Roma colla sua semplicità, colla stessa naturalezza con cui un onesto impiegato va la mattina in ufficio, puntuale all'orario: per lavorare [...]. Questo è l'essenziale: *la buona fede, la serietà, l'impegno morale: la coerenza nelle piccole cose e nelle grandi tra il pensiero e l'azione* <sup>(6)</sup>.

<sup>(5)</sup> Senza ritornare sui «cedimenti» formali di Calamandrei nei confronti del fascismo (giuramento prestato nel 1931 per non dover abbandonare la cattedra universitaria, collaborazione *tecnica* alla redazione del nuovo codice di procedura civile a partire dal 1939), sulle conseguenti polemiche (su cui si può rinviare ancora una volta alla biografia di A. Galante Garrone), si può comunque ricordare un episodio di «dissimulazione» che egli stesso racconta quasi a giustificare la «necessità» di sopravvivere nei momenti più duri del regime. Non potendo sottrarsi — pur dopo reiterati dinieghi — dal rispondere a un «questionario provocatore» (inviato da una rivista fascista alle personalità più in vista della cultura) sull'antipatriottismo e sui delitti dei fuorusciti, egli — insieme ad altri — escogitò una «risposta ambigua»: «Abbiamo tanto ossequio per la magistratura che non vogliamo offenderla col dare noi una risposta che solo essa può dare». (A giustificazione di un tale accorgimento affermava che «non era piacevole esser presi per la strada, portati alla sede del fascio, e rimandati a casa colla testa rotta...»). Tale risposta, pubblicata dalla rivista fascista ed interpretata «ad arte» come una condanna del fuoruscitismo, dispiacque agli antifascisti rifugiati a Parigi, ma destò la comprensione di G. Salvemini (secondo il quale «certe concessioni erano inevitabili» da parte di chi era rimasto, a suo rischio, in Italia). (*Il nostro Salvemini\**, in *Il Ponte*, 1955, n. 7, 1016).

Nei confronti dell'eroismo antifascista e resistenziale Calamandrei, peraltro, nutrì un vero e proprio culto, di cui sono un'impressionante testimonianza le sue epigrafi, raccolte in *Uomini e città della Resistenza*, Laterza, Bari 1955.

<sup>(6)</sup> Quando — nel novembre del 1945 — Parri si dimetterà, Calamandrei spiegherà l'infelice esperienza del «partigiano qualunque» rimarcando la sua «imperdonabile pecca»: «non tanto di essere semplicemente un galantuomo e non uno scaltro politicante, quanto di aver dimostrato che, essendo solamente questo, si può coll'onestà e non con la scaltrezza governare un paese sciagurato nell'ora del pericolo e risollevarlo dall'abisso dove vent'anni fa i politicanti abili lo fecero precipitare». I brani riportati — citati da A. Galante Garrone, *op. cit.*, p. 257 — sono tratti da due corsivi, *Fiducia*, (il primo) apparsi su *Il Ponte*, rispettivamente nel 1945, n. 4, p. 269, e *Qualcosa di nuovo* (il secondo, qui in nota) nel 1946, n. 1, p. 1.

2. *Accanto ai «semplici», contro gli intellettuali arroganti.*

Vivere e sentire onestamente, con coerenza, i piccoli grandi fatti sociali e politici, i bisogni elementari di giustizia degli uomini rappresentava per Calamandrei nei suoi giudizi politici quasi una discriminante irremovibile, che lo spingeva a prendere *subito* posizione, per testimoniare una capacità di indignazione <sup>(7)</sup> che si può ritenere la componente «aggressiva» della sua ingenuità.

Alla radice di un siffatto atteggiamento vi era una forte intuizione, prima ancora che una meditata concezione, che troviamo ben palesata in questo monito, forse inconsapevolmente solenne:

Democrazia è costume: è conquista di chiarezza; è sforzo di intelligenza di coscienza morale. Chi per pigrizia rinuncia a capire, chi per non faticare preferisce affidarsi alla furberia altrui, piuttosto che alla propria ragionata convinzione, spinge la democrazia verso il sepolcro; il quale è lì, già aperto, in attesa. Tra tutti i conformismi, il più pericoloso e il meno redditizio è quello che si inchina alla furberia. Anche in politica, la sincerità e la coerenza, che a prima vista posson parere ingenuità, finiscono alla lunga coll'essere un buon affare <sup>(8)</sup>.

L'insistente riferimento al «costume», alla «coscienza morale», più che adesione astratta a valori e principi di civiltà, era manifestazione dell'abitudine ad osservare le cose, i sentimenti, la vita della gente comune; a conservare e rimeditare quelle sensazioni non di rado frutto di incontri occasionali, che per molti sono effimeri, che normalmente non affaticano né la mente né il cuore, scivolano velocemente sulla pelle... Insomma, una grande curiosità e tensione per i tanti sparsi angoli del mondo. Ciò trova un'importante conferma negli scritti privati di Calamandrei, come le lettere e il diario.

Così, in una lettera all'intimo amico Pietro Pancrazi — 22 maggio 1944 — in uno dei momenti più difficili della sua esperien-

(7) Alla quale — secondo Bobbio — si devono «le pagine più nobili e avvincenti» di Calamandrei (*Introduzione*, cit. p. LV).

(8) *Il palio dei furbi*, in *Il Ponte*, 1953, n. 5, p. 578.

za e Colcello <sup>(9)</sup>, a contatto con gli inevitabili disagi materiali della guerra raccontava:

Si va in giro per questi casali, salutando noi per primi i contadini che lavorano, cercando di fare una faccia sorridente e benevola che ci concilii, se non la simpatia, la sopportazione di questa gente alla quale tutti i giorni bisogna tornare a chiedere l'uovo e la ricottina o i broccoletti di rape. Finalmente, Dio sia lodato, si è visto quali sono alla fine dei conti le persone e le professioni che veramente contano: quelle a cui tutti dobbiamo inchinarci con venerazione, perché son loro che hanno in mano il pane e l'olio. Letterati, avvocati, professori, accademici; lauree, titoli nobiliari, censo, cultura... è tutta roba che tra gli «sfollati» non ha credito: l'avvenire nostro, di tutti noi, nei prossimi mesi e nei prossimi anni, è in queste messi e in questa gente che le fa crescere e in questi buoi che aran la terra. E se tra qualche settimana questi buoi non ci saranno più, e queste messi saranno bruciate... mi sai dire tu che faranno gli sfollati, con tutti i loro titoli accademici e le loro penne stilografiche?... <sup>(10)</sup>

Qualcosa di più di un momentaneo, facile sfogo: un'ammirazione o, forse meglio, una devozione sincera, profonda nei confronti dei semplici.

Di converso, altre volte Calamandrei non cela il suo disprezzo verso gli opportunisti di rango. Nel diario — 6 agosto 1939 — se la prende con un collega penalista che aveva, non disinteressatamente, sostenuto opinioni avventate (l'abolizione del principio *nullum crimen sine lege*):

Quest'uomo non può non capire quali possono essere le conseguenze pratiche di questa sua tesi se dovesse trionfare. Ma siccome egli fu, secondo il momento, gentiliano, cattolico, antifascista, così

<sup>(9)</sup> Sul soggiorno di Calamandrei nello «sperduto» borgo umbro si veda ancora A. Galante Garrone, *op. cit.*, p. 209 ss.

<sup>(10)</sup> La lettera, come altre, è pubblicata in *Calamandrei* — supplemento straordinario de *Il Ponte* al n. 11 del 1958 —, p. 292. Calamandrei sarà sempre affascinato dalla semplicità o, meglio, dalla *essenzialità* delle condizioni di vita dei poveri (e dei contadini, in particolare). Nella sua scala di valori, l'impegno per elevare la loro situazione sociale ha un posto prevalente (Si leggano le frequenti considerazioni in proposito nei suoi saggi e nelle sue note su *La Cina d'oggi*: numero straordinario de *Il Ponte*, suppl. al n. 4 del 1956, dedicato al viaggio compiuto da una delegazione di intellettuali italiani della quale lo stesso Calamandrei faceva parte).

ora fa lo «squadrista» della scienza per vedere d'accapparrare qualche carica, sperando che questi suoi atteggiamenti estremisti gli procurino o l'Accademia o addirittura il portafoglio di ministro della Giustizia. Questi italiani pur di avere una commenda sono pronti a sostenere che si debba ristabilire la tortura: se il sostenere una tesi crudele, che potrà produrre la morte di migliaia di innocenti potrà dare a chi la sosterrà notorietà momentanea ed onori, l'intellettuale italiano è pronto, pur di sostenere questa tesi e avere il premio, a sputare in faccia a sua madre. Così si spiega la campagna contro gli ebrei <sup>(11)</sup>.

In altra successiva pagina del diario ritroviamo quest'altro drastico giudizio:

Uno dei caratteri più spregevoli degli italiani — anzi, degli «intellettuali»italiani — è questo: che essendo gente vigliacca, incapace di fare un qualsiasi sacrificio per difendere una fede, interpretano col loro cinismo le azioni generose altrui, e si industriano a rimpicciolire o a volgere in ridicolo la fierezza altrui perché sono incapaci di prenderla a esempio <sup>(12)</sup>.

Ciò che poi lo irritava al massimo era l'incapacità (e l'insensibilità) di certi autori di riconoscere una «gerarchia» nei sentimenti degli uomini:

... Penso [...] che l'arte consista sì nell'esprimere i sentimenti degli uomini, ma anche nel fare, prima di esprimerli, una scelta fra essi, in modo da far apparire in primo piano soltanto i sentimenti grandi ed eterni, l'umanità, e non tutti i pruriti e tutti i capricci animali in mezzo ai quali nella vita di noi tutti questi sentimenti rimangono confusi e spesso soffocati. Io penso che una delle aberrazioni dell'arte di questi ultimi decenni sia proprio quella sparizione di ogni gerarchia morale dei sentimenti umani, in modo che tutto quello che provano gli uomini e tutto quello che fanno è considerato colla stessa curiosità dilettesca, ed è stimato ugualmente degno di essere eternato in capolavori artistici... <sup>(13)</sup>

<sup>(11)</sup> In *Calamandrei* cit., p. 217.

<sup>(12)</sup> In data 9 settembre (*ult. op. cit.*, p. 220).

<sup>(13)</sup> Da una lettera a Pietro Pancrazi (25 agosto 1941). Nella missiva egli se la prendeva, in particolare, con scrittori moderni, quali Joyce e Proust, criticati per la loro «ceci-

Semplicità significava, dunque, disponibilità a comunicare con gli altri; cioè, in ultima analisi, *disponibilità alla convivenza* (che rappresenta il fondamento primo della tolleranza e di qualsiasi sistema democratico).

Queste le premesse psicologiche ed esistenziali da cui muove Calamandrei nelle sue minute e puntigliose denunce contro il malcostume politico e amministrativo in alcuni suoi scritti, che non possono essere considerati *minori* o *frammenti*; sono, in verità, solo brevi, giacché il suo pensiero non avrebbe potuto essere in altra forma meglio compiuto.

### 3. *Il male profondo della corruzione*

La gran parte degli interventi in cui più immediatamente si manifesta il malessere politico di Piero Calamandrei si ritrova su *Il Ponte*, in agili rubriche colloquiali, che consentono di instaurare con il lettore un rapporto di simpatia, non letterario, ma, appunto, confidenziale. Si tratta de «Il novellino», «Idrometro», «Cantiere», «Ritrovo», «Osservatorio»<sup>(14)</sup>, le cui coordinate di stile e di contenuto sono la ricerca del senso comune e un po' di nostalgia...

Nelle sue reprimende contro l'arroganza, la corruzione, l'inefficienza amministrativa, la discriminazione politica grossolana, egli si pone sempre dalla parte di coloro che le patiscono («i poveri diavoli»<sup>(15)</sup>), interpretandone, prima ancora che la sofferenza, lo stupore. Per questo, Calamandrei riferisce casi concreti, avventure e

---

tà»: «Questa specie di cecità (o di chiaroveggenza?) per cui tra quello che passa dentro di noi alla rinfusa non si distingue più ciò che conta da ciò che non conta, è una cecità soltanto morale o è anche una cecità artistica? Questo narcisismo, questo esibizionismo di certi scrittori recenti che osservano colla stessa simpatia tutti i balbettamenti dei neonati, tutti i tic nervosi degli ammalati di mente, tutte le esaltazioni solitarie dei masturbatori, è proprio arte?» (*ult. op. cit.*, p. 276). Sull'insofferenza di Calamandrei per certe espressioni letterarie moderne (come l'ermetismo, ad esempio) si sofferma A. Galante Garrone, *op. cit.*, pp. 195 ss.).

<sup>(14)</sup> Buona parte degli articoli di Calamandrei apparsi (non di rado non firmati) in tali rubriche sono stati sistemati da N. Bobbio in una apposita sezione («Noterelle») nella raccolta dal medesimo curata: vol. I, tomo II, pp. 191 ss. Nel presente saggio si considereranno anche scritti di Calamandrei non ripubblicati (contrassegnati con \*); di tutti, in ogni caso, si indicherà il luogo di edizione originario.

<sup>(15)</sup> L'espressione si trova in *Burocrazia*, in *Il Ponte*, 1945, n. 6, p. 563.

situazioni in sé talvolta molto banali, commenti raccolti casualmente (come succede a tutti: in treno o nei corridoi di uffici pubblici...). E, forse, per questo egli — giocando certo anche sul nome della rivista — si firma come «pontiere» — soldato addetto alla costruzione di passaggi sui corsi d'acqua <sup>(16)</sup> — in una rubrica altrettanto allusiva, «Idrometro» (strumento che, approssimativamente, consente di misurare le variazioni della portata delle correnti nei fiumi). I suoi «passaggi» costituivano utili scambi e confronti tra società (nella realtà quotidiana) e cultura, quasi a prevenire i rischi di una troppo facile e praticata separazione.

Tra i vizi sociali che Calamandrei mette in luce e riprova con frequente, caustico vigore vi è l'abitudine alle raccomandazioni («uno dei più tipici [fenomeni] della vita pubblica italiana») <sup>(17)</sup>. Riferisce, in proposito, le confessioni di ex-ministri, suoi amici, sull'entità delle sollecitazioni ad essi pervenute — già nel 1945 <sup>(18)</sup> — e, qualche anno dopo, esibisce una tipologia variegata di raccomandazioni scritte (da presidi di facoltà, rettori di università, deputati, un vicepresidente della Camera dei deputati, un ispettore generale del Ministero della Pubblica istruzione...), ricevute da un amico professore, componente di una commissione di concorso per l'assegnazione di cattedre nella scuola media. Ecco, in premessa, le valutazioni affatto di senso comune di Calamandrei:

Questi esami non sono soltanto di abilitazione all'insegnamento, ma di concorso a poche cattedre disponibili: secondo l'esito delle prove scritte e orali, vien fatta una graduatoria dei candidati, nella quale può bastare lo spostamento di un voto a far perdere o guadagnare il posto (che per quasi tutti i concorrenti vuol dire il pane). I candidati sono dinnanzi a giudici che decidono del loro destino,

---

<sup>(16)</sup> Come è noto, Calamandrei aveva una certa dimestichezza con il lessico e la pratica militare acquisiti durante la prima guerra mondiale, a cui prese parte quale volontario, inizialmente assegnato alla «territoriale». Su questa esperienza cfr. A. Galante Garrone, *op. cit.*, pp. 38 ss.

<sup>(17)</sup> *Raccomandazioni*, in *Il Ponte*, 1945, n. 6, p. 562.

<sup>(18)</sup> «Un ex-ministro mio amico mi raccontava in confidenza che, durante il suo ministero, meno di un anno fa, gli arrivavano tutti i giorni dalle tre alle quattrocento raccomandazioni: e di queste almeno una ventina erano firmate da altri ministri suoi colleghi. Il suo successore mi ha detto che le cose ora vanno assai meglio: invece di quattrocento, le raccomandazioni giornaliere salgono sì e no a un paio di centinaia» (*ult. op. cit.*, p. 561).

della loro vita: hanno diritto di essere trattati in partenza come tutti eguali, tutti anonimi, giudicabili solo in base ai loro meriti <sup>(19)</sup>.

Ed ecco le sue conclusioni, anch'esse di *sensu commune*:

Siamo dunque d'accordo che ogni raccomandazione fatta ad esaminatori a favore di questo o quel concorrente è, diciamo la vera parola, una porcheria: qualcuno più severo vorrebbe addirittura dire che ogni raccomandazione è un tentativo di corruzione o, quando è fatta dal superiore gerarchico dell'esaminatore o dall'autorevole uomo politico, un abuso di autorità <sup>(20)</sup>.

Il «Pontiere» comprendeva perfettamente che la deplorabile prassi delle raccomandazioni trova[va] giustificazioni ed alimento nel dissesto storico dell'amministrazione:

eredità secolare di un lungo servaggio politico, il sintomo morboso di una diffusa concezione paternalistica dei rapporti tra l'autorità ed i singoli: i quali invece di sentirsi cittadini liberi, difesi dalla legge uguale per tutti, si sentono sudditi schiavi, alla mercè della mutevole buona grazia di chi comanda. Sfiducia nella legalità, mancanza di senso sociale, ignoranza della libertà intesa come rispetto degli altri e come solidarietà civile: ciascuno, più che la giustizia per tutti, cerca il favore per sé <sup>(21)</sup>.

E in altra annotazione, prendendo lo spunto da una vicenda che lo aveva visto vittima della disfunzione amministrativa, aggiungeva:

Con questo sistema si spiega perché la gente ricorre alle raccomandazioni. La raccomandazione è il passaporto per essere ascoltati: per ottenere che quella specie di ragno invisibile dentro il suo

<sup>(19)</sup> *Il «segretario galante» delle raccomandazioni\**, in *Il Ponte*, 1954 n. 2, p. 311.

<sup>(20)</sup> *Ibidem*. In un *Proscritto al «Segretario galante delle raccomandazioni»\**, comparso sulla stessa rivista qualche tempo dopo, egli dà notizia dei «plausi» e delle «proteste» (di chi aveva ritenuto di riconoscersi «quale mittente di alcuni di quei modelli epistolari») che la sua rassegna gli aveva procurato. Ma rimane imperturbabile: «Ognuno di noi farà il suo esame di coscienza, e se si convince che questo sistema delle raccomandazioni è una vergogna del nostro costume, si proporrà di non ricadervi più» (*loc. cit.*, in *Il Ponte*, 1954, n. 4, p. 662.)

<sup>(21)</sup> *Raccomandazioni*, cit., p. 562.

buco sia disposto a prender sul serio la tua «pratica» e ad accorgersi che tu sei un uomo <sup>(22)</sup>.

Una siffatta situazione non veniva descritta, denunciata e commentata da Calamandrei soltanto nei tanti minuti episodi della vita quotidiana. Egli proponeva anche analisi e ricostruzioni più generali, meno frammentarie, pur fedele a un lessico discorsivo, semplice, alieno da ogni appesantimento proprio della saggistica tradizionale. In *Patologia della corruzione parlamentare* tratta in modo organico e profondo del cattivo rapporto tra (considerazione della) politica e società, già allo stato nascente del nuovo sistema democratico. Riconosce le responsabilità storiche del fascismo nel diffondere discredito nei confronti delle istituzioni rappresentative e, dunque, dell'attività politica; cioè nel diseducare i cittadini. Ma è del pari consapevole che l'efficienza di una democrazia parlamentare dipende dalla sua organizzazione, che in un sistema politico frammentato induce a:

una specie di gara elettorale di ambiguità e di abili reticenze, nella quale i programmi in concorrenza tutti si somigliano. Allora il sistema parlamentare si corrompe: si annida in esso quel processo degenerativo, fatto di confusione di idee, di commiste funzioni, di ibride alleanze, di riduzione di tutte le questioni politiche a questioni elettorali, che agli inizi della storia parlamentare italiana ebbe il nome di «trasformismo»... <sup>(23)</sup>

Un simile difetto di trasparenza è la causa prima di quella «psicologia elettoralistica» fine a se stessa che, oltre a ingenerare diffidenza e sospetto nella gente, provoca la «decadenza» parlamentare e l'immiserimento della lotta politica: «che da lotta di partiti per il trionfo del proprio programma si trasforma in lotta di uomini singoli per la propria rielezione». E proprio «dal timore ossessionante» di non essere eletto o rieletto <sup>(24)</sup> deriva quel *parti-*

<sup>(22)</sup> *Burocrazia*, cit., p. 563.

<sup>(23)</sup> In *Il Ponte*, 1947, n. 10, p. 864. Per quanto concerne il «contributo» del fascismo al decadimento della funzione parlamentare, Calamandrei ne tratta diffusamente nel saggio *La funzione parlamentare sotto il fascismo\**, in *Il centenario del Parlamento*, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma 1948, pp. 261 ss.

<sup>(24)</sup> Sul punto Calamandrei ritorna in diverse occasioni. Si veda, ad esempio, la cau-

*colarismo* fonte dei tanti fenomeni degenerativi su cui ci si è appena soffermati (come le raccomandazioni...). L'Autore prende in dettagliato esame le diverse ipotesi di corruzione parlamentare e tra esse segnala, in particolare, «la ragione di partito»:

Una persona onesta, che mai sarebbe capace di rubare un centesimo per sé, può ritenere lecito o magari meritorio, per fanatismo politico, rubare milioni per il proprio partito. Nella guerra di partiti, come nella guerra di eserciti, si crede che il fine giustifichi i mezzi. L'interesse di partito si identifica senz'altro coll'interesse pubblico e tutti gli atti che giovano al partito si purificano e si giustificano come se fossero fatti per la salvezza della patria (25).

Quest'ultima «varietà patologica» è la più infettiva, proprio perché si trasmette alle altre parti dell'edificio istituzionale: al governo e alla pubblica amministrazione, presso cui si afferma un'inarrrestabile «elefantiasi burocratica». Soprattutto con i governi di coalizione può avvenire che:

ministri di partiti diversi ed ostili considerino ciascuno il proprio ministero come un campo da sfruttare per conto del proprio partito: e ognuno vi pianta ortaggi di suo gusto e fiori del suo colore (26).

---

stica nota *Per una famiglia disgraziata\**, in cui l'Autore propone ai suoi lettori una sottoscrizione in favore di un «povero senatore» democristiano (con otto figli a carico), «orbatò» dell'ufficio di parlamentare «per colpa della spietata legge sulle incompatibilità parlamentari» (in *Il Ponte*, 1953, n. 2, p. 247). Si consideri anche il commento al disegno di legge per il ripristino della proporzionale (presentato dal governo, dopo il mancato successo del sistema con il «premio di maggioranza», sperimentato nelle elezioni del 7 giugno 1953), laddove contemplava che le clausole di sbarramento per concorrere in sede di collegio unico nazionale alla ripartizione dei seggi residui non dovessero valere per i partiti già rappresentati alla Camera dei deputati (art. 33 del d.d.l. n. 1237, 16 novembre 1954, *Il legisl.*). Ad avviso di Calamandrei l'espedito era stato escogitato al mero fine di «arraffare quei due o tre seggi che devono garantire anche per la prossima legislatura felicità e vitto a quelle due o tre brave persone che altrimenti resterebbero disoccupate...» (*La truffarella di turno*, in *Il Ponte*, 1956, n. 1, p. 4).

(25) *Patologia ecc.*, cit., p. 873. cit., p. 873.

(26) *Ibidem*, p. 974. Contro la «prassi» all'elefantiasi governativa si veda anche *Pistoleros*, dove critica la nomina di 37 sottosegretari («un plotone da far manovrare in piazza d'armi») e 4 vicepresidenti del Consiglio («tutti "senza portafoglio", ma tutti pagati sul portafoglio dei cittadini») nel I Governo Segni, insediato il 6 luglio 1955 (in *Il Ponte*, 1955, n. 7, p. 1007).

Alla fine del suo articolo egli indica anche gli indispensabili rimedi giuridici (27), ma insiste soprattutto sulla necessità di «migliorare il costume»:

Sarà l'educazione politica che sola potrà ridurre, fino a farli scomparire, i pericoli e le occasioni di corruzione parlamentare. Non è con l'irridere la politica, col disprezzarla e coll'estraniarsene che la politica si risana: bisogna entrarci e praticarla onestamente e resistere allo schifo (28).

Per «migliorare il costume» (politico) era indispensabile, secondo Calamandrei, anche contenere gli scempi propagandistici delle formazioni concorrenti durante le campagne elettorali, tali che pregiudicavano la «parità democratica dei partiti, l'onestà del-

(27) «Aumentare le incompatibilità elettorali; si potranno rendere più rigorosi i divieti ai deputati di conseguire incarichi pubblici; si potranno meglio disciplinare le inchieste parlamentari, affidate ad organi permanenti forniti di effettivi poteri istruttori; si potrà correggere la libertà di stampa, preziosa ma sfrenata denunciatrice delle corruttele, con sanzioni severissime contro le diffamazioni scandalistiche» (*loc. cit.*, p. 875).

Più volte Calamandrei ritorna sul rapporto tra mandato parlamentare e pubblico impiego, anche alla luce dell'art. 98 della Cost. — laddove dispone che i pubblici impiegati se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni *se non per anzianità* —. Si chiede polemicamente (e chiede al Presidente del Consiglio) se la norma sia stata correttamente osservata in *Domande indiscrete\**, in *Il Ponte*, 1953, n. 2, p. 256.

Anche alla Costituente si era impegnato su una simile questione, al momento della discussione delle norme sullo *status* dei parlamentari, in tema di indennità e di incompatibilità. Presentò emendamenti significativi intesi a introdurre un'indennità «in misura più alta» per i parlamentari che non godessero di altri redditi; nonché il divieto per deputati e senatori di essere nominati a «incarichi retribuiti... nell'Amministrazione pubblica centrale o locale... in enti pubblici o soggetti al controllo dello Stato», a pena di decadenza. A sostegno di queste proposte (respinte) affermò che era indispensabile eliminare nei cittadini qualsiasi ombra di sospetto circa la sussistenza di interessi privati nell'esercizio della funzione parlamentare. Al tempo stesso, però, non valutava opportuna la «misura dracônica» di vietare ai parlamentari l'esercizio di qualsiasi altra attività: «che i deputati diventino mestieranti retribuiti della politica, funzionari di partiti che abbiano nell'esercizio del mandato parlamentare la loro professione o il loro mestiere, non credo che questo sia augurabile per innalzare il prestigio delle istituzioni parlamentari» (seduta pom. del 10 ottobre 1947, ora in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma 1970, vol. IV, pp. 3211 ss.).

(28) *Loc. cit.*, p. 875. Sulla necessità di operare per elevare la coscienza democratica e lo stesso «livello morale» (anche) dei cittadini, Calamandrei insiste continuamente, anche nelle sue opere giuridiche. Si veda, ad es., la sua *Prefazione\** a *La Costituzione italiana* (commento analitico a cura di G. Baschieri, L. Bianchi D'Espinosa e C. Giannattasio), Nocchioli ed., Firenze, 1949, p. IX.

la lotta elettorale, che si dovrebbe combattere cogli argomenti e non coi quattrini» (29).

Questa presa di posizione era stata suscitata da «un caso di follia collettiva», definita addirittura «criminale»: «l'inverecondo spreco di manifesti elettorali» per le consultazioni amministrative del 1951. Quel che turbava — anzi indignava — nel profondo l'Autore non era soltanto la «brutale violazione dell'eguaglianza elettorale» (commessa dai partiti ricchi a danno dei partiti poveri) o i danni recati all'ambiente (una «lebbra che invade tutti i quartieri, tutte le strade, tutte le mura, senza rispettare né antiche pietre, né marmi artistici...») o, ancora, il «ributtante e ossessivo totalitarismo pubblicitario», volto a ledere la libertà di coscienza o di scelta dei votanti. Ciò che più lo feriva era lo «scandaloso insulto alla miseria». La miseria che ancora affliggeva gran parte degli elettori:

In un paese in cui circa una metà delle famiglie non raggiungono, secondo le statistiche, quel minimo reddito familiare che sarebbe indispensabile per non morire di fame, non dovrebbe esser lecito sprecare così i miliardi per queste follie, che ricordano fuor di tempo i corsi carnevaleschi di cent'anni fa (30).

Tali somme avrebbero più proficuamente potuto essere spese in opere sociali.

Come si vede, anche qui Calamandrei non disdegna di far propri argomenti, per così dire, popolari, dell'uomo comune... Ciononostante, non si preoccupava di cadere nel «qualunquismo», nel momento in cui avvertiva di esprimere *semplici verità*. Perché mai l'approccio stilistico non avrebbe dovuto essere altrettanto elementare, evidente, comunicante?

Si è già sottolineato come per lui la semplicità rappresentasse non tanto una virtù personale, ma, più in generale, un atteggiamen-

(29) *Un caso di follia collettiva: tappezzano le mura coi biglietti di banca*, in *Ponte* 1951, n. 7, p. 817. L'indignazione di Calamandrei ebbe un seguito: unitamente ad altri deputati presentò — il 25 marzo 1952 — una proposta di legge per una assai rigorosa «Disciplina della propaganda elettorale per mezzo dei manifesti murali» (Camera dei deputati, doc. n. 26 16, I leg.). (Il testo del progetto e la relazione che l'accompagna si possono leggere nella raccolta curata da N. Bobbio, vol. I, tomo I, pp. 508 ss.).

(30) *Ibidem*.

to politico irrinunciabile, che poteva contribuire a diminuire la distanza sociale tra classe dirigente e popolo, tra governanti e governati: una dimostrazione di responsabilità di chi sapeva rendersi conto dello stretto legame tra democrazia e costume. In un simile contesto era opportuno mettere alla berlina, irridere tutti gli *eccessi*, anche solo formali, le spagnolesche bardature ereditate dai regimi precedenti, i «preamboli d'uso»<sup>(31)</sup>, tutti gli anacronistici privilegi esibizionistici e, al tempo stesso, dissipatori di pubbliche risorse. Tra i suoi commenti in proposito si può ricordare una salace postilla sugli sfarzosi onori resi al cardinale Ruffini — arcivescovo di Palermo — in visita pastorale a Messina<sup>(32)</sup>.

Ancora una volta, dietro il tono icastico, faceto vi era un discorso serio, una sensibilità sociale molto netta, l'attenzione per il *diritto alla dignità* di tutti gli uomini in un ordinamento che aveva promesso libertà, eguaglianza, democrazia.

Certamente intollerabili, appunto perché in palese contraddizione con i principi costituzionali fondamentali, gli parevano le discriminazioni, soprattutto nell'assegnazione di posti di lavoro, basate su motivi politici; le quali colpivano in particolare gli iscritti al Partito comunista. Discriminazioni «consentite» dall'applica-

<sup>(31)</sup> È il titolo di una nota che così inizia: «Capita tutti i giorni che persone sconosciute sentano il dovere, quando ti si presentano, di confidarti le loro più recenti benemeritenze politiche: ricercati dalle S.S. *nel periodo clandestino*, perseguitati dal famoso *Carità*, occultatori di ebrei e di partigiani, anzi partigiani essi stessi: quasi sempre condannati a morte, o, una volta almeno, *messi al muro*. E, poi, quando si viene al sodo, si capisce che si tratta di una cosa assai semplice: la richiesta di un dono per una lotteria di beneficenza, o l'abbonamento a un settimanale che sta per uscire, o la ricerca del solito impiego...» (in *Il Ponte*, 1945, n. 6, p. 561).

<sup>(32)</sup> Questa volta l'intervento era stato provocato da una nota di G. Salvemini «stupito» dai resoconti apparsi sulla stampa siciliana (dall'8 agosto 1954) sui dettagli organizzativi del viaggio del Prelato (carrozza ferroviaria speciale, onori militari ecc.). Salvemini si chiedeva da dove nascesse un simile protocollo («I vescovi furono gratificati da Mussolini col biglietto ferroviario permanente gratuito, come i deputati e i senatori... e i cardinali sono gratificati dal regime democratico-cristiano con vetture speciali?»). Ed ecco la salace chiosa di Calamandrei: «Mio caro Salvemini la spiegazione è molto semplice: in art. 21 del Trattato tra la Santa Sede e l'Italia... stabilisce che "tutti i cardinali godono in Italia degli onori dovuti ai principi di sangue". Non mi dire che siccome oggi ai *principi di sangue* gli onori non sono più dovuti (se si deve credere alla Costituzione), così non sono più dovuti *per relationem* neanche ai cardinali. Il ragionamento, per esser giusto, deve esser fatto in altro modo: siccome i *principi di sangue* non ci sono più, ma i cardinali ci sono sempre, *ergo*... quando i principi del sangue ritorneranno, si dirà: "tutti i principi del sangue godono in Italia degli onori dovuti ai cardinali": e tutto ritornerà a posto» (*I privilegi ferroviari\**, in *Il Ponte*, 1954, n. 10, p. 1689).

zione di leggi fasciste, anche ad opera di uomini di governo già socialisti e antifascisti. In queste denunce Calamandrei era — come al solito — puntuale e circostanziato: costringeva i suoi «bersagli» a spiacevoli esami di coscienza, a vergognarsi (forse) <sup>(33)</sup>.

La stessa pesante atmosfera di «caccia alle streghe» <sup>(34)</sup> e di «paura» <sup>(35)</sup> egli rilevava nell'incessante attività di «persuasione» adottata dagli industriali nelle fabbriche per indurre gli operai alla «saggezza», cioè ad aderire ai cosiddetti sindacati liberi. Tali iniziative trovavano addirittura il conforto se non il patrocinio dell'ambasciatore degli Stati Uniti in Italia, Clara Luce, «una signora gentile e benefica, che segue molto da vicino la politica italiana» <sup>(36)</sup>. Amareggiato scriveva:

La verità è questa. Oggi nelle fabbriche italiane l'operaio che vuol continuare a comprare il pane deve vendere le sue opinioni. Deve scegliere tra il posto e la Costituzione; se si ricorda che secondo la Costituzione lo sciopero è un diritto e che è un diritto iscriversi al partito o al sindacato che ciascuno in coscienza preferisce, nessuno gli proibisce di valersi di questi diritti, ma chi se ne vale perde la gratificazione o la promozione o addirittura l'occupazione. La libertà di opinione c'è, ma chi la esercita rischia il licenziamento <sup>(37)</sup>.

Una tale situazione, a prescindere dai suoi aspetti eclatanti di

---

<sup>(33)</sup> Così censura aspramente l'on. Romita — Ministro dei Lavori pubblici — per aver applicato il r. d. n. 2960 del 1923 (laddove, all'art. 1, prescriveva ai fini dell'ammissione ai pubblici concorsi la «regolare condotta civile, morale e politica», da valutarsi «a giudizio insindacabile della pubblica amministrazione») nei confronti di un giovane comunista, aspirante a un posto di ingegnere del Genio civile. Osservava: «Non mi affliggo per l'ingegnere comunista, escluso dal concorso; egli deve sapere che chi oggi si iscrive nel partito comunista va incontro a questi rischi. Per essere idoneo costruttore di ponti e di strade repubblicane, si può senza pericolo essere monarchico o missino, ma non comunista; perché il comunismo inquina, come è noto, il calcolo infinitesimale e perverte la scienza delle costruzioni». Eppure — concludeva — Romita «nei comizi elettorali non mancava mai di presentarsi come il babbo della Repubblica e della Costituzione; ma non si è accorto che nella Costituzione della Repubblica sua pupilla ci sono almeno cinque articoli coi quali quel famigerato art. 1 del decreto fascista del 1923 non va d'accordo...» (*Il babbo della Costituzione*, in *Il Ponte*, 1954, n. 7/8, p. 1273).

<sup>(34)</sup> *Il babbo della Costituzione*, cit., p. 1273.

<sup>(35)</sup> Così in *Si tollis dignitatem*, in *Il Ponte*, 1955, n. 2, p. 130.

<sup>(36)</sup> *Op. ult. cit.*, p. 129.

<sup>(37)</sup> *Ivi*, p. 130.

corruzione, veniva ad incidere sull'«essenza morale della democrazia»: il rispetto della stessa dignità umana <sup>(38)</sup>.

La Resistenza non era dunque riuscita a spezzare «la maledizione secolare di questa cappa di conformismo, imposto dall'alto o dal difuori», per cui «le idee politiche non hanno valore in sé: valgono in quanto servono per trovare un posto a tavola» <sup>(39)</sup>. E, fino all'ultimo, Calamandrei userà tutta la sua forza polemica per inveire contro quella politica provinciale della «segregazione» di cui riteneva responsabile senza esitazioni la Democrazia cristiana:

Quello che succede nel mondo non riguarda l'Italia.

L'Italia rimane chiusa nella sua atmosfera provinciale di favoritismi e di persecuzioni poliziesche. Nonostante che il Presidente della Repubblica abbia condannato come anticostituzionale la politica corruttrice delle discriminazioni, le discriminazioni continuano nella burocrazia e nelle fabbriche; un laureato in medicina, solo per essere andato per una settimana a lavorare a Partinico con Danilo Dolci, è escluso dai corsi di allievi ufficiali; uno studente universitario, per aver organizzato un corso di conferenze sulla Costituzione, è diffidato dalla polizia; un tecnico eminente, chiamato a capo di una grande industria per la sua competenza, è messo alla porta perché l'autorità militare ha appreso che è stato partigiano di Giustizia e Libertà. Meschina schermaglia politica a colpi di spillo: piccoli episodi di tutti i giorni, che dopo dieci anni di politica democristiana non fanno più caso <sup>(40)</sup>.

<sup>(38)</sup> E più oltre osservava: «Ai lavoratori delle fabbriche (e presto a tutti gli italiani) si vuole insegnare "nel loro interesse", che per trovare lavoro e per fare carriera bisogna iscriversi in certi partiti e non in altri. La capacità, l'intelligenza, lo studio non contano più nulla: il migliore operaio specializzato, se non si convincerà che ha "interesse" a entrare nei sindacati liberi, si troverà in mezzo alla strada; il laureato con centodieci e lode, se non si convincerà che ha "interesse" a non professare idee di sinistra, sarà escluso senza motivazione dai concorsi alla magistratura o al genio civile o agli archivi (questa è ormai, da qualche mese, pacifica prassi ministeriale)» (*ibidem*).

<sup>(39)</sup> «... Le tessere di partito hanno ricominciato ad essere buoni per una ragione di viveri...» (ivi, p. 131).

<sup>(40)</sup> *Dieci anni di segregazione*, in *Il Ponte*, 1956, n. 6, p. 931. Nonostante la sua dura polemica contro il «sistema» democristiano, Calamandrei non rinunciava a sperare nella volontà di «apertura» (e rinnovamento) di singoli esponenti del partito di maggioranza relativa. Così aveva riposto molta fiducia nell'*attivismo* costituzionale di Gronchi, eletto Presidente della Repubblica nel 1955 (e al cui messaggio di insediamento si allude nel brano riportato nel testo). Aveva confidato anche nel «collega» Antonio Segni, nominato per la prima volta Presidente del Consiglio il 6 luglio 1955. Si veda, in proposito, *Buonaccreanza governativa (Lettera di un vecchio amico al nuovo Presidente del Consiglio)\**, dove si

Un giudizio così radicale, senza riserva, diciamo pure iracundo, prima ancora di essere politico era morale. Egli non perdonava alla maggioranza di governo di «non aver saputo trovare in questo *popolo sano*, che ha saputo fare da sé la Resistenza, la forza per liquidare questa eredità, per spazzar via questa peste che ancora circola» (41).

Nella fattispecie si riferiva al noto caso Montesi (42), vicenda emblematica della gravità del malessere politico italiano, dell'intreccio tra politica e malavita (43). E non si trattava di un episodio; vi erano realtà ancora più gravi, su cui l'omertà (e l'indifferenza della stessa opinione pubblica) assumeva dimensioni sconcertanti, clamorose: la mafia. Che, all'epoca, era ancora valutata come fenomeno di criminalità locale, retaggio delle condizioni storiche della Sicilia. Contro una simile interpretazione, comodamente riduttiva, Calamandrei scrive il suo ultimo intervento di battaglia, nella prefazione a un libro di un giornalista americano, Ed Reid, su «La Mafia» (44). Tra le tante tristi considerazioni (45), egli insiste che la mafia «prima che un fenomeno sociale ed economico, è un

---

augura che il nuovo governo abbandoni la prassi «poliziesca» di discriminazione politica coltivata da Scelba, predecessore di Segni (in *Il Ponte*, 1955, n. 7, pp. 992 ss.).

(41) *Finalmente una parola giusta\**, in *Il Ponte*, 1954, n. 10, p. 1689.

(42) «Lo scandalo più clamoroso del dopoguerra», come all'epoca venne definito dalla stampa. Si trattava di una giovane, Wilma Montesi, morta in circostanze misteriose, probabilmente per effetto di narcotici consumati durante un'orgia in un villino nei pressi di Roma. Nella vicenda si troveranno coinvolti alcuni noti personaggi, tra cui il figlio del ministro degli esteri Piccioni, che rassegnò le dimissioni nell'imminenza dell'arresto del congiunto (luglio 1955). Nel processo, che appassionò l'opinione pubblica, emersero episodi sconcertanti di corruzione amministrativa, interessi privati in atti d'ufficio ecc.

(43) Queste le considerazioni di Calamandrei: «... Intorno [al caso Montesi] si presentano altri problemi più vasti che giustamente tengono in allarme l'opinione pubblica: il problema *sociale*, di questa società corrotta e inebetita dalle droghe, che s'abbrutisce in orge e in festini, senza aver più fede in altro che nel godimento bestiale; il problema *politico*, delle cointeressenze e delle connivenze, vere o supposte, tra uomini di governo ed esponenti di questa malavita in guanti gialli; il problema *burocratico* (chiamiamolo così) dell'asserimento o della timidezza di certi organi della polizia, ed anche, si dice, della Magistratura, che avrebbero cercato, solo per il timore che ne potesse essere compromesso il nome di qualche persona importante, di far scomparire i sospetti di un delitto sotto la ridicola finzione di una disgrazia». (*Finalmente una parola giusta*, cit., p. 1688).

(44) *La mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, Parenti, Firenze, 1956. La prefazione di Calamandrei, l'ultimo scritto a cui pose mano, fu pubblicata in anteprima su *L'Espresso*, n. 42, 14 ottobre 1956, a p. 21 con questo titolo: *Nasce in Sicilia il racket americano\**.

(45) Si preoccupa, in particolare, dell'«onore dell'Italia nel mondo» e del danno che ricade sugli onesti lavoratori emigrati negli Stati Uniti.

fenomeno di costume politico: è un metodo di sottogoverno di una classe politica». È fermamente convinto che «la sparizione della mafia non può venire in Sicilia che dalla vittoria popolare, che porti a un rovesciamento della situazione politica e infranga omertà e acquiescenze» (46).

#### 4. *Un uomo di parte, non fazioso.*

Dalla *dura* prosa che si è rivisitata in questa breve rassegna, anche con l'intento di recuperare qualche intervento dimenticato (47), non emerge soltanto il Calamandrei polemistà, con la sua grande tensione morale e capacità di indignazione. Emerge anche l'uomo di parte, in una fase della nostra storia recente in cui era quasi dovere schierarsi.

Come è stato autorevolmente scritto, egli fu dalla parte della Costituzione (48); fu uomo di sinistra, indipendente — per usare le categorie di oggi —, progressista e socialista, per la sua solidarietà nei confronti di tutti i discriminati. Amò il «popolo», più che la *società civile* (49) in qualche misura succube e complice delle degenerazioni della classe politica al potere. Ciononostante non fu fazioso. Se rifuggiva — ovviamente — dal piatto conformismo di maggioranza, neppure tollerava l'unilateralismo, lo schematismo di sinistra, manifestazione di «mentalità totalitaria». Esempio di questa sua insofferenza è la polemica — ancora una volta priva di diplomazie — con l'amico comunista Bianchi Bandinelli sul ruolo e sul *diverso* valore dei comunisti e *non* comunisti nella Resisten-

(46) «In Sicilia la mafia non scomparirà fino a che vi saranno sindaci, deputati e magari ministri che debbono la loro elezione alla mafia: cheentino sulla mafia per la loro rielezione; fino a che non vi saranno partiti di popolo che nelle lotte elettorali osino dichiarare, denunciando nomi e cognomi, guerra aperta alla mafia...» (*loc. ult. cit.*).

(47) Gli scritti non riprodotti nella raccolta curata da N. Bobbio sono — come si è già avvertito — contrassegnati da un asterisco.

(48) Tra gli altri da N. Bobbio, che osserva anche che «Calamandrei appartenne alla schiera di coloro che, nella storia del nostro paese, hanno sempre torto»: «Hanno torto e sanno di averlo... Fu impegnato sino al logorio delle forze fisiche nelle contese di ogni giorno, tanto da essere guardato con sospetto come un uomo di parte; ma nello stesso tempo mirava lontano, tanto da essere compatito come un visionario...» (*Introduzione, cit., p. LIV*).

(49) Si leggano ad esempio, le sue considerazioni sulla società, riportate sopra nella nota 43.

za <sup>(50)</sup>. Calamandrei rifiutava drasticamente ogni spirito settario, manicheo e così rimproverava il suo interlocutore:

Il tuo atteggiamento potrebbe apparire tipico di una mentalità: tu sei dalla parte della verità, dalla parte dell'avvenire; tu, da quando hai la tessera, hai cessato di essere borghese. Noi che non l'abbiamo siamo rimasti borghesi: «illuminati» sì, ma borghesi: scorie del passato, in bilico ai margini dell'ombra. Ammettiamo che questo sia: ma allora com'è possibile parlare di «distensione», di «colloquio» tra noi? Com'è possibile iniziare o continuare senza mortificazione e senza disagio nostro una conversazione amichevole, con uno che ti dice: «rimane inteso che io solo mi muovo verso l'avvenire senza interesse personale ma per un superiore fine comune, mentre tu sei soltanto un borghese attaccato al passato, illuminato sì, ma destinato ad essere travolto nel buio alla prima occasione... Premesso questo, mettiamoci a discorrere da buoni amici». Di fronte a un prembolo come questo, che cosa può fare il borghese illuminato fuor che tirarsi da parte, e troncarsi, per rispetto di sé, il colloquio con chi considera la mancanza di una certa tessera come un segno infallibile di inferiorità morale?

Questo atteggiamento (che sembra fatto apposta, in momenti in cui si riaffacciano all'orizzonte le discriminazioni politiche, per dare argomenti ai discriminatori!), riassume in nuce tutta la psicologia del totalitarismo o, diciamo pure, dell'intellettualismo totalitario: non solo di quello comunista, ma di tutti i totalitarismi politici o clericali. Quando un partito, o una chiesa, crede di avere in pugno la verità assoluta e indiscutibile, è naturale, anzi è necessario, che tutti coloro che non partecipano a quella fede siano considerati reprobati, cioè spiritualmente menomati, che si possono guardare dall'alto come poveri oggetti di redenzione e di conversione,

---

<sup>(50)</sup> R. Bianchi Bandinelli (nella rubrica il *Lunario* della rivista *Il Contemporaneo* del 15 settembre 1954) aveva criticato un discorso commemorativo tenuto da Calamandrei laddove, in particolare, egli aveva sottolineato come la prima fase della Resistenza fosse caratterizzata da «un comune spirito di ribellione morale e di rinnovamento sociale, che non fu merito di alcun partito». Per Bianchi Bandinelli, *gli unici* che, in verità, si erano mossi *senza interessi personali, ma per un superiore fine comune* erano i comunisti. Questa conclusione provocò un primo risentito intervento (sotto forma di lettera aperta) di Calamandrei (*Resistenza, paracomunismo, comunismo*, in *Il Ponte*, 1954, n. 10, pp. 1666 ss.), Bianchi Bandinelli replicò con un secondo *Lunario*, su *Il Contemporaneo* del 20 novembre 1954, confermando nella sostanza la propria opinione. Segui lo scritto di Calamandrei da cui sono tratti i brani, di cui immediatamente *infra* nel testo.

ma che, fino a quando non si sono convertiti, non si possono considerare su un piano di parità. Ci può essere magari, nei momenti in cui questo conviene, una certa tolleranza per loro, ma non può esserci amicizia: l'eretico può essere sinceramente amico del conformista, ma il conformista di stretta osservanza, il fanatico, non può essere sinceramente amico dell'eretico <sup>(51)</sup>.

Queste parole, semplici e chiare, consentono anche di comprendere il vero e proprio culto che Calamandrei tributava ad alcune figure di irriducibili indipendenti e anticonformisti, assunti quasi a modello non solo di impegno intellettuale e politico, ma di vita integerrima: Gaetano Salvemini ed Ernesto Rossi.

Di fronte a queste personalità la commozione è incontenibile. Così concludeva un suo editoriale di omaggio a Salvemini:

Caro Salvemini! Come è difficile dire a un uomo come te, così superiore a noi eppure così vicino a noi, tutto il bene che ti vogliamo, tutta la riconoscenza che abbiamo per te [...]. Mentre Accademie e Università onorano in te lo storico e il maestro, noi ti ringraziamo per la lezione di vita che ci hai dato: questo averci insegnato che l'amore per il proprio paese si identifica collo studio paziente dei suoi problemi politici e sociali: questa serena e operosa perseveranza nel dovere, senza speranza di paradiso né in terra né in cielo. Caro Salvemini, specchio limpido e umano della nostra coscienza <sup>(52)</sup>.

Nello stesso articolo l'Autore elenca gli insegnamenti ricevuti dal «Maestro»: l'«intransigenza morale» e politica, che «in questo paese di gente accomodante e pronta alle transazioni... è stata sempre spregiata e perseguitata come testarda faziosità» <sup>(53)</sup>; la lotta puntuale contro le ingiustizie <sup>(54)</sup>; la paziente attenzione per i

---

<sup>(51)</sup> *Lettere di un borghese (illuminato) a un intellettuale comunista*, in *Il Ponte*, 1954, n. 12, pp. 1880 ss.

<sup>(52)</sup> *Il nostro Salvemini*, cit., p. 1020.

<sup>(53)</sup> Calamandrei ricorda l'episodio del clamoroso ritiro di Salvemini, candidato ormai «sicuro» dopo il successo ottenuto nella prima tornata, dalle votazioni di ballottaggio, relative al collegio di Albano — nelle elezioni politiche dell'aprile del 1910 —, appena egli si accorse che alcuni componenti del suo comitato elettorale per assicurargli la vittoria si apprestavano a ricorrere a quei metodi di «pressione» che egli aveva denunciato pubblicamente nel corso di tutta la sua campagna elettorale (ivi, p. 1017).

<sup>(54)</sup> «C'è in atto una politica governativa fatta di arbitri, di quotidiane scalfiture alle

problemi concreti <sup>(55)</sup>; l'amore per il proprio Paese, inteso soprattutto come solidarietà nei confronti delle classi da sempre emarginate <sup>(56)</sup>.

La stessa sostanziale ammirazione e devozione riservava ad Ernesto Rossi:

In questi trent'anni nella sua vita sono passate tante sofferenze: processi, prigionie, esili. Ma gli occhi sono rimasti gli stessi: con quell'impavida freschezza quasi infantile, che scruta intorno e non dà tregua, in caccia di ciarlatani pedanti e di finte persone perbene <sup>(57)</sup>.

Dell'amico metteva in luce «chiarezza di idee, profondità di preparazione, probità di informazioni, semplicità incisiva di stile», la sua straordinaria capacità di «render comprensibili anche ai profani i più astrusi problemi dell'economia e della finanza». E lo definiva scherzosamente «un Giamburrasca dell'economia»:

che va in giro tra i gravi personaggi che si danno arie di salvatori della patria, e si diverte a tirar la barba a uno per far vedere che è finta, o a bucare con uno spillo la pancia di un altro, per far vedere che sotto quell'autorevole panciotto tricolore c'è nascosto il contrabbando <sup>(58)</sup>.

Infine, salutava con queste espressioni la coerenza e la continuità dell'opera dell'amico: dall'esperienza semiclandestina del

---

libertà individuali, di favoritismi e corruzioni e ruberie: invece di adoperare parole grosse e generiche, denunciando ad uno ad uno, con nome e cognome, questi arbitri e questi favoritismi. Non lasciamone passare uno: il malcostume politico non è altro che la somma di queste mille acquiescenze individuali» (ivi, p. 1018).

<sup>(55)</sup> «Salvemini... è... un maestro di chiaroveggente pazienza: insegna a lavorare come si può, anche se con pochi mezzi, purché per uno scopo preciso e con idee chiare. Invece che attendere remote palingenesi, creare movimenti di opinione pubblica su problemi ristretti, che diano qualche speranza di possibile non lontana soluzione: la riforma tributaria, il petrolio, i monopoli; e lottare per questi sino in fondo, tenacemente, senza occuparsi d'altro» (ivi, p. 1019).

<sup>(56)</sup> «Non la retorica delle aquile e delle quadrate legioni, ma questo senso pudico e segreto di partecipazione profonda dell'uomo di cultura alle sofferenze dei poveri, quell'avvertire come fatte a se stesso tutte le angherie e tutte le ingiustizie e tutte le umiliazioni inflitte da secoli a questo popolo, da padroni di dentro e di fuori» (*ibidem*).

<sup>(57)</sup> *Saluto a Ernesto\**, in *Il Ponte*, 1955, n. 2, p. 141.

<sup>(58)</sup> Ivi, p. 142.

*Non Mollare*, nel 1925, all'ultimo libro *I padroni del vapore*: «due volumi di una stessa opera in continuazione»:

Grazie, caro Ernesto: tu sei veramente uno dei pochissimi che quando rileggi il titolo del vecchio *Non Mollare*, non hai nulla da rimproverarti: ci metti accanto quest'ultimo tuo libro e dici: «ecco, in quanto a me, non ho mollato»<sup>(59)</sup>.

Neppure in questi interventi, dove il sentimento apparentemente sembra avere il sopravvento sull'analisi politica, viene meno lo sforzo di comprendere e dimostrare con lucidità il malessere politico nel nostro Paese, di avvertire i pericoli di una degenerazione dell'intero sistema parlamentare, costruito sulla *necessità* dei partiti.

Calamandrei avrebbe avuto buon titolo per prendersela con gli imperfetti congegni costituzionali<sup>(60)</sup> e magari proporre drastiche e astrattamente «perfette» riforme delle istituzioni. Era però consapevole che sarebbe stata un'inesistente scorciatoia, un parlar d'altro. Il problema che doveva essere risolto era l'«uso» delle istituzioni, la qualità della presenza in esse degli uomini: un problema politico, di educazione, di costume.

La crisi del parlamentarismo, più che materia di costituzionalisti, è materia di psicologi: speranze, ambizioni, simpatie, amicizie, connivenze, invidie, livori, timidezze, insofferenze, cupidigie, tutte le sfumature dei sentimenti umani, buoni e meno buoni, costituiscono il sottofondo della politica, e solo andando a esplorare i momenti individuali nascosti in questo sottofondo, si può avere la spiegazione di certi fenomeni di degenerazione parlamentare che altrimenti, sul piano politico, rimarrebbero inesplicabili.

Era quanto annotava in una lettera a Guido Mondolfo, pubblicata postuma<sup>(61)</sup>, sul professionismo politico, al cui affermarsi

<sup>(59)</sup> *Ibidem*.

<sup>(60)</sup> Da lui non poco criticati all'Assemblea costituente. Si vede, in particolare il discorso già citato, pronunciato nella seduta del 4 marzo 1947 (*Chiarezza nella Costituzione*, *loc. cit.*, vol. II, pp. 17 ss.).

<sup>(61)</sup> Con il titolo *Appunti sul professionismo parlamentare* in *Critica sociale*, 5 ottobre 1956, pp. 213 ss.

egli guardava con apprensione; anche se, in parte, era un inconveniente della trasformazione democratica dei regimi liberali in seguito all'ascesa e all'organizzazione politica delle classi lavoratrici.

Egli osservava infatti come il fenomeno del «burocratizzarsi» della politica andasse di pari passo con una struttura sempre più stabile, meno volontaristica, dei partiti <sup>(62)</sup>. Da qui, altrettanto inevitabilmente, «la politica, da *munus publicum* è diventata una professione privata, un impiego», a tal punto che simile «graduale cambiamento di condizione professionale e psicologica dei parlamentari, che pur si deve considerare come non revocabile, ha segnato una svolta di tutto il sistema: lo ha snaturato e rischia di distruggerlo» <sup>(63)</sup>.

Per evitare un simile inaccettabile esito occorre individuare gli indispensabili rimedi:

Se è proprio vero che ormai il sistema parlamentare non può più fare a meno di questa sempre più invadente classe di professionisti della politica, senza i quali i partiti si sfasciano e le aule parlamentari restano deserte, vien fatto di domandarci se a questa mutazione di sostanza non sia necessario far corrispondere qualche ritocco giuridico del sistema <sup>(64)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> «I quali non possono più affidarsi come un tempo all'apostolato volontario di pochi entusiasti, disposti a rubare qualche ora al sonno per mandare avanti alla meglio, gratuitamente, la sezione o il settimanale di partito; ma hanno bisogno di crearsi tutto un "apparato" di funzionari retribuiti, i quali diventano una burocrazia che assume a poco a poco tutti i caratteri della burocrazia di stato». Cossiché, aggiungeva: «i partiti, da libere associazioni di volontari credenti, si sono trasformati in eserciti inquadriati da uno stato maggiore di ufficiali e sottufficiali in servizio attivo permanente: nei quali a poco a poco si intiepidisce lo spirito dell'apostolo e si crea l'animo del subordinato, che aspira ad entrare nelle grazie del superiore. La elezione dipende dalla scelta dei candidati: la quale è fatta non dagli elettori, ma dai funzionari di partito. E i candidati, più che per meriti personali di specifica competenza professionale, sono scelti per le loro attitudini a diventare buoni funzionari del loro partito in Parlamento» (*ibidem*).

<sup>(63)</sup> *Ibidem*.

<sup>(64)</sup> Cionondimeno, egli sembrava confidare che la politica potesse tornare ad essere praticata anche da persone «disinteressate» quando, concludendo, salutava G. Mondolfo come «esempio luminoso di tutta una nobilissima vita, in cui la partecipazione alla lotta politica è stata soltanto un imperativo della coscienza, serenamente disposta, a prezzo di qualunque sacrificio privato e nonostante qualsiasi delusione personale, a servire fino in fondo, con pacata ma irriducibile intransigenza, l'idea del socialismo». (*ibidem*).

5. *Epilogo (per i lettori ingenui).*

Una tentazione ricorrente nelle ricostruzioni come quella qui proposta è, alla fine, di suggerire conclusioni o, peggio, confronti tra l'Italia di Calamandrei e l'Italia di oggi, tra le speranze e i problemi di ieri e quelli attuali. E, magari, prendendo spunto dai tanti casi di malessere politico denunciati dall'illustre fiorentino, arrischiare anche qualche interrogativo: chiedersi, ad esempio, se i concorsi a cattedra (nella scuola media) siano tuttora afflitti dal malcostume in auge negli anni '50. Domande un po' futili, a cui, in ogni caso, i lettori «ingenui», ai quali è rivolto questo contributo, possono rispondere da sé.

MAURO CAPPELLETTI

LA «POLITICA DEL DIRITTO» DI CALAMANDREI:  
COERENZA E ATTUALITÀ DI UN MAGISTERO

1. *Calamandrei "scrittore politico"*.

È stato detto, molto autorevolmente <sup>(1)</sup>, che Calamandrei «è nato come scrittore politico» soltanto nel 1944, all'età di cinquantacinque anni. Non sono mai stato d'accordo con questa affermazione, il cui nucleo di verità è, a mio avviso, più apparente che reale <sup>(2)</sup>. A me sembra infatti che, con rare eccezioni nelle quali si ritrova più il letterato o l'erudito che il giurista <sup>(3)</sup>, sempre il giurista Calamandrei sia stato, allo stesso tempo, scrittore politico, dato che i suoi scritti giuridici esprimono anche un impegno nettamente e spesso dichiaratamente politico. E si tratta di un impegno che, nella traiettoria di oltre un quarantennio di attività, rivela un processo evolutivo di una impressionante coerenza e continuità.

Ho cercato altrove, fin dal 1957, di dare documentata dimostrazione di tale convincimento <sup>(4)</sup>. Vorrei qui aggiungere alcune riflessioni sullo stesso tema, nonché sulla permanente attualità del pensiero giuridico-politico calamandreiano a più di trent'anni dalla morte, avvenuta il 27 settembre 1956, del maestro fiorentino.

---

<sup>(1)</sup> Norberto BOBBIO, "Introduzione" in Piero CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici* (a cura di N. BOBBIO), vol. I, tomo I, Firenze, La Nuova Italia, 1966, p. XI.

<sup>(2)</sup> Si veda già quanto scrissi in proposito nella «Presentazione» del vol. II delle *Opere giuridiche* di Piero CALAMANDREI (a cura di M. CAPPELLETTI), Napoli, Morano, 1966, p. VI ss. (e in «Il Ponte», settembre 1967, pp. 1141 ss.).

<sup>(3)</sup> Cito un solo esempio: l'articolo su «Un contratto di edizione di Benvenuto Cellini», in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, I, Roma, Soc. ed. di «Il Foro italiano», 1931, pp. 225-241 (ora in *Opere giuridiche*, cit., X, Napoli, Morano, 1985, pp. 120-130).

<sup>(4)</sup> V., oltre allo scritto cit. in nota 2, *supra*, i due scritti raccolti nel mio volumetto *In memoria di Piero Calamandrei*, Padova, Cedam, 1957.

## 2. *Traiettorie del pensiero politico calamandreiano.*

L'evoluzione del pensiero e dell'impegno politici di Calamandrei si può sintetizzare in due «passaggi» esprimibili con formule dai contenuti strettamente interdipendenti, le quali, se possono apparire generiche e perfino riduttive, mi sembrano capaci di esprimere tuttavia il nucleo essenziale della traiettoria del maestro, traiettoria che riflette del resto, come spesso avviene ai grandi pensatori, la evoluzione stessa dell'epoca che fu da lui intensamente vissuta e magistralmente interpretata.

Il primo passaggio è quello dallo Stato liberale di diritto allo Stato sociale di diritto basato sulla concezione dello Stato promozionale; il secondo passaggio, è quello dal principio di legalità, fondato sull'idea della certezza del diritto come garanzia di un'egualianza per lo meno formale, al principio di costituzionalità, inteso non come abbandono della legalità ma come affermazione di una legalità superiore, nella quale si aprono peraltro spazi maggiori alla creatività, e quindi alla responsabilità etico-politica, del giudice e in generale del giurista.

## 3. *Principio di legalità e certezza del diritto negli scritti giovanili.*

Il punto di partenza fondamentale della traiettoria calamandreiana può essere illustrato dagli scritti giovanili, culminati nel grande trattato sulla Cassazione pubblicato nel 1920 quando Calamandrei aveva 31 anni <sup>(5)</sup>. Già quell'opera dava la misura del maestro: lo studioso attento «alla realtà effettuale della cosa» — ai fatti ed agli avvenimenti, agli istituti e agli uomini — più che alle mere norme ed alle astratte teorie.

Si tratta di un'indagine poderosa di storia e di diritto positivo e comparato, animata da dichiarati intenti di politica del diritto e segnata da un duplice impegno politico. Da un lato, Calamandrei intese offrire una base scientifica alla campagna in favore della Cassazione unica, organo giudiziario supremo garante dell'unità e della certezza del diritto nazionale. Si trattava di portare in tal modo anche in Italia l'istituto della Cassazione alla sua vera ragio-

<sup>(5)</sup> *La Cassazione civile*, 2 voll., Milano-Torino-Roma, Bocca, 1920, ora in *Opere giuridiche*, cit., voll. VI e VII, Napoli, Morano, 1976.

ne d'essere, travisata dal retaggio delle divisioni pre-unitarie e ostacolata da permanenti ambizioni, interessi, egoismi locali e regionali. Il successo di questa battaglia dichiaratamente politica non tardò ad arrivare, con la soppressione delle sedi regionali di cassazione.

Dall'altro lato, l'impegno politico espresso nel trattato sulla Cassazione era forse meno dichiarato, ma anche più profondo. Nell'istituto della Cassazione, in quanto garanzia di legalità nei rapporti civili e penali, come del resto anche nel Consiglio di Stato in quanto giudice garante della legittimità amministrativa, Calamandrei vedeva il prodotto forse più tipico di quella grande rivoluzione liberale del mondo occidentale, che ebbe come ideale lo Stato di diritto basato sul principio di legalità: il principio secondo cui ogni attività, privata e pubblica — e l'attività stessa giurisdizionale — è vincolata all'osservanza della legge, una legge accertabile appunto dalle corti e, all'apice, dalla giurisprudenza unificatrice della Corte suprema di cassazione.

Il principio di legalità si congiunge così, nella visione calamandreiana, con quello della certezza del diritto, e quindi dell'uguaglianza, almeno formale, di trattamento di fronte alla legge. Vedremo come tale concezione si evolva, senza peraltro mai essere ripudiata, specie nel periodo successivo alla caduta del fascismo. Ma qui va dato atto che nel periodo più giovanile è assai potente altresì il richiamo agli elementi logici e formali dell'attività del giudice e del giurista. Tipico è lo studio sulla «Genesi logica della sentenza civile» (1914) <sup>(6)</sup>, dove il giudizio è ancora visto negli schemi del sillogismo formale. Ma anche quando questi schemi si allentano e si attenuano, allargandosi ad una concezione ben più complessa e realistica come nei celebri scritti, commentati anche dal Croce, su «il giudice e lo storico» e su «la relatività del concetto di azione» (entrambi del 1939) <sup>(7)</sup>, resterà tuttavia ferma in Calamandrei l'idea centrale che compito del diritto è di creare la certezza su ciò che è e ciò che non è «legittimo». Calamandrei rimane

<sup>(6)</sup> Ora in *Opere giuridiche*, cit., I, Napoli, Morano, 1965, pp. 11 ss.

<sup>(7)</sup> Ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 393 ss., 427 ss. Del resto già nello scritto del 1924 su «La sentenza soggettivamente complessa» emerge una più realistica concezione dell'attività formativa del giudizio in cui l'elemento logico si unisce con l'elemento volitivo. *Opere giuridiche*, cit, I, specie a pp. 108-111.

al fondo un giuspositivista che, rifuggendo dal ricorso a valori che stanno al di fuori delle leggi, valori che per non essere «posti» dalla legge sono soggetti alle manipolazioni e all'arbitraria interpretazione di ognuno, e specialmente del potente, vede nell'applicazione della legge la moralità del giurista. Si comprende quindi l'entusiasmo con cui leggerà e commenterà il volume di Flavio Lopez de Oñate su «la certezza del diritto» (1942) <sup>(8)</sup>, entusiasmo particolarmente giustificato in un'epoca in cui venivano dalla Germania nazista, ma si sentivano sempre più pressanti anche nel nostro paese, inviti ad un «diritto libero» in cui l'interprete dovesse ispirarsi più all'ideologia del regime che al testo della legge <sup>(9)</sup>.

L'impegno politico di Calamandrei per la certezza del diritto, largamente identificato con la legge positiva e garantito da istituti come la Cassazione, era dunque perfettamente giustificabile in quella fase della storia italiana. Si trattava di battersi per il principio di legalità visto come condizione, non sufficiente certo ma necessaria, della libertà o per lo meno di un residuo di libertà dell'individuo nei rapporti pubblici e privati. A questo principio egli è rimasto fedele attraverso gli anni della dittatura, considerando la fedeltà alla legge come un estremo baluardo e garanzia contro gli arbitri del tiranno e dei suoi agenti, centrali e periferici. Calamandrei ben sapeva che il principio di legalità rappresentava la grande conquista delle rivoluzioni liberali d'Europa: della «Glorious Revolution» inglese del 1688, ispirata al pensiero del Locke, e della rivoluzione francese un secolo più tardi, la quale, ispirata all'insegnamento di pensatori politici come il Montesquieu e il Rousseau, dalla Francia si è andata gradualmente estendendo al resto del Continente. È il principio che sta al centro dell'idea, variamente espressa

<sup>(8)</sup> V. lo scritto su «La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina», in «Riv. dir. comm.», 1942, I, pp. 341-357, ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 504 ss.

<sup>(9)</sup> Vanno qui ricordati i duri, coraggiosi commenti con cui Calamandrei, negli anni 1938-42, condannava senza mezzi termini, specialmente sulla «Rivista di diritto processuale civile», certe perversioni del processo nella Germania nazista; v. ora *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 386 ss., e IX, Napoli, Morano, 1983, pp. 702 ss. Nella stessa luce vanno visti gli scritti, tra cui la Relazione sul progetto preliminare Solmi redatta per la Facoltà giuridica fiorentina (ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 295 ss.), con cui Calamandrei si batté contro la soppressione del principio dispositivo, nel timore che la riforma del processo in senso accentuatamente pubblicistico e inquisitorio riflettesse la prevalenza «di un modello di stato autoritario che repugnava alla sua coscienza di liberale». Così V. DENTI, «Presenziazione», in *Opere giuridiche*, cit., IX, p. X.

dagli scrittori politici che di quella grande rivoluzione liberale europea furono i precursori, della separazione dei poteri intesa nel senso che nessun sovrano, contrariamente alla concezione hobbesiana, potesse essere assoluto ed agire secondo arbitrio. Il giovane Calamandrei che lavora sulla Cassazione è precisamente lo studioso di una delle massime istituzioni che riflettono, e tendono ad attuare, quest'ideale razionalistico, illuministico se vogliamo, ma soprattutto liberale e libertario, che è il principio di legalità — e di certezza nella legalità.

È vero che, specie in un regime centralizzato e oppressivo come fu quello fascista, la legge stessa poteva essere manipolata e mutata; ed è altresì vero che sempre la legge può essere o divenire ingiusta. Ma non è meno vero che più temibile ancora appariva allora l'arbitrio capillare dell'esecutivo e l'abuso individuale del privato fiancheggiato dal potere. La legge, dopo tutto, è intesa a regolare categorie generali di casi futuri, essa è una previsione astratta di situazioni, onde un'eguaglianza almeno formale di trattamento è, di regola, intrinseca all'atto legislativo. L'arbitrarietà del legislatore era pertanto meno imminente e pericolosa, per lo meno nelle circostanze dell'Italia degli anni venti e, in parte ancora, degli anni trenta. Ci sono state, è vero, gravissime eccezioni a tale regola, come le infami leggi «razziali» della fine degli anni trenta. Ma in generale la legge, non tanto per merito di uomini quanto per la struttura medesima del processo legislativo, rimaneva l'atto meno suscettibile di perversioni arbitrarie, ciò che rese possibile la partecipazione anche di antifascisti dichiarati, come Calamandrei, ad attività di codificazione, una partecipazione che Calamandrei intese anche in funzione di preservare quel tanto di decente e di libertario che poteva derivare dal principio di legalità, e quindi dalla moralità della fedeltà alla legge.

#### *4. Discrezionalità e responsabilità del giurista, e il superamento del formalismo; il principio di costituzionalità.*

L'evoluzione del pensiero di Calamandrei si manifesta nell'arco intero della sua vita, come quando, passando egli stesso attraverso la critica del sillogismo formale, si rende ben conto che un elemento di discrezionalità, e quindi di responsabilità etica e politica,

è ineliminabile nell'attività del giudice, e in generale dell'interprete della legge <sup>(10)</sup>. Poiché nessuna legge è del tutto chiara, completa, univoca, il principio di certezza nella legalità può essere soltanto un ideale al quale ci si deve avvicinare, senza però mai poterlo compiutamente raggiungere.

Ma se fu proprio l'impegno politico di Calamandrei a far sì che all'epoca del regime fascista tale consapevolezza, pur emersa, rimanesse contenuta e quasi nascosta, essa si espresse invece in maniera più netta e dichiarata negli anni successivi alla caduta del fascismo, e soprattutto dopo la promulgazione della Costituzione repubblicana. Anche in questa fase peraltro, l'evoluzione, pur profonda, è coerente e riflette una perdurante continuità di pensiero; a torto, ritengo, essa è parsa a qualcuno vera e propria rottura. Se sotto il fascismo il principio di legalità poteva rappresentare un'ultima barriera contro l'arbitrio dell'esecutivo, come pure contro l'arbitrio di giudici troppo spesso assoggettati al prepotere dell'esecutivo o di privati da tale prepotere appoggiati, l'esperienza della dittatura, specie negli ultimi anni e nelle tragiche convulsioni della guerra esterna e civile, portò alla constatazione che in situazioni di profonda perversione dei valori, l'arbitrio del legislatore può rivelarsi anche più totale. Si afferma così l'idea di una *legalità superiore*, affermatrice di certi valori e diritti fondamentali al cui rispetto anche il legislatore è vincolato e dai quali la legge medesima è limitata e controllata.

Nasce così il Calamandrei costituzionalista, propugnatore, e poi fedele autorevole severo difensore, di una Costituzione nella quale sono posti vincoli, non solo di forma ma anche di contenuti, e quindi di valori, allo stesso legislatore. Al di sopra delle due grandi istituzioni giurisdizionali storiche nelle quali si era riflessa la rivoluzione liberale europea — la Cassazione come organo unificatore della giustizia civile e penale e, in un secondo tempo, il Consiglio di Stato come organo della «giustizia nell'amministrazione» — si profila così nel pensiero calamandreiano la necessità di una terza istituzione, una Corte costituzionale come organo supremo di supervisione e di limitazione anche del legislatore, a garanzia della «giustizia nella legislazione». Poiché anche il potere legislativo

---

<sup>(10)</sup> V. la nota 7 e il testo che l'accompagna, *supra*.

aveva dimostrato la sua potenzialità di arbitrio, anch'esso avrebbe dovuto esser soggetto ad un limite e ad un controllo. Ma come il principio di legalità non è soppresso, ma bensì integrato dal principio di costituzionalità, così il nuovo organo non sostituisce, ma integra quelli tipici delle conquiste precedenti. Significativamente uno degli scritti più importanti, e disgraziatamente uno degli ultimissimi scritti, di Calamandrei tratterà appunto dei rapporti — dei «buoni» rapporti — tra Corte costituzionale e autorità giudiziaria <sup>(11)</sup>.

5. *Dallo Stato liberale di diritto allo Stato sociale di diritto; il rapporto fra diritto e politica.*

Un altro aspetto dell'evoluzione è immanente in quello testé considerato, e di questo non meno coerente. Poiché la giustizia costituzionale è attuazione di una legge essenzialmente basata su valori, scritti bensì, ma appena accennati e inevitabilmente vaghi e generali — libertà, uguaglianza... —, sarà altresì inevitabile un'accentuazione della creatività, e quindi della responsabilità etica e politica, dell'organo di attuazione di tale legge. Ecco quindi come, pur senza dichiaratamente rinnegare il positivismo giuridico, il costituzionalismo moderno ne rappresenta un superamento <sup>(12)</sup>, in quanto non può non riconoscere uno stretto rapporto fra morale e diritto, fra politica e legge, un rapporto ed una responsabilità che emergono nettamente negli studi calamandreiani del dopoguerra, come in quello, illuminante, su «La funzione della giurisprudenza nel tempo presente» (1955) <sup>(13)</sup>.

Tale rapporto e tale responsabilità sono tanto più accentuati in quanto i valori costituzionali, riflettendo quella che è una delle più profonde esigenze ideali dell'età contemporanea, un'esigenza superbamente interpretata dal Calamandrei, non si limitano più ad

<sup>(11)</sup> «Corte costituzionale e Autorità giudiziaria», in «Riv. dir. proc.», 1956, I, pp. 7-55, ora in *Opere giuridiche*, cit., III, Napoli, Morano, 1968, pp. 609-654.

<sup>(12)</sup> V. i miei studi *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968 (8ª ristampa 1979), *passim*, spec. a pp. VIII-XII; «Apunti per una fenomenologia della giustizia nel XX secolo», in «Riv. trim. dir. e proc. civ.», 1978, p. 1381, spec. a pp. 1400-1404.

<sup>(13)</sup> Ora in *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 598 ss.

essere meri *limiti negativi* del potere. Certo, anche tali limiti ci debbono essere, e sono essenziali. Essi rappresentano la continuità — la permanente validità dell'ideale liberale dello Stato di diritto. Ma altrettanto essenziali appaiono ormai anche i *programmi sociali* di azione, i principi «promozionali». Una moderna concezione della libertà non può più essere quella di una libertà meramente passiva: e funzione del diritto non è più soltanto la difesa, ma anche la promozione attiva, della libertà. Il passaggio, interpretato con impareggiata chiarezza e propugnato con grande passione da Calamandrei in alcuni dei suoi più importanti scritti del dopoguerra <sup>(14)</sup>, non è dunque soltanto quello che dallo Stato basato sulla supremazia della legge porta allo Stato basato sulla supremazia della Costituzione — dal principio di legalità al principio di costituzionalità —, ma è anche, come ripeto, un passaggio — graduale, difficile, ma necessario — dallo Stato liberale di diritto, che esalta la libertà individuale, allo Stato sociale di diritto, in cui quella libertà è resa effettiva e accessibile a tutti attraverso l'affermazione dei nuovi diritti sociali. La nuova concezione dello Stato e del diritto come promotori di eguaglianza, e quindi di uguale accessibilità della libertà, impone invero l'inserimento nella Costituzione di quei diritti sociali di libertà, i quali, come Calamandrei ha dimostrato in pagine memorabili che si rifanno al pensiero di altri precursori come Carlo Rosselli <sup>(15)</sup>, richiedono un impegno d'intervento attivo, un dovere appunto di promozione da parte dello Stato, al fine di eliminare quegli ostacoli economici, sociali, culturali che *di fatto* limitano la libertà dell'individuo, dei gruppi, delle classi sociali.

<sup>(14)</sup> Ricordo in particolare quello su «L'avvenire dei diritti di libertà», originariamente pubblicato come introduzione alla 2ª edizione di F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, La Nuova Italia, 1946, ora in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 183 ss. V. il mio scritto «I diritti sociali di libertà nella concezione di Piero Calamandrei», nel vol. cit. *supra*, nota 4, pp. 79 ss.; P. BARILE, «La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà», in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 15 ss. Giustamente Barile mette peraltro anche in luce alcuni dubbi e perplessità che nel pensiero di Calamandrei si sono manifestati sul problema della «giuridicità» dei diritti sociali (*op. ult. cit.*, pp. 25 ss.), dubbi e perplessità che però mi sembrano essersi risolti definitivamente con la prima sentenza della Corte costituzionale, favorevolmente commentata da Calamandrei in due scritti ora raccolti in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 655 ss., 658 ss.

<sup>(15)</sup> V. CARLO ROSSELLI, *Socialismo liberale*, la ed. italiana, Firenze-Milano, Edizioni U, 1945.

Ma proprio questa trasformata concezione dello Stato e del diritto, comporta come corollario un'accentuazione ulteriore di quella inevitabile creatività, e quindi responsabilità, dell'interprete, di cui sopra già si è parlato. I diritti sociali, in quanto impongono una graduale attività riformatrice della società e delle sue strutture, pongono l'interprete, e all'apice la Corte costituzionale, di fronte a compiti senza precedenti nella storia della funzione giurisdizionale. Certo la soluzione più comoda sarebbe quella, pilatesca, di non entrare in questa nuova arena irta di pericoli e difficoltà; e invero un alto grado di prudenza è senza dubbio necessario se la Corte non vuole invadere quella sfera di discrezionalità nell'attuazione delle norme costituzionali di azione sociale, che dev'essere lasciata al legislatore e in generale alle branche in senso stretto politiche. Ma di fronte a norme che impongono programmi, sia pure gradualmente, di pubblico intervento, un controllo non può mancare se a tali norme ha da essere assicurato il carattere di veri comandi giuridici anziché abbassarle al ruolo di vuote proclamazioni rettoriche, controllo di ingiustificate deviazioni e di evitabili ritardi. E qui, necessariamente, il rapporto fra diritto e politica, fra norma costituzionale ed etica sociale, sarà anche più stretto; e altrettanto necessariamente l'attuazione giurisdizionale implicherà un grado particolarmente accentuato d'impegno etico-politico ed una corrispondente responsabilità. Nello Stato promozionale non sono soltanto la funzione e la concezione della norma giuridica che si trasformano; l'evoluzione penetra inevitabilmente la concezione e la funzione della stessa giurisdizione, specialmente al livello della giustizia costituzionale.

6. *Continuità e attualità del pensiero calamandreiano; le sue dimensioni costituzionale, sociale e transnazionale.*

L'evoluzione del pensiero calamandreiano, come s'è visto, è netta e profonda, ma non meno netta è la sua coerente continuità, la sua fedeltà ad un modello etico e politico delineatosi già nelle opere giovanili. L'idea che sta alla base di quell'evoluzione è infatti sempre la stessa: è l'idea che il diritto debba essere strumento di difesa e di promozione della libertà<sup>(16)</sup>.

---

<sup>(16)</sup> V. il mio scritto «Piero Calamandrei e la difesa giuridica della libertà», nel vol. cit. *supra* nota 4, pp. 41 ss.

Non meno chiara è la permanente vitalità di quel pensiero alla luce del trentennio di storia trascorso dalla morte del maestro fiorentino, un trentennio di vicende febbrili, spesso caotiche, nella storia dell'Italia, dell'Europa, del mondo.

Calamandrei invero si è rivelato grande precursore di quelle correnti di pensiero processualistico, e in generale giuridico, che hanno caratterizzato, non soltanto in Italia ma in tutto il mondo occidentale, gli studi ed i movimenti di riforma dell'ultimo trentennio.

Una prima corrente di pensiero è quella che ha scoperto la *dimensione costituzionale* del processo e del diritto: con l'analisi di sempre nuovi e spesso imprevisi aspetti e fondamenti costituzionali del diritto e del processo <sup>(17)</sup>, insieme alla scoperta, appunto, di una nuova forma di giustizia, la «giustizia costituzionale» <sup>(18)</sup>. Per quanto concerne il nostro paese, tale corrente di studi si è sviluppata soprattutto dopo l'entrata in funzione della Corte costituzionale nel 1956, l'anno stesso della morte di Calamandrei; ma è fatto ben noto, e certo non bisognoso di documentazione, che si è trattato di un movimento di pensiero anticipato e promosso in numerosi scritti del maestro fiorentino <sup>(19)</sup>.

Spesso in stretta connessione con la prima, una seconda fondamentale corrente di pensiero è quella che Edmond Cahn, il filosofo del diritto americano amico e ammiratore di Calamandrei, de-

<sup>(17)</sup> Mi limiterò a ricordare le analisi comparative in M. CAPPELLETTI & D. TALLON (eds.), *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*, Milano & Dobbs Ferry New York, Giuffrè & Oceana, 1973; K.H. SCHWAB & P. GOTTWALD, *Verfassung und Zivilprozess*, in W.J. HABSCHEID (Herausgeber), *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmaessige Ordnung*, Bielefeld, Gieseking, 1983, pp. 1 ss.

<sup>(18)</sup> Sul grandioso fenomeno dell'espansione internazionale della giustizia costituzionale, ved. ad es. la mia relazione generale al Convegno dell'Association Internationale des Sciences Juridiques tenutosi a Uppsala nel giugno 1984, ora nel vol. *Le contrôle juridictionnel des lois* (publié par L. FAVOREU et J.-A. JOLOWICZ), Paris & Aix-en-Provence, Economica & Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986, pp. 283 ss.; nonché la mia «Pope John XXIII Lecture», «Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of "Constitutional Justice"», in 35 «Catholic Univ. Law Rev.» (1985), pp. 1 ss.; v. ora M. CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1989, spec. la Parte II, pp. 115-211.

<sup>(19)</sup> V. gli scritti da III a XXVIII ora raccolti in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 127-675 (di particolare importanza il volumetto *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, Cedam, 1950, in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 337 ss.).

finì «la rivoluzione democratica» negli studi giuridici <sup>(20)</sup>, il trasferimento cioè del centro d'interesse dello studioso moderno dai «produttori» ai «consumatori» di diritto e di giustizia, l'interesse nuovo o rinnovato per i concreti problemi sociali che le parti incontrano quando battono alle porte del sistema giuridico, e in particolare delle corti di giustizia: gli ostacoli economici, politici, culturali, sociali dell'«accesso» al sistema, con tutti i temi connessi alla tematica dell'accesso, come quelli dei costi e delle durate dei processi, dell'adattamento, mediante forme «differenziate» o «alternative» di tutela, del processo a speciali necessità di flessibilità e di urgenza <sup>(21)</sup>, del superamento delle difficoltà economiche culturali sociali incontrate dalle parti, del patrocinio del povero, delle disfunzioni della macchina della giustizia <sup>(22)</sup>. È quindi la reazione contro una concezione del diritto e del processo, sempre espressamente condannata dal Calamandrei, esasperatamente «puristica», normativistica, astrattamente dogmatica o, come egli diceva riferendosi a qualche «grande» del suo tempo, costruttrice di vuote «architetture formali». La dimensione sociale, scoperta da questa corrente di studi su quelli che, con formula divenuta di gergo, sono ormai chiamati i problemi dell'accesso, ha portato l'analisi ben al di là della pura «norma»: allargandola sia a monte della norma stessa — il suo processo di formazione, gli interessi in conflitto, le persone i gruppi le istituzioni coinvolti in tale processo, nonché,

<sup>(20)</sup> Edmond CAHN, «Law in the Consumer Perspective», 112 «University of Pennsylvania Law Rev.» (1963), pp. 1 ss., spec. a p. 9.

<sup>(21)</sup> In questa luce vanno visti anche gli studi sulle forme differenziate e urgenti di tutela, come quelli sul «procedimento monitorio» e soprattutto il volume del 1936 *Introduzione allo studio sistematico dei procedimenti cautelari*, tutti raccolti ora nel vol. IX delle *Opere giuridiche*, cit. Sulla «centralità» della tematica della tutela differenziata negli studi processualistici degli ultimi anni v. anche il testo che accompagna la nota 30, *infra*. Mi limiterò a ricordare gli importanti contributi di Andrea PROTO PRISANI, raccolti in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, pp. 209 ss. Meno noto ai processualciviltisti è il mio libro *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, Giuffrè, 1955, che era tutto inteso a dimostrare la necessità di quella che già allora chiamavo appunto una «tutela giurisdizionale differenziata, rinforzata» delle libertà fondamentali. *Op. ult. cit.*, pp. 6, 16 *et passim*.

<sup>(22)</sup> L'interesse di Calamandrei per i problemi della politica giudiziaria e forense risalgono all'epoca giovanile; v. ad es. gli scritti su «Il problema giudiziario» e su «L'avvocatura e la riforma del processo civile», entrambi del 1920, nonché il volume *Troppi avvocati!*, del 1921, e la prolusione «Governio e magistratura», pure del 1921; tutti raccolti in *Opere giuridiche*, cit., II, Napoli, Morano, 1966.

non da ultimo, le persone i gruppi le istituzioni *esclusi* da esso —, sia a valle della medesima: la sua interpretazione, applicazione ed impatto sull'ambiente sociale, economico, politico e *lato sensu* culturale; insomma, i rapporti fra diritto e società (23).

Anche qui, Calamandrei è stato precursore. La «rivoluzione democratica» emerge soprattutto, ma non soltanto, negli ultimi scritti, e specialmente nelle conferenze messicane su *Processo e Democrazia* (la cui edizione inglese si apre proprio con la presentazione di Edmond Cahn) (24). Di esse, Norberto Bobbio ha scritto giustamente che sono «l'espressione più viva e più compiuta del ripensamento» che Calamandrei «fece nell'ultima fase del suo pensiero di tutti i dogmi tramandati nella scienza giuridica continentale» (25). In esse, come ebbi a scrivere vent'anni or sono, il diritto processuale è visto come costume giudiziario piuttosto che come norma, il processo come dramma umano e ricerca di giustizia piuttosto che come puro rapporto giuridico, e la sentenza come risultato di una scelta responsabile e creativa, «creazione della coscienza del giudice». Onde i concetti sui quali si costruisce la scuola di pensiero e di educazione processuale di Calamandrei sono quelli di «giustizia e politica», di «sentenza e sentimento», di «indipendenza e senso di responsabilità», di «processo e libertà», di «rispetto della personalità ed uguaglianza economica delle parti», insomma: di «*processo e democrazia*». Che sono appunto i concetti di una scuola che ha scelto come proprio criterio «lo studio dell'uomo» anziché quello di più o meno eleganti astrazioni (26). Poiché — come disse appunto Calamandrei nel discorso inaugurale del congresso internazionale di diritto processuale civile tenuto a Firenze nel 1950, riassumendo «in una sola frase il programma per continuare con rinnovata fiducia il nostro lavoro» — è necessario

(23) Dell'ormai vastissima letteratura sui problemi dell'accesso al diritto e alla giustizia mi limiterò qui a ricordare l'opera in quattro volumi *Access to justice* (M. CAPPELLETTI gen. ed.), Milano & Alphen aan den Rijn, Giuffrè & Sijthoff and Nordhoff, 1978-79; v. anche M. CAPPELLETTI, ed., *Access to Justice and the Welfare State*, Alphen aan den Rijn & Bruxelles, Sijthoff & Bruylant, 1981, e la versione francese con presentazione di R. DAVID, *Accès à la justice et état-providence*, Paris, Economica, 1984.

(24) P. CALAMANDREI, *Procedure and Democracy* (translated by J.C. Adams & H. Adams, Foreword by Edmond Cahn), New York University Press, 1956.

(25) N. BOBBIO, «Ricordo di Piero Calamandrei», in «Studi Senesi», LXX (1958), p. 25.

(26) «Presentazione», *op. cit. supra* nota 2, p. XIII.

«ricordarsi che il processo è essenzialmente *studio dell'uomo*: non dimenticarsi mai che tutte le nostre simmetrie sistematiche, tutte le nostre *elegantiae iuris*, diventano schemi illusori, se non ci avvediamo che al disotto di essi di vero e di vivo non ci sono che gli uomini, colle loro luci e le loro ombre, colle loro virtù e le loro aberrazioni» (27).

Una terza corrente di pensiero che, spesso in unione con le prime due, ha caratterizzato molta parte del più moderno pensiero giuridico e processuale, non soltanto in Italia, è consistita nell'uso più frequente, più vasto e approfondito di quel potente strumento di analisi e di riforma che è la comparazione giuridica. Si tratta di uno strumento che, come risultato finale, può portare alla scoperta, o alla riscoperta, di una *dimensione transnazionale* del diritto e della giustizia, superando così la concezione che vede nello Stato la fonte esclusiva del diritto positivo (28).

Un'intera sezione delle *Opere giuridiche* è dedicata a «diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri» (29), ma l'impegno comparatistico emerge inoltre in molti altri scritti, tra cui, vivissimamente, nel trattato sulla Cassazione. E anch'esso è momento di quell'impegno politico, che è sempre alla base del giurista Calamandrei. Come ha scritto di recente Vittorio Denti nella presentazione del nono volume delle *Opere*, mettendo in luce aspetti concernenti l'impegno comparatistico ma allo stesso tempo anche la seconda «dimensione» sopra menzionata,

gli scritti di Piero Calamandrei, raccolti in questo volume, testimoniano due aspetti non trascurabili della sua opera di studioso dei problemi della giustizia civile: l'attenzione verso quelle forme di tutela, diverse dalla cognizione ordinaria, che meglio esprimono lo sforzo di adattamento alle esigenze di rapidità, e di flessibilità insieme, dell'intervento del giudice, e il costante interessamento per le riforme processuali in atto in altri ordinamenti contemporanei. Due settori di studio dai quali emerge non solo la vastità, ma anche

(27) *Opere giuridiche*, cit., I, p. 576.

(28) L'opera di Gino Gorla è fondamentale in questa riscoperta: v. in particolare, G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, Giuffrè, 1981. V. ora anche l'opera collettiva *Integration Through Law* (M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE & J. WEILER gen. eds.), Berlin & New York, de Gruyter (della quale sono apparsi nel 1985-88 i primi cinque volumi in sette tomi, un ultimo volume è in preparazione).

(29) Si tratta di diciannove scritti ora raccolti in *Opere giuridiche*, cit., IX, pp. 525 ss.

la modernità dei suoi interessi culturali: è appena il caso di ricordare, infatti, la centralità, negli odierni studi processuali, del tema della c.d. tutela differenziata, che ha come punto di riferimento i procedimenti speciali e cautelari. Quanto all'esperienza comparatistica, oggi presente in larghi strati della dottrina processualistica, nessuno studioso tra le due guerre mondiali dimostrò la sensibilità e l'apertura di Calamandrei, soprattutto per quei temi di politica giudiziaria che richiedevano uno sforzo di comprensione della situazione storico-politica dei paesi stranieri <sup>(30)</sup>.

Ma dove l'interesse comparatistico di Calamandrei va al di là del semplice impegno di politica giudiziaria, traducendosi inoltre in una concezione transnazionalistica del diritto e della giustizia, è negli scritti con cui egli si batté per uno «Stato federale europeo» <sup>(31)</sup> e addirittura per una «Costituzione mondiale» <sup>(32)</sup>. Calamandrei aveva capito che, dopo le due tragiche «guerre civili» che avevano sconvolto l'Europa, il futuro delle nazioni europee era legato ormai a quello di un'Europa unita, e che i valori affermati dalle moderne costituzioni hanno un fondamento comune, tendenzialmente universale. Egli si è fatto così precursore e animatore anche di quella dimensione soprannazionale e metastatuale e, come ideale punto d'arrivo, universale, del diritto e quindi degli studi e della politica del diritto <sup>(33)</sup>, che dopo la sua morte era destinata a trovare ma-

<sup>(30)</sup> V. DENTI «Presentazione», in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, cit., IX, p. V.

<sup>(31)</sup> V. la relazione (del 1948) su «La convocazione dell'Assemblea costituente europea», ora in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 249 ss.

<sup>(32)</sup> V. lo scritto (del 1949) intitolato «Disegno preliminare di Costituzione mondiale: Presentazione ai lettori italiani», ora in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 270 ss. (presentazione della versione italiana del *Preliminary Draft of World Constitution* promosso da G.A. BORGESE).

<sup>(33)</sup> La visione di un governo universale (una «Federazione Mondiale») emerge in Calamandrei con parole che ricordano quelle, posteriori, di ARNOLD TOYNBEE (*Cities on the Move*, London, Oxford University Press, 1970, p. 196 *et passim*). Scriveva Calamandrei nel 1949: «... Oggi i negatori del federalismo ... europeo ... e, a fortiori, del federalismo mondiale non osano disconoscere che il fine lontano, verso il quale il genere umano tende nella sua faticosa ascensione attraverso i millenni, sia la federazione universale; e che solo in questa unificazione politica di tutti i popoli il mondo potrà trovare finalmente la pace. Il moto della storia che, come i cerchi sull'acqua, si diffonde in aggregazioni di civiltà sempre più vaste, ha assunto in questi ultimi decenni, per le invenzioni che hanno abolito le distanze e tolto alla lontananza ogni efficacia protettiva, un ritmo precipitoso. Oggi l'Europa, per quanto politicamente disunita, è più piccola di quanto fosse un secolo fa l'Italia, o

nifestazioni concrete soprattutto nel diritto comunitario, ma anche, al di là di questo, nel diritto espresso ad esempio dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e da altri testi transnazionali, specie nell'attuazione giurisprudenziale di nuovissimi organi giudiziari come la Corte europea e quella interamericana dei diritti dell'uomo<sup>(34)</sup>.

Certo anche altri grandi maestri del nostro passato recente si possono ricordare e onorare come precursori di qualcuna delle grandi correnti di pensiero sopra menzionate, ma in nessuno di essi riesco a vedere un'unione così completa di tutte come in Calamandrei<sup>(35)</sup>. Non può quindi sorprendere il fatto che, a oltre trent'anni dalla morte, il suo nome e la sua opera appaiano ancora vivissimi, e non solo nel ricordo di chi, come me, ebbe la grande fortuna di averlo come maestro.

---

mille anni fa la Toscana. Il mondo si è contratto sotto i nostri occhi... e quando in qualche parte di esso scoppia un conflitto, ogni popolo è ormai costretto ad accorgersi che la guerra è lì, alle sue porte. La casa è così angusta, che non è più possibile accendere il fuoco in una stanza senza che tutta la casa s'incendi. Questa terribile vicinanza che ormai coinvolge tutto il mondo in un solo destino di salvezza o di distruzione, è sentita da tutti, anche da coloro che osteggiano o irridono il federalismo: i quali ben sanno che, se il genere umano non vorrà prima perire per suicidio (l'arma è già carica), la meta ultima non potrà essere che lo stato mondiale». «Disegno preliminare», cit. *supra* nota 32, pp. 270-271. Altre pagine significative dettate dalla stessa ispirazione transnazionalistica possono vedersi a conclusione dello scritto su "L'avvenire dei diritti di libertà", *supra* nota 14, pp. 208-210, nonché nello scritto "Costituente italiana e federalismo europeo", in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 211 ss. V. anche BARILE, *op. cit. supra* nota 14, pp. 23-24.

<sup>(34)</sup> Per una discussione ed elaborazione rinvio ai miei studi «Giustizia costituzionale soprannazionale», in «Riv. dir. proc.», 1978, pp. 1 ss; «Appunti», cit. *supra* nota 12, pp. 1404-1418; «Repudiating», cit. *supra* nota 18, pp. 22 ss., 28 ss. V. ora anche CAPPELLETTI & D. GOLAY, «The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration», in M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE & J. WEILER, eds., *Integration Through Law*, vol. I, Book 2, Berlin - New York, de Gruyter, 1986, pp. 261 ss.

<sup>(35)</sup> Tullio Ascarelli, ad esempio, è certo stato maestro e precursore geniale quanto alla seconda e alla terza, ma non mi sembra di poter ravvisare una sua forte impronta quanto alla prima delle tre correnti di pensiero esaminate nel testo. Anche l'articolo di ASCARELLI «Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione», in «Riv. dir. proc.», 1957, I, pp. 351 ss., tratta in realtà problemi del ruolo del giudice e dell'interprete più che problemi specifici della emergente giustizia costituzionale. Ascarelli, d'altro canto, è stato grande precursore anche in quell'analisi degli aspetti economici del diritto, che rappresenta senza dubbio un'ulteriore importante corrente del pensiero giuridico contemporaneo, anche se tuttora scarsamente sviluppata in Italia. E naturalmente assai grande è stato il suo contributo di originalità e di pensiero nel campo dell'ermeneutica giuridica, altro campo emergente, o riemergente, degli studi contemporanei (basta ricordare l'importanza che esso è andato assumendo, sia pure con perversioni a volte deplorabili e ingenuità a volte risibili, nella «scuola» che negli Stati Uniti va sotto il nome di «Critical Legal Studies»).



ALESSANDRO GALANTE GARRONE

I DIRITTI DI LIBERTÀ  
DA RUFFINI A CALAMANDREI

Il 21 marzo 1934, nel piccolo cimitero di Borgofranco d'Ivrea, veniva sepolto Francesco Ruffini. Sotto il vigilante sguardo di pochi carabinieri, c'era un esiguo gruppo di amici, da Benedetto Croce a Luigi e Alberto Albertini, da Luigi Einaudi a Marcello Soleri, da Gioele Solari a Luigi Salvatorelli, mescolati a qualche giovane allievo e compaesani dello scomparso. C'era anche Arturo Carlo Jemolo, che più tardi avrebbe ricordato che a qualcuno di quei liberali più o meno vicini alla vecchiaia, ormai sconfitti, e appartati in una sdegnosa solitudine, erano venuti in mente i funerali del conte di Chambord, e la bandiera del legittimismo avvolta e chiusa con lui nel feretro; e che, in quel momento e in quel luogo, era venuto fatto di domandarsi: «Non sono forse questi gli ultimi liberali? E fra trent'anni ci sarà ancora qualcuno che comprenda perché lottavano, perché si sentivano offesi e feriti, o la loro fede verrà interpretata dagli studiosi allo stesso modo nel quale s'interpretano i dogmi di una religione morta?». Il 12 novembre 1984, nell'inaugurare la consegna in dono della ricca biblioteca di Ruffini (e del figlio suo Edoardo) a un istituto dell'Università di Torino, Francesco Margiotta Broglio — il migliore continuatore, oggi, dell'insegnamento di Jemolo — diceva: «A mezzo secolo da quel lontano marzo del '34 dobbiamo riconoscere che la religione del Ruffini, la religione della libertà, può dirsi vincente nel nostro paese; che la sua solitaria battaglia per i diritti di libertà, di cui Calamandrei colse tutto il significato precorritore nell'alba "ancora così ingombra di foschia"»

della Repubblica, si è risolta con la straordinaria crescita della coscienza civile dell'Italia democratica» (1).

Forse (o senza forse) quell'amaro pessimismo di Jemolo — sempre più incupitosi nei suoi ultimi anni — era eccessivo; e forse anche (o senza forse) l'ottimismo di Margiotta Broglio sulla «straordinaria crescita della coscienza civile dell'Italia democratica» d'oggi ha qualcosa di troppo. Ma le parole dell'uno e dell'altro studioso ci fanno sentire bene come, per intendere fino in fondo il pensiero di Ruffini e di Calamandrei sui «diritti di libertà», si debba tenere in conto non solo la complessa e ben caratterizzata fisionomia dei due giuristi — e cittadini —, ma anche la profonda diversità del clima nel quale nacquero le pagine dell'uno e dell'altro. Ciò vale, in particolare, per i *Diritti di libertà* di Ruffini, apparsi a Torino nelle edizioni Gobetti del 1926, e per l'ampia introduzione di Calamandrei alla seconda edizione dell'opera ruffiniana, pubblicata a Firenze dalla Nuova Italia Editrice nel 1946, nella collana «Orientamenti» (2). La prima edizione era uscita all'indomani della morte di Gobetti, quando la disperata lotta per la libertà era ormai perduta; mentre la seconda vedeva la luce nel momento in cui, dopo la Resistenza e la Liberazione, e nell'attesa della prossima Costituente, il pensiero di Calamandrei e di molti italiani si volgeva, più che al tragico passato, all'avvenire, al nuovo Stato da stabilire in Italia.

Quel che accomuna Ruffini e Calamandrei, pur nel modo diverso con cui trattarono dei diritti di libertà, è che essi non furono soltanto dei giuristi. Si consideri, per cominciare, la figura del primo dei due. Fin dai suoi esordi di studioso, egli fu un giurista aperto alla storia. Dell'apertura della tradizione giuridica torinese verso le scienze umane (la filosofia, l'economia, la storia) furono caratteristico esempio le due massime istituzioni culturali della città, fin dai primi decenni dell'Ottocento: l'Università degli Studi e l'Accademia delle Scienze, a partire da Federico Sclopis. Questa così pronunciata inclinazione del giurista Ruffini alla storia colpì, e talvolta anche sconcertò, amici e seguaci. Quando egli morì, Croce scrisse

(1) F. MARGIOTTA BROGLIO, *La figura e l'opera di Francesco Ruffini*, in *Francesco Ruffini (1863 - 1934). Celebrazioni per il cinquantenario della morte*, Ivrea 1985.

(2) Una ristampa anastatica di questo libro è apparsa, per cura della stessa casa editrice, nel 1975.

sulla «Critica»: «Il Ruffini era fundamentalmente un giurista», che nel considerare la storia andava sempre alla «formulazione dei principî e degli istituti giuridici». Per contro, un altro suo grande amico, Gioele Solari, disse in quegli stessi giorni: «Del giurista, il Ruffini non ebbe la mentalità, le qualità caratteristiche: non fu né un sistematico, né un dogmatico; non amò il tecnicismo costruttivo, né le sottigliezze del ragionamento giuridico». Mi pare ozioso e fuorviante indugiare sul quesito, più volte dibattuto, se egli fosse più giurista o più storico. Basterà dire che egli approfondì lo studio nei due campi; e la vastità dei suoi interessi appare dai titoli dei suoi amati e preziosi libri, oggi donati alla Biblioteca Patetta; e quale ormai egli lasciasse nell'uno e nell'altro settore risulta — per citare il più ragguardevole dei molti esempi che si potrebbero addurre — dalle opere del suo allievo Arturo Carlo Jemolo, ad un tempo eccellente giurista e storico.

Come ha detto bene Margiotta Broglio, in Ruffini c'è la compresenza di tre aspetti: il diritto, la storia, lo spirito civile. È questo il punto sul quale credo si debba insistere: il concatenarsi e compenetrarsi in lui del diritto, della storia, e della passione di libertà. A ben guardare, quest'ultima ci appare, dal principio alla fine, il lievito perenne dei suoi studi, il segreto impulso dell'evolversi del suo pensiero, dall'ultimo decennio dell'Ottocento fino agli anni Trenta di questo secolo. Lo stretto legame, in lui, fra il diritto e la storia è già palese nel suo precoce interesse per la scuola tedesca di giuristi e storici del diritto, come Friedberg e Eichhorn; e lo si rintraccia agevolmente nei suoi primi scritti. Iniziava il suo magistero universitario nel 1891 con un corso libero di diritto ecclesiastico alla Università di Torino. Ne avrebbe tratto uno scritto su *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, nel quale già appariva nettissima la sua tendenza a collegare questa disciplina alla riflessione storica, con i precisi riferimenti alla politica ecclesiastica della Repubblica Veneta, al vescovo di Pistoia Scipione de' Ricci, alle persecuzioni di cui fu oggetto Pietro Giannone, e infine alle origini della famosa formula di Cavour, *Libera Chiesa in libero Stato*; una formula, come già allora diceva, che «ha esercitato ed esercita, come accade di tutte le formule (e tanto più di quelle che hanno intorno a sé l'aureola abbagliante del genio e si prestano per la loro indeterminatezza a che ciascuno le intenda come a lui più

soddisfa), un fascino universale e quasi suggestivo». E ancora qualche anno dopo, in polemica con l'autorevole ecclesiasticista Domenico Schiappoli, egli riaffermava deciso il diritto e il dovere di ogni ecclesiasticista di irrobustire lo studio della propria disciplina con il rigoroso metodo della storia del diritto, appreso alla grande scuola tedesca discesa da Savigny.

Ma quel che dava un inconfondibile sapore al suo duplice interesse scientifico — di problematica giuridica e di ricerca storica — era la crescente passione per l'idea della libertà religiosa: la grande idea che si era affermata nel corso dell'Ottocento, ma che non si poteva ancora considerare in Europa una vittoria universalmente scontata e definitiva. Ondate di antisemitismo percorrevano la Russia e la Germania; nella stessa Inghilterra solo nel 1829 erano stati emancipati i cattolici, e nel 1858 abolita ogni discriminazione fra gli ebrei, e nel 1888 per gli atei; e al chiudersi del secolo la coscienza liberale europea era stata turbata e offesa dall'*affaire Dreyfus*. Sul finire della vita, Ruffini avrebbe confessato che qualcosa di questa sua reverente predilezione per l'idea della libertà religiosa gli era stata instillata dalla madre sua, che, spiegando a lui bimbo il catechismo, gli aveva comunicato, se non la propria ardente fede cattolica, il «rispetto per ogni fede», per i sommi principî di ogni credenza sinceramente professata. (Tra parentesi, io non lo qualificherei, come fece Jemolo, un «deista». Lo direi piuttosto — la parola è sua — un «agnostico», assertore di libertà e di eguaglianza per tutti i credenti).

Era ben consapevole che la libertà religiosa — da cui erano rampollate, nel corso degli ultimi secoli, tutte le altre libertà, scritte in Dichiarazioni dei diritti e in Costituzioni — era una pianticella troppo esile e fragile ancora, da non dover essere protetta con attenta sollecitudine. E già lo ribadiva nella prefazione al suo grande libro *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, edito da Bocca a Torino nel 1901: un'opera che ripercorreva magistralmente il modo con cui, attraverso i secoli, venne fuori, «come scintilla dall'urto di due pietre dure», cioè dallo scontro delle opposte intransigenze nelle guerre di religione, prima l'idea della tolleranza, poi quella della piena libertà di tutte le confessioni. Si manteneva costante, in questo progredire dei suoi studi, l'intreccio del diritto e della storia, tenuto insieme da un altissimo pathos morale e civile. Non fu per ca-

so che, dopo il suo esordio accademico come ecclesiasticista, Ruffini ricoprì la cattedra di storia del diritto — che avrebbe poi lasciata, generosamente, a un suo allievo — e ritornasse all'insegnamento del diritto ecclesiastico, ma sempre con un continuo approfondimento di problemi storiografici. Nel primo decennio di questo secolo, si accentuò questo suo trascorrere dall'uno all'altro campo, sempre più affilando le armi del giurista e insieme dello storico. È significativo che un suo saggio sulle origini della formula cavouriana *Libera Chiesa in libero Stato* fosse dedicato, nei primi anni di questo secolo, al suo ammirato maestro Friedberg. E fu proprio dalla scoperta di un prezioso carteggio giovanile di Cavour che nacque in lui il proposito di scrivere un libro su *La giovinezza del conte di Cavour*, pubblicato nel 1912. Avrebbe poi confessato: «Una volta entrato nell'orbita di quella personalità straordinaria, il fascino ne fu tanto ch'io ho sentito che non ne sarei uscito più, forse per la vita». E così fu. Negli ultimi suoi anni, sognava ancora di scrivere un'opera sul pensiero religioso di Cavour. (Ne restano solo alcuni frammenti, raccolti da Omodeo. Notiamo di passata, che egli fu il primo, in ordine di tempo, e a distanza di decenni l'uno dall'altro, dei tre grandi storici di Cavour. Gli altri due furono, come tutti sanno, Adolfo Omodeo e Rosario Romeo).

Ma quel che in questa sede mi preme soprattutto mettere in luce, è che al centro di tutta l'opera di Ruffini, giurista e storico, c'è il grande tema della libertà religiosa: il suo vero «punto focale», come disse il romanista Giuseppe Grosso, uno degli allievi a lui più cari e devoti. È proprio su questo argomento che tutto il pensiero suo ha dato il meglio di sé, e lo lega — possiamo dirlo — anche all'oggi e al domani. E qui occorre subito rifarci ad alcune sue idee essenziali, da cui non si staccò mai. È noto che Ruffini aveva per anni sostenuto, specialmente nel corso di una famosa polemica del 1914 con lo Scaduto, che sul terreno dei rapporti fra il nostro Stato e la Chiesa cattolica dovesse giuridicamente riconoscersi la singolarità della posizione di quest'ultima, per la sua dimensione storica rispetto a ogni altra confessione religiosa, e per essere l'Italia la sede del Papato: una incontrovertibile situazione di fatto, che il nostro ordinamento non poteva ignorare, e postulava pertanto la necessità di un *ius singulare* nei confronti della Chiesa. La eccezionalità storica e istituzionale di un paese come il nostro non poteva non riflet-

tersi nella fisionomia strutturale dei rapporti fra lo Stato e le Chiese esistenti in Italia. E per questa ragione Ruffini, che pure (come più avanti vedremo) avrebbe preferito, da un punto di vista ideale, una soluzione separatista anziché giurisdizionalista dei rapporti dello Stato italiano con la Chiesa cattolica, riconosceva, nella particolare situazione in cui si trovava il nostro paese, la giustificazione del permanere di alcuni istituti giurisdizionalisti, sia pure di un giurisdizionalismo attenuato o, com'egli anche diceva, «mitigato».

Ma tutto questo era vero, e incontrovertibile, *soltanto sul terreno istituzionale*, e, ai suoi occhi, non poteva intaccare e compromettere il principio fondamentale — e di ordine spirituale — della piena libertà religiosa e di pensiero di tutti i cittadini, su un piede di assoluta parità, quali che fossero le loro fedi o opinioni, credenze o miscredenze. La specificità del trattamento riservato alla Chiesa poteva dunque valere soltanto sul terreno istituzionale, non su quello del libero atteggiarsi delle coscienze individuali e delle manifestazioni di culto. Questo principio della pienezza della libertà religiosa e della eguaglianza di tutti i cittadini era connaturato all'essenza stessa dello Stato liberale italiano, e ne era diventato un elemento permanente e irrevocabile, a partire almeno dal codice Zanardelli in poi. La grande preponderanza dei cattolici non poteva pertanto insidiare quella che era ormai una realtà pacificamente accettata, e insita nella natura stessa dello Stato uscito dal Risorgimento. Fin dal 1901, nella sua storia dell'idea della libertà religiosa, Ruffini aveva ricordato il principio proclamato da Roger Williams nelle nuove colonie oltre Atlantico: il volere della maggioranza può contare *only in the civil things*, solamente nei rapporti civili, non sul terreno del libero esprimersi ed espandersi delle coscienze individuali, delle fedi religiose, dei culti. È forse inutile aggiungere che per Ruffini (e non solo per lui, vogliamo precisare), piena libertà non ci poteva essere senza eguaglianza, e viceversa.

Fu solo con l'avvento del fascismo che le cose in Italia repentinamente cambiarono; e la risposta di Ruffini giurista, storico e uomo libero, non si fece attendere. Nel 1923 egli insorse contro le prime leggi in materia di stampa che, a proposito del vilipendio della religione cattolica, ponevano in essere odiose discriminazioni nei confronti degli altri culti, quelli che dallo Statuto Albertino erano detti «tollerati», e poi, più pudicamente, «ammessi». Al mi-

nistro Federzoni che obiettava (la solita obiezione che ogni tanto riappare nella storia italiana, fino ai nostri giorni) che si doveva pur tener conto della schiacciante maggioranza dei cattolici, «la quasi totalità degli italiani», mentre gli altri culti rappresentavano «una minoranza pressoché insignificante», Ruffini replicava su un giornale di opposizione, nel 1924: «Ho sempre insegnato e scritto che, in considerazione appunto della importanza storica, sociale, spirituale incomparabile che la Chiesa Cattolica ha nel nostro paese, le si debba applicare un suo *ius singulare* e non il diritto comune delle altre Confessioni religiose [...]. Ma qui è questione di tutt'altro. E le cose molto differenti, che sono in gioco, non vanno confuse [...]. Un'uguaglianza perfetta in fatto di libertà di coscienza e di libertà di culto, e cioè quanto al diritto di credere a quello che si voglia o di non credere, se non si vuole, a nulla e di manifestare tale credenza o miscredenza, e quanto ancora al diritto di esercitare in comune, con atti esteriori di culto, la propria religione, è il proprio di tutti i cittadini italiani, senza la minima distinzione possibile: è il proprio di tutte le associazioni di culto ammesse nello Stato, senza la minima distinzione possibile. In questo campo il numero, la importanza sociale e tutto il resto non contano. Conta solo la coscienza»: protetta, nella sua incoercibile libertà, dalla parità che sola può escludere ogni privilegio degli uni e correlativa mortificazione degli altri. Tornavano drammaticamente attuali le sopra citate parole di Roger Williams, nel senso che la regola democratica della maggioranza non può mai degenerare in una sopraffazione delle minoranze religiose, dei diritti individuali di libertà. Con quell'editto del 1923 — egli scriveva — «gli acattolici e gli agnostici sono — fatalmente e quasi automaticamente — posti fuori della Nazione e contro lo Stato».

In quegli stessi anni critici, tra il 1923 e il 1925, la sua battaglia di commentatore politico non si limitò alla difesa della libertà religiosa di tutti i cittadini italiani, ma si allargò con altrettanta energia ad altri diritti di libertà minacciati e travolti da nuove inique leggi, come quelle sulla stampa periodica, sulle associazioni, sulla libertà dell'insegnamento, sulla dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato. Dalla libertà religiosa via via la sua polemica si estese così a tutti i «diritti di libertà». Nello spazio di soli due anni, egli stesso ripercorreva, con la sua intrepida lotta solitaria, quel trapasso dalla

libertà religiosa a tutti gli altri diritti dell'uomo e del cittadino: quel cammino che dalla Riforma era giunto, nello spazio di circa due secoli, all'Enciclopedismo e alla Rivoluzione francese, e del quale proprio lui, Ruffini, era stato, all'aprirsi del Novecento, lo storico, allora certamente ignaro della sorte che il destino gli avrebbe personalmente riservato, cioè quella di farsene ancora una volta egli stesso lo strenuo difensore contro una nuova persecuzione.

Ma il fatto più notevole è che la battaglia intrapresa da Ruffini non si limitò a questa coraggiosa protesta giornalistica ma si trasferì, simultaneamente, con stupefacente audacia, nei due campi dell'insegnamento universitario e dell'aperta sfida politica. Non mi pare che questo stretto parallelismo fra i due piani sia stato fino ad oggi messo nella debita luce. Sul primo piano, un'opera oggi piuttosto trascurata o dimenticata è il *Corso di diritto ecclesiastico italiano*. — *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, edito da Bocca a Torino nel 1924. Giustamente Bobbio lo ha ricordato come «una delle sue opere maggiori, sintesi di una vita di studi storici e giuridici dedicati al problema della libertà religiosa»; e ha confessato che, se la parte storica del libro, e specialmente quella sui filosofi e riformatori del Sei e Settecento, lo aveva appassionato, un'altra parte, di schietta tecnica giuridica, gli era riuscita piuttosto ostica (tanto da sperare che non vi cadessero sopra le domande dell'esame). E lo stesso posso dire anch'io, compagno di Bobbio, e negli stessi anni, alla Facoltà torinese di giurisprudenza. Solo molti anni dopo ne intendemmo tutto il valore scientifico. Anche Jemolo ha detto di vedere assai meglio quel volume (destinato, come appariva dallo stesso titolo, esclusivamente agli studenti universitari) «nelle mani di studiosi più maturi». A rileggerlo oggi dopo tanto tempo (per me, sessant'anni!), ci si accorge di quanto il suo autore fosse al corrente di tutta la più recente produzione storico-giuridica sull'argomento, specialmente quella di lingua tedesca, compreso Kelsen (in Italia allora quasi ignorato), e degli ultimi scritti innovatori di Santi Romano in Italia; e di come quest'opera fosse una ripresa, ringiovanita, del vecchio ma pur sempre vivo libro del 1901, e arricchita dagli studi ruffiniani degli ultimi decenni, specialmente da quelli sul conte di Cavour.

Ma c'era, in quel libro, qualcosa d'altro, che non poteva sfuggire all'attenzione di qualcuno dei suoi studenti di allora, special-

mente di quelli — e fra loro chi oggi qui scrive — che frequentarono assiduamente il suo corso nell'anno accademico 1928-29: ed era il suo irrefrenabile spirito di libertà, che trapelava da molte sue pagine e specialmente dalle sue splendide lezioni. E qui, non posso trattenermi dal ricordare quale insegnante eccezionale egli fosse, e quanto trasparisse, dal suo eloquio chiaro, elegante, vigoroso, la passione morale e politica di un professore che, in tempi ormai di illibertà, sapeva accendere d'entusiasmo, magari ingenuo, ma caldissimo, l'animo dei giovani. (Mi ero presentato a lui fin dal primo giorno in cui, nel novembre del 1927, mi ero affacciato, matricolino un po' timido, all'Università torinese, sapendo quanto egli fosse stato amico di mio padre morto da poco, e amato maestro dei due fratelli di mia madre, caduti nella grande guerra. E nel maggio del 1928 mi ero trovato, nel cortile dell'Università di via Po, con Aldo Garosci, Lodovico Geymonat, Giorgio Agosti, Dante Livio Bianco, Mario Einaudi, Modesto Soleri e pochissimi altri, a volerlo difendere da una grossolana e ostile piazzata di una numerosa masnada di studenti del Guf). Ricordo ancora benissimo, e lo raccontai nel 1958 su «Il Mondo», sulla scorta di frettolosi appunti scolastici <sup>(3)</sup> le stupende lezioni che egli tenne su Cavour e la libertà religiosa all'indomani del Concordato dell'11 febbraio 1929. E fin d'allora mi colpirono queste sue parole della prefazione al suo libro di testo del 1924: «Anche un insegnamento universitario ha da essere, come dicono i pedagogisti, essenzialmente *formativo*. Quanto poche invero rimangono, nei cervelli degli scolari, di quelle esatte nozioni che noi ci illudiamo di avervi ben puntate ad una ad una con gli spilli della nostra erudizione; e quale impressione invece, non si sa perché, vi lasciano a volta per la vita quelle cose che vi sono entrate, non si sa come, o con una ventata un po' più veemente di entusiasmo da parte del docente o magari sulla tenue traccia di un'immagine felice!». E d'«immagini felici» spesso egli insaporiva in modo affascinante il suo parlare dalla cattedra, e il suo forbito scrivere. Una volta, salito sul suo alto pulpito, vi trovò una museruola che qualcuno vi aveva lasciato, per dilleggio o intimidazione. Egli la scostò sorridendo, facendola vedere e disse: «Qui un cane ha di-

---

(3) A. GALANTE GARRONE, *Francesco Ruffini e il Concordato. Storia dell'articolo 7*, in «Il Mondo», 12 e 19 agosto 1958.

menticato la *sua* museruola». E tutti scattammo in un applauso. Anche i suoi allievi fascisti lo rispettavano, lo ammiravano. Molti anni prima aveva rifiutato la proposta di passare — come una nuova legge gli consentiva — dalla cattedra alla Corte di Cassazione, per non tradire quella che considerava la sua vera vocazione, la sua — scriveva in una lettera — «risoluzione irremovibile di fare, fare ancora, fare sempre qualcosa, per la scuola e per la scienza». La scuola come reciproco arricchimento tra docenti e discenti: in questa scuola credeva.

In quel libro del 1924, sul quale per sei o sette anni gli studenti di legge che avevano scelto il diritto ecclesiastico si prepararono all'esame, la sua trattazione dei non sempre agevoli temi storico-giuridici si accendeva di una passione così vibrante che anche il giovane più pigro e distratto non poteva non esserne colpito. Qui ne accennerò soltanto alcuni. Le guerre di religione, seguite alla Riforma, erano da lui sentite come «la più sanguinosa delle tragedie»; e la lenta e sofferta conquista della tolleranza, e il graduale passaggio dalla tolleranza alla libertà come un «dramma grandioso». La massima «*cuius regio, eius et religio*» gli appariva di una gravità enorme, un «atroce bisticcio». Per la ferocia degli animi, Serveto era stato mandato al rogo da Calvino. Un passo innanzi, sulla strada della libertà, era stato il faticoso passaggio dalla tolleranza *di fatto* alla tolleranza *di diritto*. E Ruffini diceva fin dalle prime pagine, quasi a dar l'idea della lunghezza e asperità del cammino: «Ma pur sempre semplice tolleranza. La quale significa certo una delle più belle virtù private; ma suona odiosa nei rapporti di diritto pubblico. Onde Mirabeau protestava giustamente innanzi alla Assemblea nazionale francese: “La parola tolleranza mi pare in certo qual modo tirannica essa stessa, poiché l'autorità che tollera potrebbe anche non tollerare”. E Lord Stanhope ammoniva la Camera alta d'Inghilterra: “Vi fu un tempo in cui i dissidenti invocavano la tolleranza come una grazia, essi oggi la chiedono come un diritto, ma verrà un giorno in cui essi la respingeranno come un insulto”».

Con orgoglio d'italiano, Ruffini rilevava che il primo, decisivo passo dalla tolleranza alla libertà religiosa era stato fatto dai riformati sociniani. Lo aveva riconosciuto a denti stretti — naturalmente facendone un demerito — lo stesso Bossuet. Una «eroica fol-

lia» li aveva spinti «a cacciarsi di pieno petto contro la corrente della Riforma»; contro Lutero, Calvino, Zwinglio. In realtà, diceva, la loro intrepida coscienza era «governata» dalla ragione. Erano stati criticati per essere «più giuristi che teologi». Ruffini non contestava questo prevalere in loro «del latino raziocinio giuridico sul nebuloso misticismo germanico». Ma rilevava che «in tutto ciò, o come presupposto, o come principio concomitante, o come conseguenza finale, un'idea sempre e poi sempre assurge sovrana su tutte le altre: quella della libertà». Riparati in Polonia, essi vi costituirono la prima comunità di cristiani che nel mondo proclamasse il grande principio della libertà religiosa. Furono, questi sociniani, malfamati e derisi. «Ne dissero male gli stessi Enciclopedisti: [i quali] non s'accorgevano che scioccamente parlavano dei loro più diretti e più degni antenati spirituali». Da quando Ruffini prese a studiarli con tanto amore, molte ricerche sono state fatte sul movimento sociniano, fino ai recenti, ammirevoli studi di Massimo Firpo. Ma il primo, entusiastico impulso a queste ricerche va riconosciuto a Ruffini.

Dalla martoriata Europa del Seicento la grande idea della libertà di coscienza individuale era trasmigrata nelle colonie inglesi del Nord America, e sancita per la prima volta come diritto innato di ogni individuo nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino della Virginia (1776). Lo stesso pensiero di Jefferson era tutto improntato della tradizione sociniana. Ruffini era convinto della storica importanza non solo delle americane Dichiarazioni dei diritti, ma anche di quella francese dell'agosto 1789: e anche per questa sua percezione, e per le critiche mosse — a proposito di quest'ultima — al famoso saggio di Alessandro Manzoni su *La rivoluzione francese del 1789*, egli aveva visto giusto. Gli storici d'oggi, e in particolare gli storici del diritto costituzionale, non dovrebbero dimenticarsene.

Splendide sono le molte pagine di questo libro dedicate alle angustie del diritto sabauda in tema di rapporti fra Stato e Chiesa, e al rifiuto di accogliere, nell'art. 1 dello Statuto, il grande principio della libertà religiosa; come pure quelle, insistite, sul pensiero di Cavour (anzi, del conte di Cavour, così egli sempre scriveva, e diceva a lezione). Fin dal 1830, in uno dei suoi momenti di più accesa passione politica, quasi al limite dell'esaltata attesa di una scossa ri-

voluzionaria che dalla Francia sperava che si ripercuotesse in Italia, il giovane ufficialetto del Genio aveva, in una lettera privata, manifestato il suo disgusto per il regime di semplice tolleranza, e non ancora di libertà, vigente in Piemonte: «un système d'oppression civile et religieuse». Nel suo libro del 1924 — come nelle sue lezioni del 1929 all'indomani del Concordato — Ruffini si soffermava sull'entusiasmo con cui, nel pieno fervore del '48, Cavour aveva scritto in una lettera del 13 febbraio: «Spero che la nostra Carta consacrerà il principio della libertà religiosa. Se ciò non dovesse accadere, non rinnegherei tale principio che ho professato durante tutta la mia vita»; e in un articolo del 10 marzo sul «Risorgimento», aveva auspicato l'avvento del giorno in cui «non si ometterà più, nella Magna Charta italiana, di dichiarare nel modo più esplicito essere ogni coscienza un santuario inviolabile, e doversi accordare a tutti i culti un'intera libertà». Con trasparente allusione alle cose del giorno, e in particolare alle elucubrazioni di Giovanni Gentile — che già si atteggiava a teorico del nuovo regime — e di altri meno illustri autori, Ruffini soggiungeva: «Tutto questo dovrebbero sapere e meditare i recentissimi fondatori di un preteso nuovo Liberalismo; i quali, pur proclamando a gran voce di volersi rifare all'insegnamento di Cavour, non si peritano però di asserire la necessità di restaurare in Italia in tutta la sua portata iniziale il disposto dell'art. 1 dello Statuto, rimettendo, cioè, la religione cattolica nella antica condizione di *sola* religione dello Stato, e, di conseguenza, gli altri culti in quella di semplicemente *tollerati*; mentre tutto ciò contrasta così a pieno, come più non si potrebbe immaginare, con il pensiero del grande Ministro».

Sempre nel suo Corso del 1924, Ruffini osservava che una vera libertà in tema di religione la si era finalmente affermata con la legge del 19 giugno 1848, composta di un solo articolo: «La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici ed all'ammissibilità alle cariche civili e militari». Ma, dei due programmi tratteggiati da Cavour — quello di una Dichiarazione solenne di libertà religiosa, come in America e in Francia, e quello dei gradualisti adattamenti ed emendamenti, quasi in sordina, come in Inghilterra —, si era scelto il secondo. L'art. 1 dello Statuto non era stato espressamente cancellato con un vigoroso tratto di penna. Sebbene svuotato progressivamente di contenuto, sino a va-

nificarsi del tutto nella pratica liberale ormai trionfante nei successivi decenni dell'Italia unita, esso sarebbe potuto servire di appiglio, quando fosse mutata la situazione politica, per il ripristino di quello Stato confessionale che «i pretesi neo-liberali si propongono di restaurare». Una tale situazione avrebbe dunque potuto avere — e già se ne scorgevano i primi segni — «gravi e inquietanti conseguenze», che la netta e solenne dichiarazione vagheggiata da Cavour avrebbe invece tolto di mezzo. Questo era l'aspetto più preoccupante per Ruffini: che «mentre i residui dell'antiquata tolleranza e del superato confessionismo sono consegnati ed esplicitamente enunciati nella Legge *fondamentale* [lo Statuto Albertino del 1848], i principî nuovi della vera libertà religiosa non sono sanciti se non da una legge *ordinaria*, e ancora in forma non altrettanto esplicita e diretta; onde essi risultano protetti da un baluardo meno saldo, che non sarebbe stato quello della Carta costituzionale: quanto meno, dato il maggiore prestigio di cui questa è circondata in confronto delle altre leggi». Osserviamo sin d'ora che questa acuta considerazione non sarebbe sfuggita all'attenzione del Calamandrei del 1945.

Un non dissimile, polemico pathos avvertiamo nelle pagine del 1924 su Cavour di fronte ai due diversi, anzi opposti sistemi dei rapporti fra Stato e Chiesa: il giurisdizionalismo e il separatismo. Come ho già accennato di sfuggita, egli riteneva che la situazione storica, politica, sociale dell'Italia le avesse imposto di adottare un compromesso fra i due sistemi, caratterizzati pur sempre, l'uno e l'altro, da un'impronta liberale; e cioè una combinazione di giurisdizionalismo liberale e di separatismo anch'esso liberale. Questo secondo sistema, nella sua forma più pura e integrale, era possibile, e difatti era stato realizzato, negli Stati Uniti d'America, dove esistevano tante, tantissime confessioni religiose, senza che nessuna soverchiasse, per dimensioni e storiche tradizioni, tutte le altre messe insieme, come invece accadeva in Italia. Qui, pertanto, erano necessariamente sopravvissuti alcuni elementi giurisdizionalisti, accanto ad altri separatisti: tanto che Ruffini più volte parlò di un giurisdizionalismo attenuato o «mitigato», e contemporaneamente riconosceva che altri potessero parlare, con altrettanta legittimità, di un «separatismo imperfetto». E proprio in virtù di questa inoppugnabile legittimazione storico-giuridica Ruffini non nascose

mai (e ne fa fede anche il corso del 1924) la sua ammirazione per il realistico equilibrio della Legge delle Guarentigie del 1871: anche perché — come ho già accennato — egli era convinto che il principio della libertà religiosa fosse perfettamente compatibile con entrambi i sistemi.

Messo in chiaro tutto questo, come Ruffini aveva esemplarmente dimostrato nel suo libro del 1924, dobbiamo però aggiungere che in quelle stesse pagine egli aveva posto nel massimo risalto come il vero «sogno» di Cavour, il suo ideale supremo, quando, nei rari momenti di entusiasmo, pensava all'avvenire più o meno lontano del nostro paese, fosse la *separazione* fra lo Stato e la Chiesa. Era questo il senso ultimo della sua formula, *Libera Chiesa in libero Stato*, pur vaga, indeterminata, fluttuante, imprecisa come tutte le formule suggestive, prive in quanto tali di un definito rigore giuridico. Si vedano le mirabili pagine di Ruffini sul «separatismo come idea» (pp. 238-250), sulle confidenze di Cavour al fedelissimo Artom, e i suoi discorsi al Parlamento Subalpino. Dopo avere riconosciuto, nel 1860, che «il principio della libertà applicato ai rapporti della Chiesa con lo Stato, il principio della libertà di coscienza, è un principio molto recente nella storia del mondo», Cavour soggiungeva risolutamente: «Io penso che le tendenze del secolo siano conformi a questa soluzione. Io penso che il progresso delle idee e lo sviluppo della civiltà debbono necessariamente condurre a questa soluzione in un avvenire più o meno lontano. *Nel secolo prossimo la separazione della Chiesa dallo Stato sarà un fatto compiuto ed accettato da tutti i partiti*». (Il corsivo dell'ultima frase, si noti, era già nel libro di Ruffini: il quale sembra così far sua la convinzione cavouriana).

Le stesse ragioni che avevano spinto Cavour a sognare, anche per l'Italia, l'avvento di un regime separatista, lo avevano reso diffidente e anzi ostile, nel presente come già nel passato, a ogni soluzione concordataria. Esattamente notava Ruffini: «Cavour aborrriva i concordati, che non avevano fatto mai, secondo il suo dire, se non consentire allo Stato usurpazioni a danno della Chiesa, e alla Chiesa usurpazioni a danno dello Stato». E quale fosse l'analogo sentimento di Ruffini di fronte a qualsiasi concordato, anche a quello fra il Vaticano e lo Stato fascista, si può facilmente arguire dalle sue parole del 1924; e del resto appariva — se posso addurre una testimo-

nianza personale — dalle sue stupende lezioni del 1929, delle quali già scrissi, in anni lontani, sul «Mondo», sopra citato. Ruffini, sempre nel suo libro del 1924, rilevava come lo «scambio di servizi» fra lo Stato e la Chiesa finisse per arrecare pregiudizio sia all'uno sia all'altra, e, in definitiva, alla libertà religiosa dei cittadini. Penso dunque, per concludere su questo punto, che non sia del tutto esatto dire — come si è detto anche autorevolmente — che Ruffini per tutta la sua vita ribadisse «la propria convinzione anticoncordataria e antiseperatistica, da conservatore illuminato qual era, favorevole ad una forma di giurisdizionalismo moderato, o mitigato com'egli amava chiamarlo, e non confessionale». Convinzione anticoncordataria, sì; antiseperatistica, no, almeno per quel che riguarda il profondo sentire e segreto anelare sia di Cavour, sia di Ruffini.

Aggiungo, per concludere su questo libro del 1924 — al quale ho creduto doveroso dedicare ampio spazio, per rendergli giustizia dopo tanto oblio (quale altro testo universitario potremmo menzionare, per gli anni dal 1924 al 1931, che riuscisse a indurre i giovani a meditare, con tanto coraggio e tanta nobiltà, sullo storico valore delle libertà minacciate e soppresse dal fascismo?) —, che in esso già si affacciano due temi che, ripresi nel 1926 dai *Diritti di libertà*, ritroveremo dopo la guerra nelle pagine di Calamandrei. Il primo è che allo storico, e al politico dei nostri tempi, non tanto deve interessare l'idea astratta della libertà, la Libertà al singolare e con la L maiuscola, quanto le concrete, differenziate libertà al plurale, i «diritti di libertà», duramente via via conquistati, nel corso dei secoli, fino alle moderne Costituzioni, a cominciare dalla loro progenitrice, la libertà religiosa. Il secondo tema è che, a baluardo di questi diritti di libertà, valgono soprattutto due «guarentigie»: da un lato una Dichiarazione dei diritti o una Costituzione, che sancisca l'invulnerabilità di questi fondamentali principî, e dall'altro le misure idonee sia ad annullare le leggi contrarie a quei principî, sia a modificare le norme costituzionali con modalità e strumenti più rigorosi, e diversi da quelli occorrenti per mutare o sopprimere le leggi ordinarie. Sulla necessità di queste garanzie non potevano non concordare due giuristi come Ruffini e Calamandrei.

Ci resta da dire ancora qualcosa dell'altro piano sul quale, come sopra accennavamo, si svolse la battaglia di Ruffini contro il

fascismo: quello dell'aperta sfida politica, lanciata col piccolo libro *Diritti di libertà*, pubblicato da Piero Gobetti editore nel 1926. Quando esso vide la luce, il giovanissimo editore era morto da qualche mese a Parigi. Il libro, ovviamente, ebbe una circolazione assai difficile, e scomparve subito, costretto alla clandestinità. (Io riuscii solo dopo molti anni ad averne una copia dalla vecchia madre di Gobetti). Esso riprendeva molti degli argomenti del corso universitario del 1924; ma l'intonazione era ben diversa: sia per il precipitare della situazione politica degli ultimi anni, con l'assassinio di Matteotti, il discorso del 3 gennaio 1925 di Mussolini e le leggi liberticide («l'ora tragica in cui viviamo», si legge nella prefazione datata a Borgofranco d'Ivrea il 20 settembre 1925; e nell'*Avvertenza* finale si accenna allo scontro in Senato fra Mussolini e Ruffini, nelle sedute del 19 e 20 novembre 1925), sia per la diversità del pubblico al quale esso era destinato: non più i suoi studenti del corso di diritto ecclesiastico, ma tutti i cittadini alle prese con il regime fascista ormai consolidato.

Molti dei temi toccati nel volumetto del 1926 sono quelli stessi del testo del 1924, come or ora ho detto. Ma qui il discorso è soprattutto un diretto attacco politico, ed ha la vibrazione di un violento *pamphlet*. Lo sguardo dell'autore spazia al di là dei confini nazionali, e mette a duro confronto l'avvilimento nel quale è piombata l'Italia asservita con l'espandersi dei regimi di libertà nel resto del mondo, come attestano le numerose Costituzioni che si sono diffuse ovunque, e sembrano avviate a un duraturo trionfo (e molte di esse sono riportate in appendice). La dittatura in Spagna gli sembra un fenomeno passeggero. La Russia sovietica non lo preoccupa più di tanto, perché quel paese non ha mai conosciuto la libertà. La Costituzione di Weimar gli appare saldamente radicata in una Germania fattasi democratica. I grandi imperi — quello degli Hohenzollern, l'austro-ungarico, lo zarista — sono crollati per sempre; e i nuovi, ben più temibili totalitarismi sono ancora di là da venire, e non sono neppure immaginabili dalla mente di Ruffini. Perfino la Turchia si è data una Costituzione repubblicana nel 1924; ed egli così conclude la sua prefazione del 20 settembre 1925: «Un tempo usavasi invocare, a seconda dei gusti, la libertà come in Inghilterra, o in America, o in Francia. Dio non voglia che gli Italiani siano ridotti ora ad invocare la libertà come in Turchia!» Ciò che

più lo tormenta, è l'«isolamento costituzionale» in cui si è venuto a trovare il nostro paese. «Mentre in Italia si sta scavando la fossa dello Stato liberale, questo cammina indisturbato il suo cammino per il mondo». Vent'anni dopo, quando Calamandrei si accingerà a scrivere l'introduzione alla seconda edizione dei *Diritti di libertà*, la situazione sarà capovolta: l'Italia, appena liberata, si affaccia all'avvenire, mentre gli istituti della libertà, in tutta l'Europa, sono appena usciti da una tremenda crisi, che aveva fatto perfino dubitare, sotto il tallone nazista, della loro possibile sopravvivenza. Da ciò verrà il tono fiducioso di Calamandrei, così diverso dalla sconsolata amarezza con cui Ruffini scorgeva l'inabissarsi della patria nella tirannide, il suo distaccarsi dal consorzio delle libere nazioni.

Quel che più diversifica i *Diritti di libertà* dal Corso del 1924 è la polemica accesa e apertissima. Non più velate allusioni, ma denunce precise e veementi, senza mezzi termini. Sono presi di mira i «neoimperialisti d'Italia», i «nuovi teoristi del diritto pubblico italiano», i giornali clericali e governativi, i nazionalisti nostrani: come Giovanni Gentile, con il «suo liberalismo» poggiante su un Hegel mal digerito, Luigi Federzoni, Enrico Corradini scimmiettatore dei Barrès e dei Maurras, Alfredo Rocco, del quale riconosce il valore scientifico di «giurista pacato» ma deplora i bollori nazionalimperialisti di marca tedesca. E qui gli strali si avventano contro la teoria tedesca dei «diritti riflessi», i *Reflexrechte*. Ruffini annota: «Non ci si potrà accusare di fissazione pedante... Chi ci ha tirato in Tedescheria è stato proprio l'on. Rocco». Il primo e principale responsabile di quella funesta teoria era stato Gerber, col suo «libro sciagurato» sui *Diritti pubblici*, che si era scagliato contro gli *Immortali principî*, i «diritti di libertà», facendo eco alle brutali dichiarazioni di quel Bismarck che tanto esecrava le parole Libertà, Civiltà, Umanità. Fu allora che la scienza tedesca, docile e premurosa ancella, cominciò ad assecondare e prevenire le sopraffazioni anticostituzionali dell'imperialismo teutonico. Ebbe così inizio l'offensiva contro i diritti di libertà, concepiti come semplici riflessi della volontà statale di *autolimitarsi*. Con ciò «le famose Dichiarazioni dei diritti, che tante Costituzioni fecero e tuttora fanno, non sarebbero, secondo cotesti teorici, se non monologhi, soliloqui del legislatore, in fondo, veri vaniloqui». Su questa strada inaugurata da Gerber, si inoltrarono baldanzosi altri illustri giuristi, fino a La-

band e Jellinek. Ruffini ne parla con tagliente ironia. Così si era giunti ai *Reflexrechte*, effetti riflessi del diritto sovrano dello Stato. Il che fa pensare — egli dice — alle leggi speciali che nell'antichità proteggevano lo schiavo, il quale, per effetto di quelle leggi, pur rimanendo un incapace, godeva di qualche protezione legale, ricavandone un certo vantaggio giuridico ed economico; o addirittura alle leggi, oggi vigenti in molti paesi civili, di protezione degli animali, i quali non per questo diventano soggetti di diritti, ma, per effetto riflesso, ne traggono qualche vantaggio.

Queste teorie illiberali erano state ormai ripudiate anche dalla Germania di Weimar. Ruffini così commenta: «Ebbene, su quei vecchi e screditati articoli politico-giuridici di scarto, dei quali i Tedeschi si vanno disfacendo, si sono gettati ora con repentina avidità e senza il menomo discernimento critico i nostri novelli pubblicisti, e cioè i teorici del nuovo Regime; a quella guisa che i musicanti di provincia rilevano in blocco, senza guardare tanto per il sottile, divise e pennacchi smessi da quelli delle metropoli [...]. Ancora una volta, invero, è il caso di ripetere: *Graecia capta ferum victorem cepit*. Solamente, questa volta, non sono fecondi germi di superiore civiltà ed umanità, che il vinto ha trasmesso al vincitore, ma fermenti mortali di degenerazione e regresso». Tutto questo era già stato accennato chiaramente nel libro del '24; ma qui ritorna con ben altra veemenza di linguaggio, e tanto di nomi e cognomi di autori proni al nuovo regime. E credo che le citazioni sin qui fatte bastino a renderci consapevoli del tono ben più battagliero dei *Diritti di libertà*, confrontati col testo universitario di due anni prima, e circolante ancora per alcuni anni fra gli studenti torinesi di giurisprudenza.

Un ultimo accenno vogliamo ancora fare alla passione di libertà trapelante da questo libretto. Fin dal maggio del 1925 Ruffini si era preoccupato del disegno di legge presentato alla Camera sulla dispensa dal servizio dei funzionari statali per «incompatibilità con le generali direttive politiche del Governo». A Ruffini sembrava «enorme» l'espressa dichiarazione del disegno che la misura dovesse estendersi anche ai professori universitari, «onde appare che la libertà dell'insegnamento e della scienza in genere, e segnatamente di quelle discipline di diritto pubblico, delle quali numerosi ed essenziali sono i nessi con la politica, è distrutta». La

libertà dell'insegnamento superiore, diceva, era tanto essenziale, che alcune Costituzioni più o meno recenti, e da ultimo anche la Costituzione jugoslava del 1921, l'avevano iscritta fra i diritti fondamentali. Più avanti nel suo libro, riprendendo la citazione fatta dalla *Storia del liberalismo europeo* di Guido De Ruggiero, allora apparsa, Ruffini ricordava la celebre protesta dei sette professori dell'Università di Gottinga nel 1837 (fra gli altri, dello storico Dahlmann, del giurista Albrecht, di Gervinus, dei fratelli Grimm) perché il governo dello Hannover aveva gravemente violato la Costituzione liberale; e riportava ammirato le parole di Dahlmann: «Dovremo forse il consigliere aulico Albrecht ed io, insegnar d'ora innanzi, come supremo principio dello Stato, esser legge ciò che piace al potere? Da uomo onesto voglio lasciare l'insegnamento, piuttosto che vendere ai miei uditori per verità ciò che è menzogna e inganno». E Ruffini, direi presago di quel che sarebbe potuto accadere, nel prossimo avvenire, anche in Italia, aggiungeva di suo queste poche parole: «Non è punto escluso che l'episodio abbia da avere ora qualche riscontro in Italia, quando ai professori di storia politica (quale era appunto il Dahlmann) o di diritto pubblico (quale era l'Albrecht) venga posta quella medesima alternativa: o insegnare ciò che vuole il Governo, o andarsene!». Difatti, cinque anni dopo, come è noto, se ne sarebbe andato; e con lui suo figlio Edoardo, e pochi (troppo pochi) altri colleghi.

Le pagine di Ruffini si chiudono con accenti amari, severi. Se nel nostro paese la libertà si è così rapidamente e facilmente sprofondata, mentre si espande e sembra trionfare in altri paesi, è perché il popolo italiano, ahimè!, non ha ancora fatto le dure esperienze di altri popoli, e quindi non può ancora «comprendere a pieno il pregio inestimabile ed insostituibile della libertà». E subito egli aggiunge: «L'albero della libertà non dà frutti se non è coltivato con le proprie mani, diceva il Guerrazzi. La libertà bisogna non solo conquistarcela, e ancora non solo difenderla, ma riconquistarla ogni giorno. La libertà regalata non è rispettata da nessuno, e neppure da coloro stessi a cui è largita». Qui, a voler essere pedanti, potremmo osservare che Guerrazzi, quando parlava dell'albero della libertà, non faceva che riecheggiare Mazzini, il quale a sua volta nel 1831, appena giunto esule in Francia, aveva tolto di peso l'immagine da opuscoli anonimi, diffusi qualche mese prima dall'e-

migrazione politica italiana <sup>(4)</sup>. Ma Ruffini aveva ben ragione di pensare al nostro Risorgimento, nel quale la lotta per l'indipendenza era stata il fatto di una minoranza esigua, tanto che — egli soggiungeva — «per la nostra indipendenza erano caduti sui campi di Lombardia tre volte più di Francesi che non di Italiani; i cui morti per la patria, dal 1815 al 1870, tra milizie regolari ed irregolari, in terra e in mare, in guerra o sui patiboli, non arrivavano a sette od ottomila al più, e cioè a meno di ciò che è costata la più modesta delle nostre offensive sul Carso». Soltanto la grandezza degli sforzi e dei sacrifici sopportati da tutti gli italiani nella guerra del '15-'18, aveva finito per riscattare, e rendere più rispettato, agli occhi del mondo e dello stesso popolo nostro, il Risorgimento.

«E così sarà della nostra libertà politica». Voluta e propugnata anch'essa, come già l'indipendenza nazionale, da pochi spiriti eletti, essa ci è giunta «più per la pressione dell'opinione pubblica straniera e per una specie di mimetismo politico che non per un nostro spontaneo, universale, irresistibile impeto di liberazione. E noi li accettammo i Diritti di libertà e li foggiammo sopra modelli stranieri». Nulla presso di noi di paragonabile al secolare sforzo del popolo inglese «per conquistare ed assodare irremovibilmente ad una ad una le sue pubbliche libertà»; nulla dello slancio con cui il popolo francese si gettò a capo basso contro la coalizione europea per difendere quei diritti dell'uomo e del cittadino che la Rivoluzione gli aveva dati. Ma non c'era da disperare. «Verrà certo il giorno in cui, come già per la sua indipendenza nazionale, anche per la sua libertà politica il Popolo italiano ne comprenderà il vero pregio e si disporrà a pagarne, del suo, il giusto prezzo».

Soltanto, questa speranza, anzi questa certezza di una libertà duramente riconquistata dagli italiani è rinviata a un lontano, imprecisato domani. Nell'oggi immediato, domina in Francesco Ruffini l'angoscia, l'amarezza, il disgusto per la realtà che lo circonda. E implacabile si fa il suo sdegno per le «classi dirigenti italiane», che «hanno assistito inerti e ora plaudono, si può dire, allo strazio che sotto i loro occhi si sta facendo della libertà»; per i «cossiddetti liberali, che hanno rinnegata al primo urto la fede alla liber-

---

<sup>(4)</sup> Mi permetto di rinviare su questo punto al mio recente libro *L'albero della libertà. Dai giacobini a Garibaldi*, Firenze 1987; e specialmente alla prefazione.

tà»; per i «liberali falsi», i «transfughi del liberalismo», ai quali — aggiunge — ben si addice il consiglio di Guicciardini: «Fatevi beffe di questi che predicano la libertà: non dico di tutti, ma ne eccettuo ben pochi; perché se sperassino aver meglio in uno Stato stretto, vi correrebbero per le poste». E Ruffini commenta, sarcastico: «Quanti in Italia sono corsi ormai per le poste verso il presente strettissimo regime! E come in *ben pochi* siamo rimasti a non corrervi!». Ma più spregevole ancora di questi «falsi liberali» in cui — per riprendere le parole di Guicciardini — «prepondera il rispetto dell'interesse suo», e ancor più delle «prime reclute attive del presente regime», è la «massa amorfa ed atona» di coloro che, «per solo amore di quieto vivere», pavidamente accrescono il potere del regime medesimo. A tutti costoro — transfughi del liberalismo, facinorosi giannizzeri del novello duce, masse paurose e avviliti — Ruffini oppone e opporrà sempre, fino all'ultimo giorno, il suo «indomabile diniego», memore della «infrangibile sequenza» di Machiavelli con cui il libro si chiude: «Forza alcuna non doma — tempo alcuno non consuma — merito alcuno non contrappesa — il nome della Libertà».

La dolente e coraggiosa protesta di Ruffini si perde subito nell'opaco silenzio della dittatura. Passeranno vent'anni prima che Calamandrei lo riporti alla luce presso la Nuova Italia Editrice, con una lunga e bella introduzione. La prima domanda da porsi è: quando venne quest'ultimo a conoscenza dei «*Diritti di libertà?*» Negli ultimi anni del fascismo — quando su tutti i suoi scritti giuridici si proietta l'ombra dei gravi, e alla fine tragici problemi di quel tempo: la guerra, l'occupazione tedesca, le crudeltà e lo sterminio, la Resistenza —, e nel forzato rifugio di un paesello umbro, a Colcello, egli non ne fa ancora cenno. Se lo avesse letto, ne avrebbe certamente parlato nel diario, e nelle lettere di quegli anni, come aveva fatto a proposito di Beccaria, quando andava meditando su *Dei delitti e delle pene*, e aveva perfino cominciato a prepararne l'introduzione. Tutto ciò ci fa credere che la «scoperta» del piccolo libro sia avvenuta sul finire del 1944, nei primi mesi del suo ritorno a Firenze, devastata ma ricca di slancio, in quell'«impeto di liberazione» vaticinato una ventina di anni prima da Ruffini. La pri-

ma menzione che egli ne fa è in una nota in calce alla Premessa di un corso di lezioni di integrazione in Diritto costituzionale, tenute nei mesi di ottobre-novembre-dicembre 1944 nell'Università di Firenze, riaperta in settembre con un suo discorso inaugurale in veste di nuovo Rettore.

Le lezioni, raccolte in dispense litografate, sono intitolate *Appunti sul concetto di legalità*, e riproducono fedelmente, senza varianti, il manoscritto, che sarà poi pubblicato postumo nel III volume delle *Opere giuridiche* <sup>(5)</sup>. Il testo del corso deve presumibilmente essere stato redatto — sulla scorta degli appunti, come sempre abbondanti, compilati dall'insegnante di lezione in lezione — tra la fine del 1944 e l'inizio del 1945. La nota bibliografica, al termine della *Premessa*, contiene soltanto queste significative indicazioni: «A complemento di questo corso, si suggerisce agli studenti volenterosi la lettura delle opere seguenti: DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1925. — LOPEZ, *La certezza del diritto*, Roma, 1942. — RUFFINI, *Diritti di libertà*, Torino, 1926. — BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (in *Opere scelte*, ed. Mondolfo, Bologna, 1925). — MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza* (ed. Solmi, Roma, 1933). — BENDA, *La grande épreuve des démocraties*, New York, 1942». È facile avvedersi della netta prevalenza dell'interesse storico-politico su quello strettamente tecnico-giuridico. La stessa impressione si ricava, con maggior forza, dalle pochissime note apposte al testo: nell'ordine, citazioni dell'*Esprit des lois* di Montesquieu, degli *Scritti e discorsi*, vol. V, di Mussolini, della voce *Fascismo* dell'*Enciclopedia Italiana*, vol. XIV, dell'articolo di Benedetto Croce *Revisione dei concetti di libertà e di giustizia* su «La Critica» del 1943.

Sono pagine — come sempre quelle di Calamandrei — limpidissime, di un'estrema semplicità: nell'insieme, e specialmente in tutta la prima parte, una ripresa dei motivi che avevano caratterizzato i suoi scritti giuridici, apparsi negli ultimi anni (specialmente dal 1938 al 1943), alcuni dei quali avevano destato l'interesse e

(<sup>5</sup>) P. CALAMANDREI, Università di Firenze. Facoltà di Giurisprudenza. Corso di integrazione di diritto costituzionale, *Appunti sul concetto di legalità*, Dispense lit., Firenze, ottobre-dicembre 1944. Il manoscritto, identico al testo delle dispense, è riprodotto in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, vol. III, con Presentazione di C. MORTATI, Napoli 1968, pp. 52-126.

l'ammirazione di Croce: il principio della «certezza del diritto», la critica del diritto libero, della giustizia del «caso per caso», il severo concetto di legalità, la lenta corruzione di quest'ultima, o la sua violenta soppressione come nelle leggi antisemite del 1938, l'avvilente degradarsi in senso statolatra della scienza giuridica tedesca (un tempo all'avanguardia degli studi), fino alla stolidità «lotta contro il diritto soggettivo» dei novissimi processualisti. Accanto a questi temi dominanti, già appare qua e là qualche richiamo dell'immortale trattatello di Beccaria, sul quale C. aveva a lungo riflettuto, e anche cominciato a scrivere, nella solitudine di Calcello. Come ha detto Bobbio, fu appunto nel cimentarsi con quelle grandi pagine, in ore di angosciosa attesa degli eventi, che nacque Calamandrei come scrittore politico, già preannunciato dalle sue bellissime lettere a Pietro Pancrazi. Si notino, negli *Appunti sul concetto di legalità*, le ripetute citazioni di Beccaria: come, a proposito della certezza del diritto, la stupenda sentenza su «l'incertezza, il più crudele carnefice dei miseri», o quella, ancor più nota, sull'uomo ridotto da persona a cosa.

Ma il carattere dominante di questi *Appunti* è, come accennavo, la coerente ripresa di quanto egli aveva scritto negli anni precedenti, dal 1938 in poi, sulle riviste giuridiche, con questa ovvia differenza: che quel che prima era detto da lui per implicito sotto la dittatura, sia pure con trasparenti allusioni che solo gli esperti lettori di quelle riviste riuscivano a cogliere, ora era detto *apertis verbis*, nell'esaltante clima della libertà, ai giovani studenti fiorentini (che, come risulta da molte testimonianze, accorrevano in folla ad ascoltare le lezioni del grande maestro di diritto e Rettore antifascista). Si leggano, per rendersi conto di questa diversità di tono, le parole con cui si chiude l'ultima lezione del corso, su *legalità e giustizia*: «Finché nello stato esistono i congegni legali che permettono ai politici di tradurre in nuove leggi i loro ideali di giustizia sociale, il giurista sa che il suo ufficio proprio è soltanto quello di sorvegliare che questi congegni non si corrompano; ed è convinto che proprio così, difendendo la legalità contro il diritto libero e la giustizia giuridica contro gli inquinamenti della politica, egli contribuisce per quanto è in lui a far sì che la politica si svolga sulle sue strade e più facilmente raggiunga le sue mete. Tutto questo, si intende, nei regimi dove c'è una legalità, cioè una libertà, da difendere: nei regimi

dove questa manca, può avvenire che anche il giurista, quando s'accorge che la sua scienza ad altro non servirebbe che a dar argomenti dialettici al despotismo, senta il dovere di deporre la toga per prendere le armi». Sono le parole del giurista che non rinnega la propria scienza, che anzi ne rivendica tutta la dignità e la nobiltà nei tempi duri della tirannide, ma pur sa, e ammonisce, che nei momenti supremi in cui è in gioco la stessa civiltà non ci si può rinchiodere con indifferenza nella propria torre di avorio ma si deve scendere in campo e combattere per la salvezza della civiltà stessa. A questo impegno «civile» del *subditus legum* — a questa «politica del diritto» — Calamandrei dedicherà il meglio dei suoi ultimi dodici anni di vita, dal 1944 al 1956. Come del resto aveva fatto un altro giurista, Ruffini, nei critici anni fra il 1923 e il 1926, pur con accenti diversi e in un crudo contrasto di luce (allora, nel fosco ottebrarsi della libertà: proprio l'opposto del radioso albeggiare di vent'anni dopo).

In questo momento della sua vita, tra la fine del 1944 e l'inizio del 1945, nell'inebriante fase della liberazione del proprio paese, Calamandrei giurista politico va ancora brancolando alla ricerca di saldi punti di riferimento. Possiamo, per dare chiarezza e semplicità al nostro discorso, avvalerci di due nomi: Carlo Rosselli e Francesco Ruffini. Qualcosa di loro due ci sembra già di percepire negli *Appunti sul concetto di legalità*, specialmente nell'ultima parte del Corso (e questa circostanza mi par significativa, perché può far pensare a una conoscenza acquisita soltanto verso la fine del corso, o della stesura definitiva del testo). Il nome di Rosselli non vi compare mai. Ma verso la fine delle lezioni, già si leggono dei passi dai quali chiaramente emerge la simpatia dell'autore per le idee di *Giustizia e Libertà*, come là dove, per esempio, è detto: «Nel binomio di *giustizia e libertà*, giustizia è il mezzo e libertà è il fine» (e il corsivo è suo). La cosa non ci può stupire. Egli aveva aderito al partito d'azione fin dalla sua fondazione nella clandestinità. Era stato assai vicino ai liberalsocialisti toscani, e amico di uomini come Calogero, per non parlare dei suoi migliori scolari, quasi tutti arrestati. Fin dal 1942-43 aveva letto le pagine di Croce sul rapporto fra giustizia e libertà; e ce lo attesta anche una delle poche note apposte agli *Appunti*. A Roma e a Firenze appena liberate, nel 1944, ha frequentato specialmente gli uomini del partito d'azione, fra i quali si fa, co-

m'è naturale, un gran parlare delle idee di Rosselli e del suo movimento. La scelta politica di campo è già in Calamandrei — chiara, netta, senza tentennamenti — per il p.d.a. E il pensiero di Rosselli è fondamentale, per gli uomini di quel partito. Dalle ultime lezioni del corso qualcosa di tutto questo traspare. Ma se non nomina il fondatore di Giustizia e Libertà, di cui era stato grande amico e attivo compagno d'azione antifascista ai tempi del «Non Mollare», non è tanto perché si tratta essenzialmente di un corso di diritto costituzionale, quanto perché ancora non è riuscito a procurarsi il rosselliano *Socialismo liberale*, nell'edizione originale francese che va cercando da ogni parte, come ci attestano le sue lettere dall'ottobre del 1944 al febbraio del 1945, e che vorrebbe veder tradotta al più presto in italiano. (Solo alcuni mesi dopo, sempre nel 1945, la traduzione uscirà, anche per merito suo, nelle Edizioni U).

Diverso è il discorso da farsi per Ruffini. Da buon giurista, e nell'impostare un corso integrativo di diritto costituzionale per gli studenti della sua Università, Calamandrei sa di potersi e doversi appoggiare a un altro giurista, che è stato fra i più coraggiosi oppositori del fascismo. Quando egli abbia letto i *Diritti di libertà* non possiamo sapere con sicurezza. L'impressione è che ciò sia avvenuto quando il suo corso oramai volgeva alla fine, tra il novembre e il dicembre del 1944; e che egli abbia avuto soltanto il tempo di suggerirne la lettura nella *Premessa* delle dispense (scritta dopo la loro integrale stesura), e di utilizzarne alcune idee, che riprende e svolge con la sua consueta, nitida chiarezza. Come là dove C. accenna che la libertà naturale dell'uomo a un certo momento si trasferisce dal campo filosofico al campo giuridico, e da sentimento disarmato diventa legge positiva superiore alle altre leggi, limite pratico al potere del legislatore; o ricorda le origini delle famose Dichiarazioni dei diritti alla fine del Settecento, con cui la stessa dignità umana diventa un canone costituzionale del nuovo Stato; o ripercorre il generarsi l'uno dall'altro dei singoli «diritti di libertà», che lo Stato si impegna a rispettare contro le sue stesse leggi. «La proclamazione di questi diritti di libertà entrò così a far parte della costituzione dello Stato, cioè di quell'atto solenne con cui si creavano i limiti dell'autorità. Anche le leggi in cui tali diritti erano proclamati furono comprese tra le leggi *costituzionali*, considerate cioè come le "superleggi" che lo stesso legislatore non poteva abro-

gare». Tutto questo mi pare un palese riecheggiamento di alcuni concetti già espressi da Ruffini, dei quali ho già fatto un rapido accenno.

Alcuni mesi dopo, dall'articolo *Costituente e questione sociale*, apparso sul numero di agosto del 1945 del «Ponte» (I, 5, pp. 170-182), la rivista da lui fondata nell'aprile a Firenze, risulta quanto bene egli si sia impadronito tanto dei *Diritti di libertà* di Ruffini quanto del *Socialismo liberale* di Rosselli, di cui nel frattempo è uscita, presso le Edizioni U, la traduzione italiana, da lui più volte citata. È chiaro che, quando parla dei *diritti di libertà politica*, o più semplicemente, delle *libertà politiche*, cioè di quei diritti individuali che *neanche la sovranità popolare potrà ritogliere o menomare*, come di una «zona franca» riservata a ogni cittadino, e aggiunge: «questa non è la *libertà al singolare* dei filosofi, ma le *libertà al plurale* dei giuristi», e insiste sul «carattere negativo» dei diritti di libertà, ossia sul divieto per lo Stato di menomarli o comunque toccarli con le sue leggi ordinarie, Calamandrei riecheggia il «giurista» Ruffini. Ma ancora più netta è in questo articolo l'impronta del «politico» Rosselli. Sono i mesi nei quali, a liberazione ormai conclusa di tutto il paese, già si affaccia il problema della sicura e imminente Assemblea Costituente. Calamandrei sente di dover interloquire come giurista e come politico, e più ancora da politico che da giurista, nell'attesa di questo decisivo impegno parlamentare. E fin dalle prime battute dell'articolo si vede il perché di questo prevalere del problema politico su quello giuridico, e, in particolare, del sociale sul politico: «Appena arrivati alla Costituente, noi incontreremo ad attenderci, sulla soglia della questione istituzionale, la questione sociale».

Calamandrei è ormai chiaramente influenzato dalle idee di Rosselli. Sulle sue orme, egli ricorda la critica demolitrice che il socialismo tradizionale aveva fatto dei diritti di libertà come di «libertà borghesi», diventate un sostegno assai più comodo «per gli sparpieri che per gli usignuoli»: non più, come al loro primo apparire nella grande Dichiarazione del 1789, «squilli di redenzione umana», bensì strumenti di oppressione economica per la conservazione dei privilegi delle classi proprietarie e benestanti. «Ai lavoratori schiacciati dalla servitù economica la proclamata uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge appariva giustamente come

una beffa: che giova al popolo la libertà di stampa, quando solo i grandi capitalisti hanno a disposizione i mezzi occorrenti per finanziare i grandi giornali sostenitori dei loro interessi? che giova al povero la libertà teorica di mandare i propri figli agli studi, quando il bisogno gli comanda di forzarli ancora bambini a guadagnare il pane?». Senonché — aggiunge Calamandrei, sempre nel solco di Rosselli — era sopraggiunta, «tragicamente ammonitrice», l'esperienza fascista, abolitrice della dignità umana, e le masse lavoratrici avevano compreso che «la giustizia sociale non è pensabile se non in funzione della libertà individuale», come suo arricchimento e approfondimento, estesa da una minoranza economicamente privilegiata a tutti i cittadini. Questa esigenza della giustizia sociale diventava pertanto condizione della libertà individuale; e viceversa. Questo — diceva Calamandrei — era il significato delle varie formule in cui era stata espressa, negli ultimi tempi, «l'inscindibile interdipendenza» dei due aspetti di un solo ideale: «il socialismo liberale» di Rosselli, «il liberalsocialismo» di Calogero, «giustizia e libertà» del partito d'azione. (A tali formule egli affiancava qui, per la prima e per l'ultima volta, la «democrazia progressiva» dei comunisti italiani). E avvertiva il lettore che intorno alla legittimità di questi accoppiamenti di concetti in sede filosofica (e l'allusione era chiara alle critiche mosse da Croce a Calogero e agli azionisti) non discuteva, perché non si sentiva competente; ma guardava il problema «da politico e da giurista».

Si profilava così, agli occhi del Calamandrei politico e insieme giurista, il problema più serio che la Costituente avrebbe dovuto affrontare: quello dei cosiddetti «diritti sociali»: il diritto al lavoro, all'istruzione, alla salute, e così via. Come dare una configurazione giuridica vera e propria (di pretese «azionabili» spettanti ai singoli verso lo Stato, come dicono i giuristi) a tali diritti, strutturalmente diversi dai cosiddetti «diritti di libertà»? Sulle orme di Ruffini e di altri autori, egli precisava con esattezza tale diversità strutturale; ma il problema che si poneva era quello, tutto politico, di tradurli in realtà. Sarà questa, diceva, la «prova del fuoco», saranno queste le «giornate serie» della Costituente. Dalle parole di questo articolo scritto nel giugno e apparso nell'agosto del 1945 affioravano scetticismo, incertezza, malinconia. «Forse dovremo mestamente accorgerci che ci sarà consentito soltanto di porre alcu-

ne premesse: formulare in articoli promesse consolatrici, segnare mete che servano di faro al cammino dei figli e dei nipoti; e intanto limitarci ai primi passi, a chiedere a chi soffre di continuare, chissà per quanto, a soffrire». Sarà questo — diceva — il problema centrale, non solo politico ma anche tecnico (cioè di tecnica giuridica) della Costituente: di dover essere non l'epilogo, ma il prólogo di una rivoluzione sociale. «Ma questo non dovrà scoraggiarci: noi uomini vissuti e destinati a morire in questa tragica stagione del dolore, dovremo serenamente creare nella Costituente lo strumento per aprire alla giustizia sociale le vie di un domani che noi potremo soltanto intravedere». Così, addolorato e pur sereno, nel giugno del 1945, Calamandrei pensava al domani, ai compiti che lo attendevano, e lo avrebbero impegnato e logorato fino all'ultimo dei suoi giorni.

Sarà questo l'animo con cui poco dopo, nella seconda metà del 1945, egli si accingerà a scrivere l'ampia introduzione ai *Diritti di libertà* di Ruffini. Di questo stato d'animo dobbiamo tener conto. Si addice, a questo suo ampio saggio, il giudizio che egli stesso dava del libro del 1926: «prima che un saggio scientifico, una battaglia politica». Ma lo scenario è per lui ben diverso da quello che Ruffini aveva sotto gli occhi quando, a Borgofranco, nel primo autunno del 1925, dava gli ultimi tocchi al suo piccolo volume, cioè quando la libertà era ormai soffocata nel nostro paese, ma vigeva ancora nelle grandi democrazie d'Europa, dall'Inghilterra alla Francia e alla Germania, e non appariva insidiata da gravi e imminenti minacce. Calamandrei invece scrive la sua lunga introduzione quando tutta l'Europa, semidistrutta, ricomincia appena a respirare dopo la nibelungica catastrofe del dominio hitleriano, che aveva messo in forse la stessa sopravvivenza della plurisecolare civiltà — politica e giuridica — dell'Occidente.

Diverse, naturalmente, sono anche le idee politiche di Ruffini e di Calamandrei. Dal liberalismo di stampo ancora risorgimentale del primo (con aperture innegabilmente democratiche, specialmente dopo la prima guerra mondiale, e senza chiusure conservatrici e tentazioni nazionaliste: basti pensare all'ammirazione per lui di Piero Gobetti) si distingue il socialismo del secondo: un socialismo di stampo rosselliano, innestato sul socialismo salveminiiano, derivato a sua volta da quei socialisti italiani di fine Ottocento

che (come Salvemini vecchio amava ripetere) «volevano dare un tozzo di pane alla povera gente». Soprattutto, ed è questo l'essenziale punto distintivo, le pagine di Calamandrei sono caratterizzate dall'attesa del domani, dai problemi urgenti della ricostruzione del paese, e della configurazione da dare all'assetto costituzionale del nuovo Stato. Le molte pagine dell'introduzione sono dunque sollecitate, più che dall'intento di fornire al lettore una esauriente analisi storico-giuridica di tutto e non altro che il pensiero di Ruffini sui diritti di libertà (come abbiamo invece cercato di fare noi nella prima parte di questo scritto), dalla preoccupazione attualissima del problema che, inevitabilmente, si porrà alla prossima Assemblea Costituente: quello del rapporto in cui si potranno i diritti sociali con i tradizionali diritti di libertà.

Sulla scia di Rosselli, Calamandrei dà un fondamentale rilievo ai diritti sociali (che invece Ruffini, dati i tempi in cui scriveva e le sue stesse inclinazioni ideologiche, aveva appena sfiorato, lasciandoli sullo sfondo). Prima di tutto, egli sostiene che, con l'entrar sulla scena della storia di nuove forze sociali, si è rivelata e aggravata l'insufficienza delle libertà politiche (cioè dei tradizionali diritti di libertà) a garantire la libera partecipazione di *tutti* i cittadini alla vita della comunità. Il privilegio economico, l'inviolabilità della proprietà privata, la trasmissione ereditaria dei patrimoni, l'espansione delle grandi imprese capitalistiche diventano fatalmente un ostacolo alla effettiva e piena libertà degli individui, e conducono alla libertà per i ricchi di accumulare ricchezze sempre più sconfinata, di creare monopoli capitalistici non meno tirannici dei privilegi politici dell'antico regime, spezzati dalla rivoluzione francese. Egli riporta le parole stesse di Rosselli: «Il liberalismo borghese ha imprigionato lo spirito dinamico del liberalismo nel quadro precario di un sistema sociale». Le libertà politiche — che erano, *di diritto*, scritte per tutti, ricchi e poveri — diventano così le «libertà borghesi», cioè le libertà dei ricchi di sfruttare i poveri. A questo punto si avverte la loro inadeguatezza. Nascono così, e si affermano, i diritti sociali. E, sempre sulle tracce di Rosselli, la visione storica di questi diritti si allarga, anche per Calamandrei, che ne scorge un primo albore nel progetto di Dichiarazione dei Diritti che il 21 aprile 1793 Robespierre aveva presentato alla società dei Giacobini, e, spingendosi al di là degli ormai consueti, e scolastici richiami

alla Costituzione francese del 1848 e a quella tedesca di Weimar del 1919, la ritrova perfino nel *Projet d'une déclaration des droits* elaborato da uno dei movimenti della Resistenza francese durante l'ultima guerra.

Correlativamente a questa concezione sempre più ampia della funzione storica dei diritti sociali, muta anche, per Calamandrei, la tradizionale visione dei diritti di libertà. Questi non sono più soltanto l'invalidabile barriera frapposta allo Stato sovrano per la difesa degli individui, ma diventano il respiro stesso della democrazia: non più una rigida forza antagonista del potere, ma la fisiologica condizione perché essa viva. Bellissima è l'immagine a cui Calamandrei ricorre per scolpirne l'essenza: «I diritti di libertà non devono concepirsi, in regime democratico, come il recinto di filo spinato entro cui il singolo cerca scampo contro gli assalti della comunità ostile, ma piuttosto come la porta che gli consente di uscire dal suo piccolo giardino sulla strada». Di qui la loro natura non statica, ma dinamica, propulsiva. Il loro elenco è sempre aperto, si arricchisce, si allarga per affermare una sempre maggiore libertà per tutti, contro i privilegi e le sopraffazioni dei pochi. I diritti sociali ne costituiscono pertanto la prosecuzione, lo svolgimento, la concreta realizzazione. «Un uomo che ha fame non è libero»: sono le parole di un liberale inglese, Beveridge. E Calamandrei si compiace di ricordarle. I diritti sociali si affiancano così, in nome dell'eguaglianza, ai diritti di libertà; e il socialismo si fonde con il liberalismo. È questo, a ben guardare, il *socialismo liberale* di Rosselli, che ha concepito e definito il socialismo «come liberalismo in azione». E il liberalsocialista e azionista Calamandrei fa sua questa stupenda definizione. Così come Adolfo Omodeo — aderente anch'egli al partito d'azione — ha in quegli stessi anni lanciato la formula della «libertà liberatrice», non troppo lontana da quella di Rosselli.

Ma Calamandrei, a differenza del politico Rosselli e dello storico Omodeo, è prima di tutto un giurista. Ed ecco perché, da vero giurista, tra la seconda metà del 1945 e i primi mesi del 1946, egli tanto si preoccupa del problema *costituzionale* del rapporto fra i diritti sociali e i diritti di libertà. Questi — è risaputo, e già Ruffini lo aveva detto — hanno un contenuto negativo, nel senso che lo Stato si è impegnato a *non* vietarli, menomarli, ostacolarli in alcun modo. L'impegno di *astensione* dello Stato è immediato e assoluto.

Essi sono diritti già perfetti; e, in quanto tali, senz'altro realizzabili. Questo non si può dire per i diritti sociali, ai quali corrisponde un obbligo *positivo* dello Stato di fare e di dare: un compito di per sé immane, formidabile. Basti pensare al diritto al lavoro, o all'istruzione, all'assistenza, e così via. Il vero problema politico non è allora quello di inserire nella Costituzione l'enunciazione troppo facile, ma astratta e inconsistente, di tali diritti, ma di «predisporre i mezzi pratici per soddisfarli e per evitare che essi rimangano vuota formula teorica scritta sulla carta, ma non traducibile nella realtà». La previsione più logica è che essi siano destinati a restare, chi sa per quanto tempo, una nuda asserzione teorica, non ancora mandata ad effetto; o si riducano, nella migliore delle ipotesi, a vaghi indirizzi programmatici, a promesse affidate a un incerto avvenire, a pura indicazione di lontane mete ideali, per raggiungere le quali sarà preventivamente necessaria una profonda trasformazione della struttura economica della società, ossia una vera «rivoluzione sociale».

Si avverte qua e là, nelle pagine dell'introduzione dedicate a questo punto essenziale, un oscillare dei giudizi, una perplessità di fondo: e ciò nasce, crediamo, dal contrasto fra lo scrupolo del giurista, che vuole sempre il rigore di norme giuridiche vere e proprie, realizzabili nelle forme giudiziarie previste dall'ordinamento statale, e l'aspirazione del politico che vorrebbe dare a tutti i cittadini la possibilità del soddisfacimento sancito dai diritti sociali. A seconda del prevalere dell'uno o dell'altro sentimento, Calamandrei passa dagli accenti amari di chi si vede costretto ad appagarsi di vuote formule consolatorie, agli altri di tono più ottimistico, di chi nonostante il valore puramente programmatico e, si potrebbe dire «pedagogico» dell'enunciazione dei diritti sociali, ritiene che essa non sia priva di ogni valore politico-giuridico, in quanto «segna una tendenza e un impegno, e quando fosse in funzione un controllo sulla costituzionalità delle leggi, un siffatto impegno scritto nella Costituzione servirebbe da orientamento pratico per la legislazione futura». Si noti che lo stesso alternarsi dello scetticismo del giurista rigoroso con la fiduciosa volontà dell'uomo politico si ritroverà negli interventi di Calamandrei alla Costituente, prima in polemica con Mortati e Togliatti, ma poi col modificare il suo stesso iniziale scetticismo. E sempre più, negli anni seguenti, il suo sforzo di giu-

rista politico sarà quello di estrarre, anche dalle norme astratte della Costituzione sui diritti sociali, tutto il valore politico *e anche e soprattutto giuridico* in esse implicito, come fondamentale criterio interpretativo e ispirazione sottostante a tutto il nostro ordinamento. Né sono mancate, come ben sanno gli studiosi del diritto, sentenze della Corte costituzionale e della magistratura che a questa interpretazione si sono informate.

Nel chiudere la sua introduzione, Calamandrei dichiara di non poterla terminare senza ricordare questa essenziale avvertenza di Ruffini: «Quello che più importa, in fatto di diritti di libertà, non è tanto la loro solenne proclamazione teorica, al modo dei famosi testi francesi, quanto la concreta determinazione dei mezzi pratici più adatti ad assicurarne l'osservanza». Calamandrei così commenta: «Questo è il punto che, anche nella prossima Costituzione italiana, richiederà la maggiore attenzione [...]. Difesa dei diritti di libertà significa sopra tutto difesa contro il *potere legislativo*; ma perché questa difesa sia effettiva, occorrerà che le norme concernenti i diritti di libertà, al pari di tutte le altre norme costituzionali, siano sottratte alla disposizione degli organi legislativi ordinari, e siano salvaguardate da un sistema "rigido" nel quale l'esercizio del potere costituente, solo competente a modificarle, sia affidato a speciali organi e a speciali maggioranze». Come il lettore ricorderà, già Ruffini aveva accennato, vent'anni prima, a questi «mezzi pratici».

Vorremmo ancora ricordare, a conclusione di questo saggio, che il pensiero di Ruffini sui diritti di libertà, e specialmente sul più antico di questi diritti — la libertà religiosa —, è stato ben presente alla mente di Calamandrei, durante l'elevatissimo dibattito alla Costituente sull'inserzione (da lui avversata, a nostro avviso giustamente) dei Patti Lateranensi nella Costituzione, come su altri temi concernenti i rapporti fra lo Stato e la Chiesa. Crediamo infine di poter aggiungere che le idee ruffiniane sulla libertà religiosa, sull'assoluta eguaglianza di tutti i cittadini in fatto di libertà di coscienza, sul conseguente ripudio della confessionalità dello Stato accolta dall'art. 1 dello Statuto Albertino del 1848 — quella confessionalità successivamente posta nel nulla dall'Italia liberale, ripristinata dal fascismo, e definitivamente cancellata dalla Costituzione repubblicana (ad onta del maldestro tentativo di una recente sen-

tenza del Consiglio di Stato, saggiamente sventato dalla Corte costituzionale) — e infine sull'avversione di fondo per i Concordati, che non è certo un'anticaglia risorgimentale, sono tutte idee oggi tornate vive e attuali. Fermamente crediamo che Calamandrei sarebbe ancora d'accordo con noi nel riconoscere questa vitalità e attualità del pensiero giuridico e politico di Ruffini; e facciamo nostre le parole da lui dette nel lontano 1946: «Ruffini aveva ragione. E forse c'è qualcuno che non ha ancora capito».



ALESSANDRO PACE

DIRITTI DI LIBERTÀ E DIRITTI SOCIALI  
NEL PENSIERO DI PIERO CALAMANDREI

1. *Il principio di legalità come idea-guida di Piero Calamandrei.*

Le più importanti riflessioni di Piero Calamandrei sui diritti di libertà e sui diritti sociali sono contenute nell'ampio saggio «*Appunti sul concetto di legalità*» (1944), nell'articolo «*Costituente e questione sociale*» (1945), nella prefazione alla ristampa dell'opera di Francesco Ruffini «*I diritti di libertà*» («*L'avvenire dei diritti di libertà*», 1945), nella Introduzione al «*Commentario sistematico alla Costituzione italiana*» da Lui diretto insieme con Alessandro Levi (1950) e in un articolo sulle inadempienze costituzionali («*La Costituzione e le leggi per attuarla*», 1955) <sup>(1)</sup>. Se si ha presente che i primi tre saggi furono scritti prima che l'attuale Costituzione fosse redatta e che negli ultimi due lo scarso spazio riservato al tema è soprattutto dedicato a una forte polemica contro le inattuazioni costituzionali, sono evidenti le difficoltà che si frappongono al giurista per l'esatta individuazione del pensiero di Calamandrei sui problemi tecnici concernenti i diritti di libertà e i diritti sociali <sup>(2)</sup>. Difficoltà che aumentano — anziché diminuire — nella lettura dei Suoi interventi all'Assemblea costituente nei quali, in contraddizione con precedenti auspici e successive battaglie, emerge un imprevedibile Calamandrei <sup>(3)</sup> che si oppone in un primo momento alla stessa formulazione, nel testo costituzionale, di

---

<sup>(1)</sup> Per facilitare il lettore verrà, di tali opere, citata la ristampa, curata da Mauro Cappelletti, in *Opere giuridiche*, vol. III, Morano, Napoli 1968.

<sup>(2)</sup> Per una complessiva disamina v. l'ottimo saggio di P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in AA.VV., *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, il Mulino, Bologna, 1980, p. 15 ss.

<sup>(3)</sup> Per la tesi secondo cui P. Calamandrei, «uomo del terzo stato», avrebbe parteci-

specifici diritti sociali; che ne auspica l'inserimento in un preambolo; e che afferma la necessità di proclamare in Costituzione solo quei diritti «che sono diritti nel senso tecnico e perfetto della parola» (4).

Ebbene, nonostante le difficoltà anzidette, mi sembra che il pensiero del Calamandrei sia abbastanza chiaramente individuabile e, anzi, contrassegnato da una non comune coerenza: il punto costante di riferimento delle Sue riflessioni sui diritti di libertà e sui diritti sociali è infatti nell'idea-guida della «legalità»: della legalità meramente formale, come unica salvezza contro il dispotismo (5), fino ai primi anni '40; della legalità sostanziale oltre che formale, tra la crisi dello Stato fascista e l'alba della Repubblica (6); della legalità «costituzionale» — da predicare e diffondere — negli ultimi anni della sua vita (7).

## 2. *Diritti di libertà e legalità formale.*

Nel saggio su «*La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*» il tema dei diritti di libertà è trattato esclusivamente in via indiretta sotto l'angolo visuale della legalità formale e della cer-

pato, solo dai primi anni '40, alle «istanze del quarto stato», v. P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana, 1859-1950*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 158 e 167.

(4) A.C., Comm. cost., riunione del 25 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente* a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma, 1970, vol. VI, pp. 46 e 53; riunione del 28 novembre 1946, *ivi*, p. 47.

(5) V. *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* in *Riv. dir. comm.* 1942, I, pp. 341 ss. ora in *Opere giuridiche*, vol. I, Morano, Napoli, 1965, p. 504 ss.

(6) V. *Appunti sul concetto di legalità* (dispense integrative al corso di diritto costituzionale tenuto da P. Calamandrei nei mesi di ottobre, novembre e dicembre del 1944) in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 52 ss.; *Costituente e questione sociale* in *Il Ponte* 1945, n. 5, p. 368 ss. e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 170 ss.; *L'avvenire dei diritti di libertà*, prefazione alla ristampa di F. Ruffini, *Diritti di libertà*, Nuova Italia, Firenze, 1946 e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit. p. 183 ss.

(7) V. *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori* in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* a cura di P. Calamandrei e A. Levi, Barbera, Firenze, 1950, vol. I, p. LXXXIX ss. e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 288 ss.; *La libertà di stampa* in AA.VV. *Le donne e la cultura*, Noi Donne, Roma 1952 e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit. p. 432 ss.; *Gli aspetti giuridico-costituzionali del processo Renzi-Arstarco*, in AA.VV., *Dall'Arcadia a Peschiera*, Laterza, Bari, 1954 e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 489 sss.; *La Costituzione e le leggi per attuarla* in AA.VV., *Dieci anni dopo: 1945-1955*, Laterza, Bari, 1955 e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 511 ss.

tezza del diritto che da quella discende. I tempi non consentono altro, e Calamandrei, mentre da un lato manifesta in questo saggio — e lo ripeterà in altri scritti — la sua ferma opposizione alla «lotta contro il diritto soggettivo», che considera come uno spregevole attentato alla «rilevanza giuridica della persona» e come «una guerra contro la stessa personalità umana»<sup>(8)</sup>, d'altro lato sembra accontentarsi della «tranquillante impronta della giuridicità» che ogni «metallo, nobile o vile» può assumere purché colato nella «forma della legge»<sup>(9)</sup>. È, per vero, assai poca cosa questa «sicurezza della propria libertà anche se entro limiti angusti» che deriva dalla mera previsione legale della fattispecie, sol che si pensi a quanto «vile» fosse il «metallo» delle leggi razziali che Calamandrei, in cuor suo, aborrisce<sup>(10)</sup>. E, del resto, deve ritenersi che anche a queste leggi Egli alludesse allorché accenna al «caso di coscienza tra i più angosciosi e patetici», che è quello «del giurista che sia chiamato ad applicare come giudice o come avvocato una legge che moralmente gli ripugna»<sup>(11)</sup>. Eppure, Calamandrei non si appella in questo caso ad una superiore legge morale, né invita il giurista ad «aggirare nascostamente» la legge ingiusta<sup>(12)</sup>.

<sup>(8)</sup> V., specificamente, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 184; ma v. già prima il breve saggio *Abolizione del processo civile?* in *Riv. dir. proc. civ.* 1938, I, p. 336 ss. e in *Opere giuridiche*, vol. I, cit., p. 390; *La certezza del diritto*, cit., pp. 513 e 517; *Appunti sul concetto di legalità*, cit., p. 88; *La crisi della legalità*, in *La nuova Europa*, 1944, n. 4 e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 131.

<sup>(9)</sup> *La certezza del diritto*, cit., p. 506.

<sup>(10)</sup> V. ad esempio le annotazioni del 5 ottobre 1940, del 15 maggio e del 5 dicembre 1941, in P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, La Nuova Italia, Firenze 1982, vol. I, pp. 247, 347 e 408.

<sup>(11)</sup> *La certezza del diritto*, cit., p. 511.

<sup>(12)</sup> Che questo fosse l'atteggiamento da assumere di fronte alle leggi imposte dal fascismo, Calamandrei lo dirà, solo più tardi, ne *La crisi della legalità*, cit., p. 133. Il passo, nella sua interezza, è il seguente: «Solo nei regimi liberi dove ogni cittadino partecipa attivamente alla vita politica, la legge può esser sentita dal popolo come espressione dell'interesse comune, e il rispetto della legge può entrare nelle coscienze come un dovere quasi religioso di solidarietà sociale, come consapevolezza di quella reciprocità umana che costituisce la base morale del diritto. Ma per arrivare a questa concezione morale della legalità espressa in maniera sublime nel *Critone* platonico, occorre la libertà: dove la legge è imposizione di una tirannia, essa è odiata e vilipesa, e l'aggirarla nascostamente, nell'impossibilità di rinnegarla all'aperto, è l'unico modo che i sudditi hanno per protestare nell'ombra contro l'oppressione. Ora per vent'anni il fascismo ha educato i cittadini proprio a disprezzare le leggi, a far di tutto per frodarle e per irridarle nell'ombra. Mai come in questo ventennio di proclamata restaurazione autoritaria, l'autorità è stata altrettanto irrisa

Il rispetto per la legalità è tale da fargli ritenere che un eventuale «sabotaggio» — di cui peraltro non esclude la possibilità — sarà opera «da politico», non «da giurista». «Questa azione sovvertitrice delle leggi, che può avere la sua moralità e la sua funzione storica, non è la moralità del giurista; il quale, anche quando il contenuto della legge gli fa orrore, sa che nel rispettarla e nel farla rispettare quale essa è, anche se iniqua, si riafferma quell'ideale di uguaglianza e di reciprocità umana che vivifica e riscalda l'apparente rigidità del sistema della legalità. E forse questo culto della legalità a tutti i costi, questo sconsolato ossequio alle leggi solo perché sono tali ed anche se il cuore le maledice e ne affretta con desiderio l'abolizione, ha una grandezza morale che raggiunge spesso, senza slanci apparenti, il freddo e meditato eroismo: quello di Socrate che nel carcere esalta la santità delle leggi da cui gli viene incontro la morte» (13).

È tuttavia trasparente l'insoddisfazione che lascia in Calamandrei una conclusione del genere, sol che si consideri l'invito che, appena poche righe dopo, Egli rivolgerà ai giuristi «a non perdere di vista il contenuto umano» del diritto, «per idoleggiare soltanto gli oziosi schemi della loro dogmatica» (14), e soprattutto si ponga mente alle parole conclusive del saggio, con le quali si individua «l'ufficio del giurista (...) nel dare agli uomini la tormentosa ma stimolante consapevolezza che *il diritto è perpetuamente in pericolo*, e che solo dalla loro volontà di prenderlo sul serio e di difenderlo a tutti i costi dipende la loro sorte terrena, ed anche la sorte della civiltà» (15).

### 3. *Diritti di libertà e legalità sostanziale.*

Può pertanto ritenersi che il tema dei diritti di libertà sia spe-

---

nelle sue leggi; mai in maniera così generale il trasgredirle è stato considerato come un dovere civico». Sono evidenti, in questo passo, le ascendenze kantiane (*Volenti non fit iniuria*) sulle quali v. criticamente C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, vol. I, *Le ideologie del Costituente*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 141. Ma, in quel contesto storico, un uomo profondamente amante della libertà e della dignità umana (v. i diari dell'11 agosto e del 5 settembre 1939, in *Diario*, cit., vol. I, pp. 64 e 76), avrebbe forse potuto sostenere tesi diverse?

(13) *La certezza del diritto*, cit., p. 511.

(14) *La certezza del diritto*, cit., p. 512.

(15) *La certezza del diritto*, cit., p. 522.

cificamente affrontato per la prima volta, dal Calamandrei, soltanto negli «*Appunti sul concetto di legalità*», alla cui stesura si era dedicato fin dall'autunno del 1943, nell'«esilio» di Colcello (16). In essi la legalità vi appare come «la forma necessaria della libertà, della giustizia e della eguaglianza» (17). La legalità costituisce, perciò, per Calamandrei, «un problema di libertà» (18). Se, infatti, dal punto di vista formale (quello analizzato nel saggio del 1942) la previsione legislativa di una fattispecie attribuisce al soggetto la «libertà morale» di scegliere «tra i vari comportamenti possibili» (19) — quand'anche i margini di tale scelta siano «ristretti», purché delineati «con certezza» — (20); da un punto di vista sostanziale, «la esigenza di legalità si allarga; non si riferisce più soltanto alla forma dei comandi, ma all'origine ed alla estensione dei poteri di chi esercita il comando (...). Sotto questo secondo aspetto (...) legalità significa partecipazione di tutti i cittadini alla formazione delle leggi; e significa altresì preventiva delimitazione dei poteri del legislatore, nel senso che esso si impegna in anticipo a non menomare colle sue leggi certe libertà individuali («diritti di libertà»), il rispetto alle quali si considera come condizione insopprimibile di legalità» (21).

È evidente, in quest'ultimo accenno, l'insegnamento di Francesco Ruffini che verrà ripreso e ampliato dal Calamandrei nella prefazione alla ristampa de «*I diritti di libertà*» del giurista piemontese. In quest'opera, come è noto, Ruffini aveva infatti sostenuto, sin dal 1926, in critica alla teoria che fondava i diritti di libertà in un'autolimitazione dello Stato (22), che nello «Stato di diritto» «i diritti individuali e l'ordinamento giuridico sorgono ad un pun-

(16) Di «esilio» Calamandrei parla il 9 febbraio 1944; al «saggio sulla legalità», accenna il 9 novembre 1943 e il 7 marzo 1944 quando scrive, amaramente, che «esso potrà avere un valore storico, anzi archeologico»: v. *Diario 1939-1945*, vol. II, cit., pp. 256, 335 e 358.

(17) *Appunti*, cit., p. 55.

(18) *Appunti*, cit., p. 55.

(19) *Appunti*, cit., p. 61.

(20) *Appunti*, cit., p. 62; v. anche *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Arch. giur.*, vol. LXXXV, 1921, p. 224 ss. e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 47.

(21) *Appunti*, cit., p. 56.

(22) V. per tutti G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*<sup>2</sup> (1905), trad. it. Vitagliano, SEL, Milano, 1912, p. 95 ss.

to: sicché non ha senso ricercare quale di essi sia il *prius* e quale il *posterius*» (23). Coerentemente alle premesse evidenziate nel saggio del 1944, Calamandrei ribadirà, nel 1945, nella citata prefazione, che, «se si deve credere alle professioni di fede democratica che figurano come premessa comune nei programmi di tutti i partiti, le libertà individuali si pongono come elementi essenziali nel sistema costituzionale che si sta per fondare, come forze motrici senza le quali il congegno dello stato democratico non potrebbe entrare in azione. Libertà individuale e sovranità popolare si affermano insieme come espressioni di una stessa concezione politica, e insieme troveranno la loro sistemazione giuridica nella costituzione, come due aspetti complementari ed inscindibili della democrazia tradotta in ordinamento positivo. Bisogna infatti guardarsi, se si vuol cogliere il carattere veramente essenziale del sistema democratico, dal considerare il riconoscimento delle libertà individuali come una specie di *actio finium regundorum* tra due vicini ostili e scontrati, l'interesse privato e l'interesse pubblico, che possano andar d'accordo solo a patto di restare chiusi ciascuno nei propri confini. La libertà e l'autorità possono guardarsi in cagnesco e diffidare l'una dell'altra, fino a quando l'autorità vanti la sua legittimazione in un titolo diverso da quello della volontà del popolo, perché in tal caso le libertà individuali si affermano come rivendicazioni contro lo sconfinato arbitrio dell'autorità e come riduzioni e menomazioni dell'ingerenza di questa: come si vede all'origine delle monarchie costituzionali, dove le libertà politiche dei cittadini sono state reclamate in odio all'assolutismo del monarca, e strappate dopo lunghe lotte alla resistenza di un'autorità che trovava il titolo della sua legittimazione nel diritto divino. Ma nel sistema democratico i diritti di libertà non si possono concepire come espressione di diffidenza e di difesa contro l'autorità; ma piuttosto come strumenti e come condizioni della autorità medesima. Nella democrazia l'autorità trova la sua fonte nella volontà dei cittadini, ossia nell'attivo concorso di essi alla formazione delle leggi nelle quali l'esercizio del comando perde il carattere di arbitrio e diventa giustizia e ragione; sicché, in questo sistema di governo, le libertà poli-

---

(23) P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 185 s. Ma v., ancor prima, le pagine affascinanti di F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Gobetti, Torino, 1926, p. 120 ss.

tiche individuali sono necessarie non solo come riconoscimento pratico della dignità morale di ogni persona, ma anche come mezzo per rendere operosa e feconda la vita politica della comunità e per far sì che tutti i cittadini possano liberamente contribuire colle loro migliori forze individuali alla formazione ed al perenne rinnovellarsi di quella volontà comune che, nella democrazia, è l'unico titolo di legittimazione dell'autorità. In un ordinamento democratico le libertà individuali, anche se non fossero reclamate dai singoli a difesa dell'interesse privato, apparirebbero come primordiale esigenza dell'interesse pubblico: perché di esse la democrazia ha bisogno per respirare, ossia per vivere» (24).

Le libertà individuali, in questa complessa ricostruzione del Calamandrei, svolgono perciò un duplice ruolo: da un lato sono necessarie come «riconoscimento pratico della dignità morale di ogni persona», dall'altro costituiscono il «mezzo per rendere operosa e feconda la vita politica della comunità».

Nonostante l'importanza da Lui attribuita alla libertà come modo di «partecipazione alla vita politica» (e, quindi, come «partecipazione di tutti i cittadini alla formazione della legge») (25), Calamandrei evidenzia i limiti e i pericoli insiti nella integrale accettazione della concezione rousseauiana della sovranità popolare (26). «Nella realtà pratica, anche ammettendo che il sistema rappresentativo e maggioritario possa funzionare in modo così perfetto che la legge creata con questo metodo corrisponda veramente alla volontà della maggioranza dei cittadini, vi è sempre il pericolo che questa legge voluta dalla maggioranza rappresenti per la minoranza dei dissidenti la soppressione di ogni libertà» (27). Ecco, allora, «l'idea

(24) *L'avvenire*, cit., p. 186 s. V., già prima, nel medesimo senso ma più sinteticamente, *Costituente e questione sociale*, cit., p. 172 s.

(25) *Appunti*, cit., p. 93 ss. «Se infatti, come si è detto fin da principio, la legalità è condizione di libertà, in quanto l'esercizio di questa può essere garantito solo nei limiti tracciati dalle leggi, la riuscita della legalità dipende a sua volta dalla libertà, perché solo le leggi alla cui formazione i cittadini abbiano partecipato in regime di libertà politica possono iscriversi nell'interno delle loro coscienze come disciplina morale che si osserva per convinzione della sua necessità e non per timore del castigo comminato dall'esterno ai trasgressori».

(26) *Appunti*, cit., p. 97 s.

(27) *Appunti*, cit., p. 99. Il tema sarà ripreso dal Calamandrei ne *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 206, per affermare che il sistema sovietico «è una democrazia soltanto sociale, ma non è una democrazia politica».

liberale come limite e complemento dell'idea democratica»<sup>(28)</sup>. Ecco i diritti di libertà, come strumento di opposizione politica<sup>(29)</sup> oltre che «come riconoscimento pratico della dignità morale di ogni persona»<sup>(30)</sup>. Ecco, infine, il più esplicito rifiuto della libertà politica come diritto funzionale agli interessi della maggioranza<sup>(31)</sup>. In altre parole la democrazia è un metodo, non un fine<sup>(32)</sup>.

La libertà individuale, sia essa civile o politica, «dopo essere stata la premessa di ordine politico per addivenire alla costruzione dello Stato democratico», non può trovare, in questo tipo di Stato, «il suo proprio riconoscimento *giuridico*; sicché la libertà naturale, da premessa pregiuridica, è diventata a sua volta un vero e proprio diritto, anzi una serie di diritti posti a garanzia delle libertà individuali»<sup>(33)</sup>. «Come la legalità è limite della libertà», così «la libertà è limite della legalità»<sup>(34)</sup>. I diritti di libertà non derivano da un'autolimitazione dello Stato<sup>(35)</sup>, ma dall'*autolimitazione della legalità*<sup>(36)</sup>. Poiché «il riconoscimento di questi diritti è posto come parte integrante e insopprimibile della costituzione dello Stato»<sup>(37)</sup>, essi non soltanto devono essere proclamati in una costituzione «rigida» e perciò

(28) È il titolo del § 17 degli *Appunti*, cit., p. 98.

(29) *L'avvenire* cit., p. 205 s.; ma v. anche *La libertà di stampa*, in AA.VV., *Le donne e la cultura*, Noi Donne, Roma 1952, p. 25, ss. e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 438: «Io concepisco la democrazia soprattutto come libertà di opposizione. Dove l'opposizione è soffocata, si marcia verso il totalitarismo. Sopprimere la libertà di stampa, vuol dire sopprimere l'opposizione ed asfissiare la democrazia».

(30) *L'avvenire*, cit., p. 187.

(31) *L'avvenire*, cit., p. 206.

(32) *L'avvenire*, cit., p. 206 ss. Postosi il problema della «libertà suicida» e della liceità di partiti politici totalitari, che, una volta conquistato il potere con meccanismi liberali, sopprimano «la libertà di opposizione delle minoranze e quindi la essenza stessa della democrazia», Calamandrei conclude: «Forse, più che cercare una formula astratta che stabilisca in anticipo una specie di controllo costituzionale preventivo sui *fini* dei programmi dei partiti, bisognerà limitarsi, per ammetterli nella libera lotta politica, a richiedere che essi rispettino, nel condurre la lotta per la conquista del potere, i *mezzi* propri del metodo democratico: e per il resto lasciar la risposta alla storia» (p. 208). Recepta questa formula nell'art. 49, Calamandrei ne sosterrà, ovviamente, la medesima interpretazione liberale che identifica il «metodo democratico» come un limite all'azione esterna dei partiti: v. *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in AA.VV. *Dieci anni dopo: 1945-1955*, Laterza, Bari, 1955 e in *Opere giuridiche*, III, cit., pp. 553, 373, 575.

(33) *Appunti*, cit., p. 98.

(34) *Appunti*, cit., p. 98.

(35) *Appunti*, cit., p. 92.

(36) *Appunti*, cit., p. 98.

(37) *L'avvenire*, cit., p. 188.

sottratti alla possibile soppressione o restrizione da parte del potere legislativo ordinario, ma addirittura dovrebbero essere considerati come «diritti *supercostituzionali*», e come tali dovrebbero «essere rispettati dallo stesso potere costituente e salvaguardati anche contro gli attentati provenienti da esso»<sup>(38)</sup>. Proposta che, com'è noto, verrà da lui ripresa, senza successo, in sede di Assemblea costituente<sup>(39)</sup>; ma che verrà accolta, in via interpretativa dell'art. 2 Cost., da una cospicua e autorevole dottrina<sup>(40)</sup>.

#### 4. *I diritti di libertà tra contenuto negativo e contenuto positivo.*

In conformità con la dottrina del tempo i diritti di libertà, per Calamandrei, sono *pubblici*, «perché in essi si concreta un rapporto giuridico tra il cittadino e lo Stato»; e sono *negativi* «perché lo Stato, riconoscendo i diritti di libertà del cittadino, non si impegna

<sup>(38)</sup> *L'avvenire*, cit., p. 208 s.

<sup>(39)</sup> A.C., seduta del 4 marzo 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. I, p. 165: «Dunque, la forma repubblicana non si potrà cambiare: è eterna, è immutabile. Che cosa vuol dire questa che può parere una ingenuità illuministica in urto colle incognite della storia futura? Vuol dire semplicemente questo: che, se domani l'Assemblea nazionale nella sua maggioranza, magari nella sua unanimità, abolisse la forma repubblicana, la Costituzione non sarebbe semplicemente modificata, ma sarebbe distrutta; si ritornerebbe, cioè, allo stato di fatto, allo stato meramente politico in cui le forze politiche sarebbero di nuovo in libertà senza avere più nessuna costrizione di carattere legalitario, e in cui quindi i cittadini, anche se ridotti ad una esigua minoranza di ribelli alle deliberazioni quasi unanimi della Assemblea nazionale, potrebbero valersi di quel diritto di resistenza che l'articolo 30 del progetto riconosce come arma estrema contro le infrazioni alla Costituzione. Senonché io mi domando, e con questa domanda termino questo mio lungo discorso: se si è adottato questo sistema per le norme che riguardano la forma repubblicana, dichiarando queste norme immutabili, non credete che questo sistema si sarebbe dovuto adoperare *a fortiori* per quelle norme che consacrano i diritti di libertà? Era tradizionale nelle Costituzioni nate alla fine del secolo XVIII che i diritti di libertà, i diritti dell'uomo e del cittadino, venissero affermati come una realtà preesistente alla stessa Costituzione, come esigenze basate sul diritto naturale; diritti, cioè, che nemmeno la Costituzione poteva negare, diritti che nessuna volontà umana, neanche la maggioranza e neanche l'unanimità dei consociati poteva sopprimere, perché si ritenevano derivanti da una ragione profonda che è inerente alla natura spirituale dell'uomo.// Ora, se la nostra Costituzione ha adottato questa misura di immutabilità per la forma repubblicana, credo che dovrà adottare questa stessa misura (e mi riservo a suo tempo di fare proposte in questo senso) anche per le norme relative ai diritti di libertà».

<sup>(40)</sup> Sono note le adesioni a questa tesi di autorevoli studiosi come Costantino Mortari, Paolo Barile, Pierfrancesco Grossi, Augusto Barbera ed altri. Certamente meno nota è la mia posizione che, al riguardo, è sempre stata critica. Da ultimo v. *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 1983, p.8 ss.

a fare alcunché di positivo a suo favore, ma assume soltanto un dovere *di astenersi*, di lasciare che il cittadino compia indisturbato certe attività di cui mediante questi diritti gli si vuole assicurare il libero esercizio» (41).

Che i diritti di libertà si rivolgano esclusivamente nei confronti dello Stato, Calamandrei continuerà a sostenerlo anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione (42) e lo sosterrà anche a proposito di un diritto costituzionale (non «di libertà») — lo sciopero — che, per il fatto «di sospendere l'obbligazione di lavorare che per contratto vincola il lavoratore» al datore di lavoro (43), avrebbe potuto rendere dubbia, già allora, la tesi secondo la quale tutti i diritti costituzionali sarebbero esclusivamente diritti pubblici soggetti (44); una tesi contro la quale già nei lavori preparatori della Costituzione potevano rinvenirsi argomenti critici (45).

La natura giuridica dei diritti di libertà è, da Calamandrei, qualificata come «pretesa» all'astensione statale: una soluzione di cui si deve riconoscere la coerenza con la tesi sopra ricordata, secondo la quale i diritti di libertà sarebbero diritti soggetti (relativi) miranti all'ottenimento di un'obbligazione negativa dello Stato, ma che diverrà contraddittoria nel momento stesso in cui verrà evidenziata dalla dottrina la valenza *erga omnes* quanto meno delle norme costituzionali concernenti i diritti di libertà, e quindi la loro natura giuridica di diritti soggetti assoluti (46). Il «*non facere*» ha infatti una sua specifica rilevanza giuridica in quanto costituisca l'oggetto di un obbligo legale o contrattuale; anzi, sono proprio le

(41) *L'avvenire*, cit., p. 188.

(42) *La Costituzione della Repubblica italiana*, in *Montecitorio* 1948 nn. 7 e 8, e 1949, nn. 1, 2 e 3 e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 243; *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in AA.VV., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950 e in *Opere giuridiche*, vol. III, p. 330.

(43) *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.* 1952, p. 221 ss. e in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. 454.

(44) V. le note critiche di E. CASSETTA, voce *Diritti pubblici subiettivi*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 791 ss.

(45) ... nella discussione sui principi dei rapporti civili. V., ad esempio, l'intervento dell'on. Lucifero, in A.C., I Sc., 10 settembre 1946, in *La Costituzione*, cit. vol. VI, p. 330: «Non è soltanto il potere esecutivo che può violare questi diritti, ma anche quello legislativo, anche quello giudiziario, ed anche il quarto potere, quello economico. A suo avviso, è soprattutto dal quarto potere che occorre difendere le libertà dei cittadini, in quanto lo Stato deve rimanere lo Stato di tutti, non lo Stato di una classe».

(46) V. ancora E. CASSETTA, voce *Diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 796.

caratteristiche di quella data prestazione omissiva dedotta in obbligazione a identificare il contenuto del corrispondente diritto soggettivo relativo (v. ad es. i diritti a prestazione negativa dello Stato riconosciuti dagli artt. 25 commi 1, 2 e 3, dall'art. 26 comma 1, dall'art. 27 comma 3 Cost.)<sup>(47)</sup>. Per contro, nei diritti assoluti, l'astensione del terzo non svolge alcuna rilevanza qualificatoria del contenuto della situazione tutelata. La doverosa astensione dei terzi è, certamente, sia nei diritti reali che nei diritti della persona, una conseguenza giuridicamente rilevante dell'esistenza di un diritto su una cosa o sul proprio corpo; tuttavia il comportamento omissivo del terzo resta estraneo alla struttura della situazione soggettiva tutelata. Ai fini della qualificazione del contenuto del diritto soggettivo assoluto, ciò che viene in immediato rilievo è, nei diritti reali e nei diritti della persona, il rapporto (o, meglio, la «relazione») intercorrente, rispettivamente, con una cosa o col proprio corpo (considerato di per sé o per le «utilità» ricavabili dal libero esercizio delle proprie potenzialità psico-fisiche). L'attenzione del giurista va perciò rivolta a tutte quelle facoltà di godimento che costituiscono la ragion d'essere di quel dato diritto assoluto (così come il *non facere* del debitore è, invece, la ragion d'essere dei diritti relativi all'ottenimento di una prestazione negativa)<sup>(48)</sup>.

Mi si perdoni la digressione, ma questa ha un senso anche nella valutazione dell'attualità del pensiero del Calamandrei. Sta di fatto che il Nostro, come molti studiosi che l'avevano preceduto e come molti suoi contemporanei, era stato indotto, proprio dall'assorbente rilievo comunemente attribuito alla «non interferenza»

<sup>(47)</sup> Sul punto mi permetto di rinviare alla mia *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 53.

<sup>(48)</sup> Non è chiaro perché mai P.F. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, vol. I, 1, Giappichelli, Torino, 1988 — il quale, essendo un sostenitore dei diritti di libertà come pretese giuridiche, è un vivace critico della tesi esposta nel testo — affermi da un lato la primarietà (e quindi la determinante importanza qualificatoria) dell'astensione dei terzi rispetto ai diritti di libertà e la secondarietà di tale astensione rispetto ai diritti reali e ai diritti reali di godimento. È bensì vero che egli sottolinea (p. 195) che è la «particolare relazione» del soggetto con la *res*, ciò che qualifica i diritti reali e i diritti reali di godimento; non si vede, però, perché non debba essere altrettanto vero per i diritti della persona e, in particolare, per i diritti di libertà che consistono per l'appunto nell'immediato «godimento della propria personalità» (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1982, p. 151; S. PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, vol. I, *Le situazioni soggettive in generale*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 21 ss; *amplius* v. A. PACE, *Problematica*, cit., p. 42 ss.).

statale, a qualificare i classici diritti di libertà come «libertà negative». Conclusione che, mentre allora era comprensibile e giustificabile (dati gli esistenti rapporti di potere e la scarsa consapevolezza dell'importanza delle libertà civili e politiche), non sembra altrettanto comprensibile e giustificabile oggi. Si obietterà che, ancor oggi, molti posteri di Calamandrei condividono questa tesi, e che la nozione negativa dei diritti di libertà è tuttora assai diffusa, tra i giuristi, così in Italia <sup>(49)</sup> come all'estero <sup>(50)</sup>, così come lo è tra i filosofi e i teorici del diritto <sup>(51)</sup>, tra i sociologi e i filosofi della politica <sup>(52)</sup>. Va tuttavia replicato che evidentemente non è stato avvertito, dai giuristi che ancora sostengono la tesi del contenuto negativo dei diritti costituzionali di libertà, che «quando si parla di "libertà negative" si delinano degli spazi, appunto individuali e di libertà invalicabili, da parte dello Stato; quest'ultimo rimane, pertanto, di regola, "onnipotente e sovrano"» <sup>(53)</sup> e che lo scenario normativo,

<sup>(49)</sup> V. ad esempio G. AMATO, voce *Libertà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 273 ss.; A. BARBERA, F. COCOZZA e G. CORSO, in *Manuale di diritto pubblico*<sup>2</sup> cura di G. Amato e A. Barbera, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 205; P. BISCARETTI di RUFFIA, *Diritto costituzionale*<sup>14</sup>, Jovene, Napoli, 1986, p. 803; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*<sup>4</sup>, Giuffrè, Milano, 1986, p. 605 ss.

<sup>(50)</sup> V. in questo senso, ad esempio, C.A. COLLIARD, *Libertés publiques*,<sup>6</sup> Dalloz, Paris, 1982, pp. 22 e 26; R. GARCIA MACHO, *Las aporias de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administracion Local, Madrid, 1982, p. 85 ss.; I. VON MÜNCH, *Grundgesetz-Kommentar*<sup>2</sup>, vol. I, Beck, München, 1981, p. 27 (ed ivi ulteriori indicazioni anche critiche); B. SCHLINCK, *Freiheit durch Eingriffsabwehr. Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion*, in *Europäische Grundrechtes Zeitschrift*, 1984, p. 475 s.; C. STARCK, *Constitutional Definition and Protection of Rights and Freedoms*, in AA.VV., *Rights, Institutions and Impact of International Law according to the German Basic Law* a cura di C. Stark, Nomos, Baden Baden, 1987 p. 40 (ed ivi ulteriori citazioni).

<sup>(51)</sup> V. ad esempio I. BERLIN, *Due concetti di libertà* (1958) in AA.VV., *La libertà politica* a cura di A. Passerin d'Entrèves, Comunità, Milano, 1974, p. 103 ss.; R. DWORCKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it. F. Oriana, Il Mulino, Bologna, 1983, p. 315 ss.; A. LEVI, *Teoria generale del diritto*<sup>2</sup> (1953), Cedam, Padova, 1967, p. 263.

<sup>(52)</sup> V. ad esempio B. CRICK, *La libertà come politica* (1969), in AA.VV., *La libertà politica*, cit., p. 166 ss.; F.A. HAYEK, *The Constitution of Liberty*, Routledge & Kegan, London, 1960, p. 133 ss. (relativamente al quale v. R. ARON, *Essai sur les libertés*, Colmann-Levy, Paris, 1965, p. 130); F. NEUMANN, *Il concetto di libertà politica*, in *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, trad. it. G. Sivini, Il Mulino, Bologna, 1973, p. 37 ss.; L. FERRY e A. RENAULT, *Droits-libertés et droit-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek*, in *Droits* n. 2 (1985), p. 75 ss. V. altresì N. BOBBIO, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri* (1954), in AA.VV., *La libertà politica*, cit., p. 78 ss., il quale, pur alludendo alla c.d. libertà negativa, parla di «libertà come non impedimento».

<sup>(53)</sup> Così G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Note introduttive di diritto costituzionale*,

in cui operano le libertà negative, è pertanto uno scenario stato-centrico <sup>(54)</sup>. Ci si deve allora chiedere se la locuzione «libertà negative» sia utilizzabile ancor oggi per individuare il ruolo concretamente svolto dai diritti di libertà nello Stato democratico-liberale contemporaneo. Questo interrogativo, ovviamente, è rivolto al giurista e non allo storico; è rivolto, cioè, a chi, pur attento alle significative modificazioni sociali, ragiona e valuta il sistema vigente in termini di «dover essere» avendo come parametro il modello costituzionale esistente e non a chi, pur essendo giurista, opera da storico delle vecchie istituzioni <sup>(55)</sup>.

Ebbene, a me pare che la consueta risposta acriticamente affermativa sollevi molte perplessità: non soltanto perché gli stessi filosofi prospettano, per primi, dei dubbi sulla possibilità di scindere del tutto la libertà positiva dalla libertà negativa, e viceversa <sup>(56)</sup>, ma anche perché la locuzione «libertà negative» implica l'antistorica permanenza della teoria dell'autolimitazione statale come fondamento dei diritti di libertà. Infine, essa mi sembra criticabile

---

Giappichelli, Torino, 1988, p. 111 s.; ma v. anche G. GORLA, *Commento a Tocqueville «L'idea dei diritti»*, Giuffrè, Milano, 1948, *passim*, spec. p. 51 ss.

<sup>(54)</sup> Così, ancora, G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Note*, cit., p. 111.

<sup>(55)</sup> Come G. ZAGREBELSKY, *Società, Stato, Costituzione*, Giappichelli, Torino, 1988, p. 94. La disamina di G. AMATO, *Libertà (dir. cost)*, cit., p. 272 ss. concerne, invece, così le vecchie come le attuali istituzioni.

<sup>(56)</sup> V. ad esempio I. BERLIN, *Due concetti di libertà*, cit., p. 149; N. BOBBIO, *Della libertà dei moderni*, cit., p. 96; G. DE RUGGERO, *Storia del liberalismo europeo*<sup>6</sup> (1925), Laterza, Bari, 1959, p. 371; F.E. OPPENHEIM, *Dimensioni della libertà* (1961), trad. it. A. Pasquinelli e R. Rossini, Feltrinelli, 1964, p. 125.

È sintomatica la conseguente confusione esistente tra filosofi e giuristi nell'identificare le c.d. libertà negative come «libertà da» (così, ad esempio, I. BERLIN, *Due concetti*, cit., p. 114; B. CRICK, *La libertà come politica*, cit., p. 166; A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, *Introduzione alla Costituzione*, Laterza, Bari, 1986, p. 70) anziché come «libertà di» (così invece, ad esempio, proprio il nostro CALAMANDREI, *L'avvenire*, cit., p. 199; v. anche L. BASSO, *Il principe senza scettro*, Feltrinelli, Milano, 1958, p. 46, che, più correttamente, parla, a proposito delle classiche libertà, come di «una sfera di manifestazione autonoma della persona che lo Stato deve soltanto rispettare»), per distinguerle dalle c.d. libertà positive, corrispondentemente identificate dai primi come «libertà di» e dai secondi come «libertà da». Non si può, per vero, non convenire con Oppenheim che «poiché la libertà sociale è una relazione fra agenti», non si può «approvare la consueta distinzione fra «libertà da» e «libertà di». Libertà nel senso sociale indica che un agente è libero di fare qualcosa nei confronti di un altro agente (o, come vedremo, nei confronti di ogni altro agente). La libertà sociale è per definizione sia «libertà da» che «libertà di»: libertà dall'essere costretti da qualcuno a fare qualcosa (o impediti dal farla, o puniti se la si fa o se non la si fa)» (*op. loc. cit.*).

perché ho l'impressione che ai sostenitori dei diritti di libertà come libertà negative — e quindi come pretese all'astensione dei terzi —<sup>(57)</sup> sfugga un punto di fondamentale importanza anche politica<sup>(58)</sup>: il riconoscimento costituzionale di puntuali diritti di libertà è favorevolmente apprezzato, dall'individuo che è titolare di quelle date libertà, per le conseguenti facoltà che può esercitare (scrivere, pregare, dipingere, insegnare, ballare, correre, dissentire, protestare, inneggiare, riunirsi, marciare ecc.), e non, invece, per quello che lo Stato e i «terzi» non devono fare, e con i quali egli entrerà in rapporto (ai fini dell'ottenimento della reintegrazione della situazione lesa) solo nel caso che vi sia, da parte di questi, una interferenza illecita sul suo diritto.

Ebbene, nonostante che i dogmi dell'epoca ingabbiassero Calamandrei nella logica del contenuto negativo dei diritti di libertà e nonostante che i tempi non fossero ancora maturi — come invece lo sono oggi — per ritenere che i diritti di libertà sono strumenti per autodeterminarsi e, quindi, per realizzare la propria personalità<sup>(59)</sup>, ebbene, nonostante ciò, un'accurata analisi del pensiero di Piero Calamandrei fa ritenere che è proprio ai diritti di libertà nella loro valenza «positiva» — di mezzi per affermare l'autonomia della persona umana —<sup>(60)</sup> che egli, in sostanza, pensasse.

Si considerino i seguenti passi degli *«Appunti sul principio di legalità»*: «Lo Stato legalitario non è in alcun modo basato su l'assurda credenza, smentita dalla natura, che tutti gli uomini siano

<sup>(57)</sup> V. per tutti P.F. GROSSI, *I diritti di libertà*, cit., p. 167 ss.

<sup>(58)</sup> V. infatti B. CRICK, *La libertà come politica*, cit., pp. 173, 183, 187, 189 che sottolinea l'importanza dell'«azione» nella ricostruzione del concetto di «libertà». Il che significa *agere licere* se il discorso viene tradotto, giuridicamente, in termini di concreti «diritti di libertà».

<sup>(59)</sup> ... senza, beninteso, caricare questa espressione di un significato prescrittivo — il che, ad esempio, accade quando si sostiene che i diritti di libertà «devono» servire a realizzare «il meglio di sé» —. È infatti evidente che affermazioni del genere potrebbero «giustificare i peggiori atti di repressione». Così I. BERLIN, *Due concetti di libertà* cit., p. 117 nota 11.

<sup>(60)</sup> Sulla libertà come autonomia v., per tutti, J.S. MILL, *La libertà* (1859), trad. it., Gobetti, Torino, 1925, p. 83 ss.; ID., *Autobiografia*, trad. it. F. Restaino, Laterza, Bari, 1976, p. 197 ss.; G. DE RUGGERO, *Storia del liberalismo europeo*, cit., p. 370 ss., nonché, anche per considerazioni critiche, I. BERLIN, *Due concetti*, cit., p. 103 ss. e N. BOBBIO, *Della libertà dei moderni*, cit., p. 78 ss. Va tuttavia avvertito che la nozione negativa di libertà utilizzata da questi ultimi studiosi (la libertà come «non impedimento», distinta dalla libertà come «non coercizione») non è, in fin dei conti, totalmente... negativa: per

di fatto qualitativamente uguali, né pretende che tutti i cittadini possano di fatto concorrere al governo in misura uguale, come unità aritmeticamente equivalenti; ma crede che per far affiorare le direttive politiche corrispondenti alle forze sociali più vive e per trovar gli uomini meglio adatti a governare in conformità di esse, non esista metodo più perfetto (o meno imperfetto) di quello che dà a tutti i cittadini in ugual misura la libertà giuridica di esprimere pubblicamente le proprie idee, di raggrupparsi secondo esse in partiti, e di concorrere col voto alla elezione di coloro che dovranno tradurle in leggi. Non dunque equivalenza di tutti i cittadini; ma libertà giuridica data ugualmente a ciascuno di immettere nella lotta politica le proprie qualità personali, in modo che, nelle idee e negli uomini, le qualità migliori possano affermarsi e prevalere. È un sistema, dunque, che vede nella libertà il miglior filtro dei valori

---

costoro, con il «non impedimento», si pretende infatti, dalla organizzazione statale, qualcosa di più della mera «non coercizione», di modo che all'individuo possa essere assicurata la «libertà di agire, almeno in alcune sfere, a proprio talento» (v. ad es. N. BOBBIO, *op. cit.*, pp. 81 e 97).

Secondariamente deve sottolinearsi che una cosa è parlare filosoficamente della libertà, altra è parlare giuridicamente dei diritti di libertà. Ammessa, in ipotesi, la validità filosofica della nozione negativa di libertà (che, poi, come s'è visto, non è del tutto negativa), ben più arduo è sostenere la validità della medesima nozione negativa se rapportata giuridicamente ai «diritti» di libertà, che l'ordinamento disciplina e tutela anche in considerazione delle «positive» facoltà che ad essi si riconnettono (v. in questo senso, anche se con diversità di svolgimenti, P. VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 164 ss.).

In terzo luogo non mi sembra condivisibile la tesi secondo cui la libertà come autonomia si identifichi necessariamente con la partecipazione politica (in questo senso v. invece G. АМАТО, voce *Libertà*, cit., p. 273). A parte la considerazione che la partecipazione politica, negli Stati democratico-liberali, si realizza sia mediante diritti funzionali (ad es. il diritto di voto, il diritto di iniziativa legislativa e referendaria), sia mediante diritti di libertà (ad es. l'associazionismo e la propaganda politica), è a tutti noto che una cosa è la libertà-autonomia secondo il democratico Rousseau, altra è la libertà-autonomia secondo il liberale Kant (v. sul punto N. BOBBIO, *Due concetti di libertà nel pensiero politico di Kant*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1960, p. 229 ss.). Ne consegue, sotto un profilo strettamente giuridico, che i diritti di libertà civile non devono essere confusi con i diritti di libertà politica (e qui, a mio sommo parere, Calamandrei aveva torto: mi riferisco a quanto verrà riportato *infra* nel testo corrispondente alle note 62 e 75). Per vero la libertà-autonomia, da un punto di vista giuridico, ha un senso preciso al fine di poter riconoscere all'uomo la possibilità di regolare il suo orticello privato e non per giustificare l'obbligatorietà della legge (come, invece, in Kant). Giustificazione dell'obbligatorietà che, giuridicamente, va comunque rinvenuta, al giorno d'oggi, nelle tecniche che assicurano il pratico esercizio della sovranità popolare (non, quindi, nella previsione di puntuali diritti di libertà).

umani» <sup>(61)</sup>. E ancora: «La base di tutto il sistema della legalità è un postulato di ordine morale: “il riconoscimento — per dirlo colle parole del Croce — della dignità spirituale di ogni essere umano coincidente colla sua intangibile libertà”, che si traduce, portato nel campo del diritto, nella eguale dignità giuridica di tutti i cittadini, cioè nella possibilità a tutti egualmente garantita di partecipare come «persone» non solo alla protezione offerta dalle leggi, ma altresì all’attività politica attraverso cui le leggi si creano. Ma poiché le idee morali per tradursi in regole giuridiche bisogna che si concretino nella determinazione di limiti imposti all’operare pratico, così qui il principio che sta alla base della legalità ha dovuto, per entrare praticamente nelle carte costituzionali, essere accompagnato dalla specifica delimitazione di alcune libertà essenziali («diritti di libertà») che si considerano come attributi intangibili della persona: come quel minimo di libertà politica che non si potrebbe ulteriormente restringere senza che la stessa autonomia della persona venisse ad esserne ferita» <sup>(62)</sup>. E infine, a proposito della «funzione costituzionale» dei diritti di libertà, Egli afferma che essa consiste nel «garantire a tutti i cittadini le condizioni preliminari indispensabili per l’esercizio pratico della propria morale» <sup>(63)</sup>.

In «*Costituente e questione sociale*», trattando delle libertà di pensiero, di culto, di stampa e di associazione, Calamandrei ci ricorda che «le libertà politiche sono dunque non soltanto riconoscimento e garanzia del rispetto dovuto alla insopprimibile dignità morale di ogni persona, ma anche condizione fisiologica, al par del respiro dell’organismo umano, della vita politica della comunità ...» <sup>(64)</sup>. A questa similitudine Egli tornerà ne *L’avvenire dei diritti di libertà*, là dove, discutendo del problema se nasca primo lo Stato o nascano prima i diritti di libertà <sup>(65)</sup>, conclude il discorso sottolineando la pratica inutilità del problema «come sarebbe inutile mettersi a discutere, quando un neonato sta per venire alla luce, se

<sup>(61)</sup> *Appunti*, cit., p. 106.

<sup>(62)</sup> *Appunti*, cit., p. 120. Qui, come altrove, Calamandrei utilizza la locuzione «libertà politiche» in senso assai lato. V. la giustificazione che ne dà in *L’avvenire*, cit., p. 188. V. però le mie perplessità *supra* alla nota 60.

<sup>(63)</sup> *Appunti*, cit., p. 124.

<sup>(64)</sup> *Costituente e questione sociale*, cit., p. 173.

<sup>(65)</sup> V. *supra* il testo corrispondente alla nota 24.

non nasce prima l'uomo o i polmoni che gli danno il respiro» (66). Ed è proprio in questi due saggi che Calamandrei, pur continuando a ripetere che, giuridicamente, l'essenza dei diritti di libertà consiste nella doverosa astensione dello Stato (67), rivolge vieppiù la sua attenzione alla libertà come autonomia e come mezzo per realizzare la propria personalità. E non è un caso. «*Costituente e questione sociale*» e «*L'avvenire dei diritti di libertà*» sono entrambi scritti nel 1945; in quello stesso anno era stato «finalmente» (68) pubblicato in Italia, ritradotto dal francese in italiano da Leone Bortone e curato da Aldo Garosci, il saggio «*Socialismo liberale*» di Carlo Rosselli, del quale Calamandrei condivide sia l'impostazione che le conclusioni, e di cui riporterò per intero vari brani.

Aveva scritto Rosselli: «Nella sua più semplice espressione il liberalismo può definirsi come quella teoria politica che, partendo dal presupposto della libertà dello spirito umano, dichiara la libertà supremo fine, supremo mezzo, suprema regola della umana convivenza. Fine, in quanto si propone di conseguire un regime di vita associata che assicuri a tutti gli uomini la possibilità di un pieno svolgimento della loro personalità. Mezzo, in quanto reputa che questa libertà non possa essere elargita od imposta, ma debba conquistarsi con duro personale travaglio nel perpetuo fluire delle generazioni. Esso concepisce la libertà non come dato di natura, ma come divenire, sviluppo. Non si nasce, ma si diventa liberi. E ci si conserva liberi solo mantenendo attiva e vigilante la coscienza della propria autonomia e costantemente esercitando le proprie libertà» (69). «Questo — aggiunge però lo stesso Rosselli — in sede astratta». Ci si deve allora chiedere come operare perché «la libertà,

(66) *L'avvenire*, cit., p. 187.

(67) «L'assenza giuridica della libertà di stampa, ad esempio, non consiste nella possibilità di fatto che il cittadino ha di far stampare e diffondere i propri scritti, ma nell'obbligo assunto dallo Stato di non servirsi della sua autorità per ostacolarlo in questa sua attività. Per intendere l'importanza delle libertà politiche bisogna mettere l'accento *piuttosto sul dovere che sul diritto*: più che come diritti dei cittadini, contano come doveri dello Stato». Così in *L'avvenire*, cit., p. 189. Ma v. anche *Costituente e questione sociale*, cit., p. 173 s.

(68) Così dice lo stesso Calamandrei, in *Costituente e questione sociale*, cit., p. 174 nota 2.

(69) C. ROSSELLI, *Socialismo liberale* (1930), Einaudi, Torino, 1979, p. 89. V. anche p. 100: «La libertà è conquista, autoconquista, che si conserva solo col continuo esercizio delle proprie facoltà, delle proprie autonomie».

teorica proclamazione universale, rispondente di fatto all'interesse di pochi, diventi veramente patrimonio di tutti»<sup>(70)</sup>. La risposta, per Rosselli, è nel socialismo reinterpretato come «liberalismo in azione», nella «libertà che si fa per la povera gente» e, quindi, nella necessità di modificare le condizioni intrinseche e ambientali per consentire alla maggioranza degli uomini di essere «posta in grado di apprezzarne il significato e di valersene concretamente»<sup>(71)</sup>.

Alla libertà, come «strumento» e come «prassi», Calamandrei certamente credeva, come abbiamo fin qui visto e come risulta, del resto, da alcune pagine dei diari<sup>(72)</sup>. D'altra parte, Calamandrei aveva già parlato, nei suoi saggi, della giustizia sociale come condizione di libertà<sup>(73)</sup>. Nel saggio «*Costituente e questione sociale*» e nella prefazione a Ruffini non vi è, quindi, un salto qualitativo; si avverte piuttosto una più approfondita consapevolezza culturale e politica che lo conduce a concludere «che se vera democrazia può aversi soltanto là dove ogni cittadino sia in grado di esplicitare senza ostacoli la sua personalità per poter in questo modo contribuire attivamente alla vita della comunità, non basta assicurargli teoricamente le libertà politiche, ma bisogna metterlo in condizione di potersene praticamente servire»<sup>(74)</sup>. «I diritti di libertà debbono dunque sopra tutto concepirsi, in un ordinamento democratico, come la *garanzia della partecipazione del singolo alla vita politica della comunità*. Per poter rendere effettiva e fruttuosa questa partecipazione non basta che il cittadino abbia i diritti politici attivi (per es., il diritto di voto) che gli assicurano di poter contare quantitativamente come unità nel computo della volontà comune, ma occorre che gli sia permesso di sviluppare e di arricchire nella vita della comunità la sua personalità spirituale, in modo da poter far valere in questo compito il valore delle sue qualità, e da poter portare, nell'esercizio dei suoi diritti politici, la luce di una coscienza e la guida di una convinzione. Sotto questo aspetto i diritti di libertà appaiono come garanzie stabilite per aiutare il citta-

<sup>(70)</sup> C. ROSSELLI, *Socialismo liberale*, cit., p. 90.

<sup>(71)</sup> C. ROSSELLI, *Socialismo liberale*, cit., p. 91.

<sup>(72)</sup> ... del 13 agosto 1943 e del 1° ottobre 1944, in *Diario*, vol. II, cit., pp. 175 e 543.

<sup>(73)</sup> *Appunti*, cit., p. 111.

<sup>(74)</sup> *Costituente e questione sociale*, cit., p. 176.

dino a formarsi una coscienza politica e per far sì ch'esso diventi colle sue qualità individuali un elemento attivo della vita pubblica; tutti i diritti di libertà, se si guardano sotto questo profilo, si rivelano preordinati a sviluppare nel cittadino le qualità politiche: la libertà di pensiero e di religione, la libertà di parola e di stampa, la libertà di riunione e di associazione mirano in sostanza a favorire questa *espansione* del singolo nella vita politica della comunità, questo allargarsi del suo egoismo in interessi collettivi sempre più vasti. Per questo, mentre nelle comuni classificazioni dei diritti di libertà si distinguono le libertà *civili* da quelle *politiche* (i diritti dell'uomo da quelli del *cittadino*), io preferisco considerare qui tutti i diritti che mirano a proteggere l'indipendenza del singolo entro la propria sfera, nella loro funzione *altruistica*: e annoverarli tutti tra le libertà *politiche*. I diritti di libertà non devono infatti concepirsi, in regime democratico, come il recinto di filo spinato entro cui il singolo cerca scampo contro gli assalti della comunità ostile, ma piuttosto come la porta che gli consente di uscir dal suo piccolo giardino sulla strada e di portare di lì il suo contributo al lavoro comune: libertà, non garanzia di isolamento egoistico, ma garanzia di espansione sociale» (75). È la formulazione del secondo comma dell'art. 3 Cost. che, pian piano, si va delineando in queste riflessioni (anche se poi sarà l'on. Basso a redigere il testo che sarà approvato dall'Assemblea costituente) (76). Appena poche pagine dopo, Calamandrei dirà infatti, che è «obbligo dello Stato di *rimuovere gli ostacoli* di ordine economico e sociale, che si frappongono alla libera espansione morale e politica della persona umana» (77).

Arricchimento della propria personalità spirituale, sviluppo delle qualità politiche del cittadino, libera espansione morale e politica della persona. Sono, questi, i concetti di cui Calamandrei si serve per designare quella che Egli chiama la «funzione costituzionale» delle libertà sia civili che politiche: gli stessi concetti — è appena il caso di rilevarlo — che vengono correntemente utilizzati oggi-giorno per identificare, nei diritti di libertà, gli strumenti per affermare la propria autonomia; e che perciò vengono usati per sottoli-

(75) *L'avvenire*, cit., p. 187 s.

(76) L. BASSO, *Il principe senza scettro*, cit., p. 133.

(77) *L'avvenire*, cit., p. 199.

neare — anche da chi aderisce alla concezione individualistica dei diritti di libertà — il ruolo *positivo* (socialmente e politicamente rilevante) del libero dispiegarsi delle proprie energie psico-fisiche, che la Repubblica deve non soltanto rispettare, ma anche garantire (art. 2 Cost.) (78).

5. *I diritti sociali e la difficile loro enunciazione normativa. Il ruolo del preambolo. La «chiarezza nella Costituzione»: i diritti sociali tra «desideri sentimentali» e diritti costituzionali.*

Ma Calamandrei non confonde i diritti di libertà con i diritti sociali. Anche se uno slancio generoso lo porta, retoricamente, a ricomprendere i diritti sociali «nella grande categoria dei diritti di libertà» (79) (forzando, in tal senso, lo stesso pensiero di Rosselli che parlava dei diritti sociali come di condizioni per l'effettivo rico-

(78) ... con ciò ulteriormente indubbiandosi, anche sotto un altro profilo, la tesi secondo la quale i diritti di libertà implicherebbero una mera omissione dello Stato. Sottolinea, infatti, F.E. OPPENHEIM, *Dimensioni della libertà*, cit., p. 179 s. che, secondo il liberalismo classico, perché il cittadino possa esercitare i suoi diritti fondamentali, «il governo dovrebbe imporre a ogni cittadino il dovere di non disturbare chiunque altro nell'esercizio dei suddetti diritti; ma esso dovrebbe altresì lasciare i cittadini liberi sotto ogni ulteriore rispetto. Secondo questa norma, non solo si permette, ma si richiede, al governo di rendere i cittadini non liberi, per esempio, di commettere ladrocinio, giacché l'applicazione di siffatta proibizione è necessaria per la protezione del diritto di proprietà» (corsivo mio). Nel medesimo senso v. E.S. CORWIN, *Liberty against Government*, Louisiana State Univ. Press, Baton Rouge, 1948, p. 7; G. BOGNETTI, *Diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale*, in AA.VV., *Diritti fondamentali dell'uomo*, Quaderni di Iustitia, n. 27, Giuffrè, Milano, 1977, p. 34 nota 7. In un ordine di idee sostanzialmente analogo (ma non identico) si muove K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*,<sup>15</sup> Müller, Karlsruhe, 1985, p. 116 s.

(79) *Costituente e questione sociale*, cit., p. 179; *L'avvenire*, cit., p. 196. E, del resto, subito dopo, Calamandrei ammetterà che, «per concepirli come diritti di libertà, occorre fare un certo cammino» (p. 197). Ma v., peraltro, quel che, circa vent'anni dopo, dirà R. ARON, *Essai sur les libertés*, cit., p. 231 ss. dopo aver osservato «che i diritti sociali o libertà-capacità sono — a torto secondo il rigore del vocabolario ma conformemente alla logica sociale — confusi con le libertà fondamentali». Così concluderà il celebre sociologo: «Che i diritti sociali siano o non battezzati libertà, che i redattori della Carta dell'Atlantico abbiano avuto torto o ragione di mettere la liberazione dal bisogno sullo stesso piano della libertà di culto religioso, tutto ciò interessa l'analisi del linguaggio filosofico. Quel che resta, allo stato attuale della questione, è l'assimilazione spontanea, da parte della pubblica opinione, dell'asservimento alle forze anonime e dell'asservimento ad altri uomini. Siamo tutti marxisti in un senso: gli uomini sono responsabili delle circostanze e devono modificarle nella misura in cui esse privino certi individui dei mezzi ritenuti indispensabili per una vita decente».

noscimento di una «libertà media»<sup>(80)</sup>, il Suo pensiero è chiarissimo. I diritti di libertà «sono diritti già perfetti e attuabili, che lo Stato, purché voglia, può immediatamente rispettare e soddisfare senza fatica e senza spese, dato che per rispettarli e soddisfarli le autorità pubbliche non devono far altro che mantenere una posizione di non intervento e di inerzia, che non costa nulla. Ma lo stesso non si può dire per i diritti sociali: i quali, poiché ad essi corrisponde da parte dello Stato un obbligo positivo di fare o di dare, pongono allo Stato, per la loro soddisfazione, una serie di esigenze pratiche che non possono essere soddisfatte se non disponendo di mezzi adeguati, conseguibili soltanto a prezzo di profonde trasformazioni dei rapporti sociali basati sull'economia liberale. Quando si pone nelle costituzioni, tra i diritti sociali, il diritto al lavoro o il diritto all'istruzione gratuita fino alle università per i meritevoli non abbienti, è chiaro che in questo modo si pongono per lo Stato formidabili compiti che non possono essere adempiuti coll'inerzia e coll'astensione. E il vero problema politico, allora, non è quello di riuscire ad inserire nella costituzione la enunciazione di questi diritti, ma è quello di predisporre i mezzi pratici per soddisfarli e per evitare che essi rimangano come vuota formula teorica scritta sulla carte ma non traducibile nella realtà»<sup>(81)</sup>. È perciò indubbio che, per Calamandrei, il vero problema che si pone per i diritti sociali — per rendere concretamente esercitabili, dalla generalità dei cittadini, i classici diritti di libertà (in altre parole, per trasformare l'astratta possibilità in capacità concreta di godimento dei diritti)<sup>(82)</sup> — può essere concretamente risolto solo con riforme effettive: il che implica, prima ancora di «una questione politica, una questio-

<sup>(80)</sup> C. ROSSELLI, *Socialismo liberale*, cit., p. 91.

<sup>(81)</sup> *L'avvenire*, cit., p. 200 s. V. anche *Costituente e questione sociale*, cit., p. 178.

<sup>(82)</sup> Che la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale sia finalizzata, per Calamandrei, alla possibilità di esercitare concretamente dei diritti di libertà è di tutta evidenza (*L'avvenire*, cit., p. 199). Ed è quindi altrettanto evidente che Calamandrei, con la problematica dei diritti sociali — come già Rosselli con la tesi della «libertà media estesa all'universale» (*Socialismo liberale*, cit., p. 91) —, anticipava le linee del dibattito, ancora attuale, della possibilità di una disciplina legislativa dei mezzi di esercizio dei diritti di libertà, da considerare come autonoma rispetto alla disciplina del diritto in sé e per sé considerato. Sulla distinzione tra *capacità* e *libertà* v. F.E. OPPENHEIM, *Dimensioni della libertà*, cit., p. 133 ss. e, sulla scia di questo autore, R. ARON, *Essai sur les libertés*, cit., p. 209 ss.; ID., *Études politiques*, Gallimard, Paris, 1972, p. 242 ss., con sviluppi argomentativi estremamente vicini a quelli di Calamandrei.

ne finanziaria» (83). Ma questa tesi implica, forse, che le enunciazioni costituzionali dei diritti sociali siano inutili?

La risposta che a questo interrogativo darebbe, oggi, qualsiasi giurista è certamente negativa; e, del resto, lo stesso Calamandrei ammette il valore «politico» e «pedagogico» che una enunciazione dei diritti sociali avrebbe comunque. Essa infatti segnerebbe «una tendenza ed un impegno; e quando fosse in funzione un controllo sulla costituzionalità delle leggi, un siffatto impegno scritto nella costituzione non potrebbe non servire da orientamento pratico per la legislazione futura» (84). Ma Calamandrei — uomo dalla legalità «formale», e non della sola legalità «sostanziale» — non crede nei diritti soggettivi se non nel quadro di un diritto «certo» (85). «Formulare in articoli promesse consolatrici, segnare mete che servano di faro al cammino di figli e dei nipoti» (86) non è, per Calamandrei, enunciare veri diritti. «Ogni costituzione, se vuole avere un significato giuridico, deve limitarsi a registrare in formule poteri già forniti di organi o diritti già forniti di tutela» (87). Recependo le indicazioni normative della Costituzione di Weimar, Calamandrei ritiene perciò preferibili «formule meno impegnative, nelle quali, piuttosto che di diritti soggettivi del singolo si parla di poteri o di doveri generici dello Stato, che possono avere una rilevanza politica nei confronti della collettività, ma sui quali non possono fondarsi pretese individuali giuridicamente tutelate» (88). La proclamazione di diritti sociali, con la precisa enunciazione delle garanzie che li assicurano di fatto, è possibile solo là dove una rivoluzione sociale sia stata compiuta (89).

Analoghi argomenti Calamandrei prospetterà come deputato alla Costituente, sia nell'adunanza plenaria della Commissione per la Costituzione (90), sia in assemblea (91). Ad essi si limiterà ad aggi-

(83) *Costituente e questione sociale*, cit., p. 179; *L'avvenire*, cit., p. 202.

(84) *L'avvenire*, cit., p. 202.

(85) V. *supra* il testo corrispondente alle note 8 e 9.

(86) *Costituente e questione sociale*, cit., p. 181.

(87) *Costituente e questione sociale*, cit., p. 181.

(88) *L'avvenire*, cit., p. 197.

(89) *Costituente e questione sociale*, cit., p. 180; *L'avvenire*, cit., p. 202.

(90) A.C., Comm. Cost., riunioni del 25 ottobre e del 28 novembre 1946, in *La Costituzione*, cit., vol. VI, pp. 45 ss., 53, 71, 72 e 75.

(91) Seduta del 4 e del 12 marzo 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. I, pp. 154 ss., 357.

ungere dapprima un semplice rilievo: essendo i «cosiddetti» diritti sociali non veri diritti, ma soltanto programmi e desideri, «bisogna andare cauti» nel formularli, «per non ingenerare nei cittadini speranze illusorie»<sup>(92)</sup>. Sugeriva, perciò, «per il rispetto della più corretta tecnica giuridica», di sistemare «questi desideri, a cui tutti possono partecipare e che hanno un carattere sentimentale, ma non un carattere giuridico (...), nel preambolo della Costituzione, e che le vere norme giuridiche fossero limitate a quei diritti che sono diritti nel senso tecnico e perfetto della parola»<sup>(93)</sup>. Probabilmente l'amor di tesi aveva portato il Nostro ad andare oltre il Suo stesso pensiero. Certo è che la tesi dei diritti sociali come meri desideri sentimentali da sistemare in un preambolo, era troppo debole per resistere alle critiche concentriche di costituenti del calibro degli on. Togliatti<sup>(94)</sup>, Fanfani<sup>(95)</sup> e Dossetti<sup>(96)</sup> oltre che degli on. Piccioni<sup>(97)</sup>, Basso<sup>(98)</sup> e Giua.<sup>(99)</sup>

Calamandrei, di fronte alla velata accusa — mossa da quest'ultimo — di volere una costituzione borghese, reagiva prontamente dichiarando che, «dei vari articoli della Costituzione, più di ogni altro gli stanno a cuore proprio quelli che enunciano programmi e propositi di rinnovamento sociale»<sup>(100)</sup>. «Non ha quindi parlato per il desiderio di mettere queste proposte in soffitta; ha parlato soprattutto come componente della seconda Sottocommissione (...) alla quale spetta il compito di trovare i mezzi pratici attraverso cui i diritti (...) debbono essere tutelati»<sup>(101)</sup>. Egli poneva perciò due problemi: come si può tutelare giudizialmente un diritto sociale «a cui non corrisponde un obbligato»? L'eventuale sindacato di costituzionalità di una legge ordinaria contrastante con un diritto sociale insoddisfatto non «darebbe ai giudici un potere di controllo

<sup>(92)</sup> A.C., Comm. Cost., riunione del 25 ottobre 1946 in *La Costituzione*, cit., vol. VI, p. 46.

<sup>(93)</sup> A.C., Comm. cost., riunione del 25 ottobre 1946, in *La Costituzione*, cit., vol. VI, p. 46.

<sup>(94)</sup> *Ivi*, p. 47.

<sup>(95)</sup> *Ivi*, p. 49.

<sup>(96)</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>(97)</sup> *Ivi*, p. 50 s.

<sup>(98)</sup> *Ivi*, p. 51.

<sup>(99)</sup> *Ivi*, p. 52.

<sup>(100)</sup> *Ivi*, p. 53.

<sup>(101)</sup> *Ivi*, p. 53.

di carattere politico su tutta la legislazione presente e futura»? <sup>(102)</sup>.

Calamandrei avvertiva però il Suo isolamento e tre giorni dopo presentava il seguente ordine del giorno, riduttivo rispetto all'originaria impostazione: «La Commissione per la Costituzione; a conferma e integrazione dell'ordine del giorno approvato nella seduta del 25 ottobre; mentre si dichiara convinta che nel testo della Costituzione, come suprema legge della Repubblica, debbano trovare posto non proclamazioni di idealità etico-politica, ma soltanto norme giuridiche aventi efficacia pratica, che siano fondamento immediato di poteri e di organi a garanzia di diritti concretamente sanzionati; riconosce opportuno che, come speciale categoria dei diritti, trovi posto tra gli articoli della Costituzione la enunciazione di quelle essenziali esigenze individuali e collettive, nel campo economico e sociale, che anche se non raggiungono oggi la maturità di diritti perfetti e attuali, si prestano, per la loro concretezza, a diventare veri diritti sanzionati con leggi, impegnando in tal senso il legislatore futuro; ritiene invece che, per ogni altra enunciazione generale di *finalità etico-politiche* di cui si ritenga opportuno far cenno nella Costituzione, esigenze di chiarezza e di tecnica impongano di non confonderle con le vere norme giuridiche e di riservarle ad un sobrio e sintetico preambolo» <sup>(103)</sup>.

Nell'illustrare l'ordine del giorno ai colleghi, Calamandrei ammetteva di essere stato colpito dall'osservazione, soprattutto dell'on. Togliatti, secondo la quale siccome «la nostra è la Costituzione non di una rivoluzione già fatta, ma di una rivoluzione pacifica e legale da fare in venti anni, era opportuno che comprendesse anche norme le quali, pur non consacrando diritti immediatamente attuabili, costituissero una specie di orientamento — e quindi sotto questo punto di vista avessero anche un carattere di impegno giuridico e politico — per il legislatore futuro (...). Ora, il suo ordine del giorno vorrebbe appunto (...) consacrare nella Costituzione questi diritti sociali, stabilendo però un'ulteriore distinzione fra quelli che, pur non essendo ancora diritti, hanno la sostanza che li rende suscettibili di diventare domani dei veri e propri diritti e altri che siano invece semplicemente dei credi religiosi, filosofici, delle

<sup>(102)</sup> *Ivi*, p. 53.

<sup>(103)</sup> A.C., Comm. Cost., riunione del 28 novembre 1946, in *La Costituzione*, cit., VI, p. 67.

finalità etiche, che possono avere anche nella vita sociale più importanza delle formulazioni giuridiche, ma che non trovano in una Costituzione, cioè in una legge, la sede meglio adatta per la loro formulazione (...)». Di qui la proposta di includere questi credi religiosi e filosofici e queste finalità etiche in una parte introduttiva, «la quale sia redatta in forma tale da far capire ai lettori che non si tratta di articoli di legge, ma premesse di altro ordine...» (104).

Anche questa più ridotta proposta non aveva però successo, essendosi obiettato tra l'altro che «la proclamazione di una idealità oppure l'enunciazione di finalità etico politiche» «che illuminano la strada del legislatore» sarà «tanto più efficace in quanto sarà formulata in articoli e non confinata in un proemio» (105); che la Costituzione, per sua natura, «è destinata a contenere piuttosto principi direttivi che non norme direttamente ed immediatamente azionabili» (106); e che il collocamento in un preambolo di dati principi, mentre «potrebbe riuscire dannoso, perché porterebbe ad irrigidire la concezione dominante al momento della compilazione nella Costituzione», d'altra parte non priverebbe i principi stessi del loro valore normativo, in quanto promananti «da un potere statale, il quale per sua natura non fa mai dichiarazioni teoriche» (107). Accogliendo l'invito rivoltagli amichevolmente dall'on. Targetti (108), Calamandrei ritirava allora il suo ordine del giorno (109).

Ma in assemblea, in occasione della discussione generale sul progetto di Costituzione, Calamandrei rilanciava, in parte, le Sue tesi, dicendosi, per un verso, convinto dagli argomenti dell'on. Mortati — dato che per la loro vaghezza e genericità, certe disposizioni del progetto di Costituzione non avrebbero mai potuto «costituire un qualsiasi impegno» —; e, per un altro verso, pentito di essersi lasciato convincere dall'on. Togliatti: per illuminare i posteri bisogna che le disposizioni siano chiare nell'indicare la «direzione verso la quale esse tendono» (110), e Calamandrei, con

(104) *Ivi*, p. 71.

(105) On. Togliatti, *ivi*, p. 72.

(106) On. Mortati, *ivi*, p. 72.

(107) On. Mortati, *ivi*, p. 73.

(108) *Ivi*, p. 74.

(109) *Ivi*, p. 74.

(110) A.C., seduta del 4 marzo 1946, in *La Costituzione*, cit., vol. I, p. 157.

arguzia, mostrò ai suoi colleghi quante di esse fossero antifibologiche.

Ecco, finalmente, emergere il rovello che lo faceva soffrire e che l'aveva indotto a intraprendere una battaglia fuori misura, contro le Sue stesse convinzioni, in tema di diritti sociali. Sono le formule normative equivoche quelle che irritano Calamandrei <sup>(111)</sup>. «Chiarezza e politica non vanno d'accordo (...). Ora io devo prima di tutto riconoscere (...) che io non sono un politico. A me piace dire le cose chiare» <sup>(112)</sup>. Ciò che preoccupa Calamandrei è di non coinvolgere la Costituzione nel discredito delle leggi, ereditato dal fascismo. Egli si preoccupa che gli italiani riacquistino il senso della legalità che «hanno sempre avuto assai scarso» e che «hanno quasi assolutamente perduto dopo il fascismo», perché il legislatore fascista «faceva leggi fittizie, truccate, meramente figurative, colle quali si industriava a far apparire come vero, attraverso l'autorità del legislatore, ciò che in realtà tutti sapevano che non era vero e non poteva esserlo» <sup>(113)</sup>. Ebbene Calamandrei teme che ciò possa ripetersi proprio con la formulazione normativa dei diritti sociali. L'appassionato sostenitore dello Stato di diritto — e dei principi di legalità e certezza da esso implicati — <sup>(114)</sup> si avvede che, a differenza dei classici diritti di libertà, i diritti sociali «non hanno una dimensione fissa, regolabile *a priori*» <sup>(115)</sup>, ma non percepisce ancora che è proprio lo Stato sociale a produrre «proprie istituzioni, forme e concetti che devono essere sostanzialmente diversi» da quelli dello Stato di diritto <sup>(116)</sup>, e che le nuove formule sottintendono perciò una realtà politica profondamente mutata.

Accade così che è proprio avendo presente quel vecchio modello, che Calamandrei, all'insegna del motto «chiarezza nella Costituzione» <sup>(117)</sup>, presenterà un nuovo ordine del giorno così articolato: «L'Assemblea Costituente si dichiara convinta che nel

<sup>(111)</sup> *Ivi*, p. 157 ss.

<sup>(112)</sup> *Ivi*, p. 162.

<sup>(113)</sup> *Ivi*, p. 159.

<sup>(114)</sup> V. ancora *Appunti sul concetto di legalità*, cit., pp. 60 ss., 66 ss.; v. altresì E. FORSTHOFF, *Concetto e natura dello stato sociale di diritto* (1953), in *Stato di diritto in trasformazione* a cura di C. Amirante, Giuffrè, Milano, 1973, p. 46.

<sup>(115)</sup> E. FORSTHOFF, *Concetto e natura*, cit., p. 47.

<sup>(116)</sup> E. FORSTHOFF, *Concetto e natura*, cit., p. 46.

<sup>(117)</sup> *Ivi*, p. 156.

testo della Costituzione, come suprema legge della Repubblica, debbano trovare posto non definizioni e proclamazioni di idealità etico-sociali, ma soltanto norme giuridiche aventi efficacia pratica, che siano fondamento immediato di poteri e di organi, e garanzia di diritti concretamente sanzionati; ed altresì norme che, se pure non riconoscono oggi diritti già perfetti e maturi, si prestano, per la loro concretezza e precisione, a dar vita nell'avvenire a veri diritti sanzionati con leggi, impegnando in tal senso il legislatore futuro; ritiene invece che, per ogni altra enunciazione generale di finalità etico-sociali, di cui si creda opportuno far cenno nella Costituzione, esigenze di chiarezza e di tecnica impongano di non confonderle con le vere norme giuridiche e di riservarle ad un sobrio e sintetico preambolo; e rimanda alla discussione degli articoli lo stabilire caso per caso quali di essi debbano essere trasferiti nella parte preliminare»<sup>(118)</sup>. Ma anche quest'ordine del giorno non sarà mai votato<sup>(119)</sup>.

Alcune conclusioni s'impongono. È bensì vero che il motto «chiarezza nella Costituzione» trovò «una pronta eco in un vasto schieramento di opinioni disseminate lungo tutto l'arco della Costituente»<sup>(120)</sup>; non sembra, però, che, con esso, Calamandrei chiamasse a raccolta soltanto «gli eredi diretti e indiretti della tradizione liberale»<sup>(121)</sup>, né sembra che, per quanto dichiaratamente «impolitica», la proposta di Calamandrei tendesse, come invece quelle di altri costituenti, alla contrazione della materia costituzionale<sup>(122)</sup>. La Costituzione, per Calamandrei, avrebbe dovuto essere «pre-sbite»<sup>(123)</sup> e quindi — come abbiamo visto — ben poteva prevedere i diritti sociali, purché formulati in maniera «concreta» e «precisa», allo scopo di facilitarne nell'avvenire la loro realizza-

<sup>(118)</sup> A.C., seduta del 12 marzo 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. I, p. 356 s.

<sup>(119)</sup> Esso fu infatti, dapprima, fatto oggetto di una sospensiva concordata con lo stesso Calamandrei (*ivi*, vol. I, p. 357); successivamente, in sede di coordinamento finale, il Presidente Ruini riferì che il Comitato si era pronunciato in favore di una parte dedicata ai «Principi fondamentali» e contro il preambolo (A.C., seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. V, p., 4581) e Calamandrei «si inchinò» di fronte alle ragioni addotte (*ivi*, p. 4591).

<sup>(120)</sup> C. MEZZANOTTE, *Il giudizio*, cit., p. 134.

<sup>(121)</sup> C. MEZZANOTTE, *Il giudizio*, cit., p. 134.

<sup>(122)</sup> C. MEZZANOTTE, *Il giudizio*, cit., p. 151.

<sup>(123)</sup> A.C., seduta del 4 marzo 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. I, p. 163; la tesi venne ricordata dal Presidente Ruini nella seduta del 12 marzo 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. I, p. 345.

zione. Ne consegue che essa ben poteva essere addirittura «più ampia» <sup>(124)</sup>.

Il rovello di Calamandrei era, come s'è visto, un altro: la «chiarezza» della Costituzione, così come la «certezza del diritto», tante volte da Lui predicata <sup>(125)</sup>, avrebbe dovuto essere funzionale, anche se sotto altro profilo <sup>(126)</sup>, al medesimo principio di legalità nel quale così fermamente Egli credeva e al quale continuamente ritornava. La chiarezza del testo normativo avrebbe dovuto essere la condizione per ricreare, nei confronti dell'emananda Costituzione, quel senso della legalità che «ogni cittadino dovrebbe avere del suo dovere morale, indipendentemente dalle sanzioni giuridiche» <sup>(127)</sup>.

#### 6. *L'ultimo Calamandrei: la diffusione della "religione" della legalità costituzionale.*

L'entrata in vigore della Costituzione assegna a Calamandrei un compito diverso. Egli è consapevole che l'Assemblea costituente, non avendo avuto le forze di «aprire il varco ad una rivoluzione sociale ancora da avvenire», si è dovuta limitare a «consacrare in una serie di norme programmatiche questa promessa di trasformazione sociale» <sup>(128)</sup>; è consapevole, proprio a proposito di queste norme programmatiche, che «la mancanza di chiarezza darà luogo in avvenire a discussioni di portata non soltanto dottrinarie» <sup>(129)</sup>. Ma tant'è: *de hoc jure utimur*. Bisogna, ciò nonostante, «far vivere» la Costituzione, bisogna far sì che essa sia sentita come cosa di tutti <sup>(130)</sup>.

Inizia così il Suo apostolato laico nella diffusione dei valori costituzionali <sup>(131)</sup>: Egli non si accosta *alla* Costituzione per

<sup>(124)</sup> On. Ruini, seduta del 12 marzo 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. I, p. 345.

<sup>(125)</sup> *Appunti*, cit., pp. 61 e 76.

<sup>(126)</sup> *Appunti*, cit., p. 116; *La crisi della legalità*, cit., p. 132.

<sup>(127)</sup> A.C., seduta del 4 marzo 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., vol. I, p. 159.

<sup>(128)</sup> *Significato costituzionale*, cit., p. 457 s.

<sup>(129)</sup> *Cenni introduttivi*, cit., p. 332.

<sup>(130)</sup> *Un discorso di Piero Calamandrei ai giovani*, in AA.VV. *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. I, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 121.

<sup>(131)</sup> Si pensi, tra i tanti Suoi contributi, a *La libertà di stampa*, cit., p. 432 ss. (relazione al 1° Congresso per la stampa femminile); a *Libertà di stampa e libertà della cultura* (intervento al Dibattito sulla libertà di espressione, in *Comunità* 1952 e in *Opere giuridiche*,

«scoprire» tecnicamente il significato delle singole disposizioni (<sup>132</sup>); sembra piuttosto che egli muova *dalla* Costituzione per mostrare, con un linguaggio sempre estremamente accessibile, lo scarto esistente tra di essa e la legislazione ordinaria vigente (<sup>133</sup>) e per indicare i traguardi che la «rivoluzione promessa» ha assegnato al legislatore repubblicano (<sup>134</sup>).

Calamandrei non dirà, in questi ultimi anni, «cose nuove», dal punto di vista scientifico, in tema di diritti di libertà e di diritti sociali, ma svolgerà un'opera forse addirittura più importante, se la si colloca storicamente in quel momento politicamente decisivo nel quale i principi costituzionali sembravano ancora così lontani ed estranei all'esperienza giuridica quotidiana.

Il sostenitore dell'utopistica «religione della legalità liberamente accettata» (<sup>135</sup>) fa, della legalità costituzionale — e, cioè, dei diritti realizzati, così come dei diritti solo promessi —, la nuova «religione» da inculcare negli animi degli italiani, soprattutto dei giovani (<sup>136</sup>). Negli articoli della Costituzione — «che dal punto di vista letterario non sono belli» — (<sup>137</sup>) egli fa intravedere il testamento spirituale delle «grandi voci lontane» (<sup>138</sup>) e «dei centomila

---

vol. III, cit., p. 481 ss.); a *Gli aspetti giuridico-costituzionali del processo Renzi - Aristarco*, cit., p. 489 ss.

(<sup>132</sup>) Ciò accade anche nel Suo saggio più tecnico in tema di diritti costituzionali: *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 443 ss., spec. p. 457 s. Sotto questo profilo è interessante confrontare, con gli scritti del Calamandrei, i saggi, redatti dal 1948 in poi, dal Crisafulli e dall'Esposito, e raccolti, rispettivamente, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952 e in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.

(<sup>133</sup>) «A voler essere sinceri, molte delle disposizioni della nostra Costituzione dovrebbero essere scritte al futuro; per mantenerle al presente, bisognerebbe al verbo far precedere la negazione» (*Significato costituzionale*, cit., p. 458). V. specificamente l'analisi delle inadempienze costituzionali elencate in *La Costituzione e le leggi per attuarla*, cit., p. 547 ss.

(<sup>134</sup>) *Cenni introduttivi*, cit., p. 332; *Significato costituzionale*, cit., p. 457; *La Costituzione e le leggi per attuarla*, cit., p. 514.

(<sup>135</sup>) *Appunti*, cit., p. 96 s.

(<sup>136</sup>) *Un discorso di Piero Calamandrei*, cit., p. 119 ss. Quel discorso non fu detto soltanto ai giovani milanesi, il 26 gennaio 1955, nella sede della Società Umanitaria. Chi scrive, allora giovane studente universitario, lo ascoltò a Roma al Circolo della Stampa, pochi mesi prima che Calamandrei morisse.

(<sup>137</sup>) *Un discorso*, cit., p. 121.

(<sup>138</sup>) Mazzini, Garibaldi, Cavour, Beccaria, Cattaneo, Rosselli, Gramsci, Gobetti vengono da Lui ricordati in *La Costituzione e le leggi per attuarla*, cit., p. 594 s. e in *Un discorso di Piero Calamandrei ai giovani*, cit., p. 122.

morti che indicano ai vivi i doveri dell'avvenire»<sup>(139)</sup>. Universalizzata nelle sue radici, la Costituzione — alla cui elaborazione tanto criticamente Calamandrei aveva partecipato — si trasfigura: essa diviene «l'affermazione solenne della solidarietà sociale, della solidarietà umana, della sorte comune» e, insieme, «la carta della propria libertà, la carta per ciascuno di noi della propria dignità d'uomo»<sup>(140)</sup>.

---

<sup>(139)</sup> *La Costituzione e le leggi per attuarla*, cit., p. 594 s.; *Un discorso di Piero Calamandrei*, cit., p. 122 s.

<sup>(140)</sup> *Un discorso di Piero Calamandrei*, cit., p. 121 s.

PAOLO BARILE  
PIERO CALAMANDREI  
ALL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

1. *La personalità e la preparazione alla politica costituzionale.*

*Calamandrei, giurista, scrittore, uomo politico.*

Piero Calamandrei nacque a Firenze il 21 aprile 1889. Si laureò a Pisa nel 1912 con Carlo Lessona e, come dice Norberto Bobbio <sup>(1)</sup> «troncò bruscamente gli svaghi poetici e si gettò anima e corpo negli studi giuridici». Nel 1915 ottenne la cattedra di diritto processuale civile all'Università di Messina. Fu volontario nella grande guerra, uno dei primi ufficiali italiani entrati a Trento il 13 novembre 1919. I suoi primi lavori di grande rilievo sono «La chiamata in *garantia*» del 1913 e «La Cassazione civile» del 1920. La marcia del fascismo lo indusse ai primi assaggi politici: collaborò dapprima con Salvemini nel 1919, con due articoli su «L'Unità»: fu uno dei fondatori del Circolo di cultura di Firenze nel 1920, circolo che fu poi devastato dai fascisti il 31 dicembre 1924 e fu sciolto il 5 gennaio 1925. La sua attività antifascista lo portò a firmare il Manifesto di Croce nel 1925; entrò a far parte dell'Unione Nazionale fondata da Amendola <sup>(2)</sup>.

Durante il fascismo si appartò nella sua attività di professore universitario e di avvocato. Dal 1944 al 1956, anno della sua scomparsa, compaiono i suoi scritti di politica costituzionale pubblicati in quotidiani e nella rivista «Il Ponte» da lui fondata nel 1945.

La sua formazione fu in sostanza quella del giurista ottocen-

---

<sup>(1)</sup> N. BOBBIO, *Introduzione a Piero Calamandrei, Scritti e discorsi politici*, Firenze, 1966, I, XIV.

<sup>(2)</sup> N. BOBBIO, *cit.* in nota 1, XIV-XV.

tesco, profondamente incardinato nella cultura liberale e discendente autentico dell'illuminismo. È stato osservato giustamente come questo pensiero liberale ottocentesco sia stato poi «temperato dalle esigenze della solidarietà»; per cui si è concluso che l'intrecciarsi di questi due elementi spiega «quel singolare insieme di radicalismo politico e di positivismo giuridico di cui Calamandrei fu forse l'unico esempio nell'Italia di quel periodo»<sup>(3)</sup>.

In particolare va sottolineato come il cardine del suo pensiero sia sempre stato il principio di legalità, visto come unica garanzia della certezza del diritto: e a sua volta garanzia essenziale del raggiungimento di una giustizia sostanziale.

L'eredità era, come si è detto, ottocentesca e, in particolare, proveniva dalla grande scuola giuridica tedesca. Il principio di legalità costituiva, d'altronde, all'epoca del nazionalismo e del fascismo, il modo migliore per opporsi all'esperienza del «diritto libero», per criticare i sistemi della «giustizia del caso concreto», per percepire il rischio connesso alla distinzione fra leggi «giuste» e leggi «non giuste»<sup>(4)</sup>.

Ma proprio il periodo dell'oscurantismo fascista aveva indotto Calamandrei a ripensare alla problematica del principio di legalità, in relazione alla profondissima ingiustizia delle leggi che nazismo e fascismo avevano introdotto nell'ordinamento, sia pure in modo costituzionalmente corretto. L'approfondimento del pensiero calamandreiano avviene fra il 1942 e il 1944: del 1944 è un suo corso universitario di diritto costituzionale che ha per titolo «apunti sul concetto di legalità». È stato osservato come ancora nel 1944 «il principio molto elementare e trito, del rispetto delle leggi» dovesse essere riveduto alla luce delle leggi che violano la persona umana. Mentre sotto il fascismo Calamandrei aveva ancora il culto della «legalità a tutti i costi», proclamava uno «sconsolato ossequio alle leggi, solo perché sono tali, ed anche se il cuore le maledice e ne affretta con desiderio l'abolizione», subito dopo la liberazione l'illuminismo, che era diventato un rigido positivismo, viene superato con la prepotenza dell'affermazione secondo cui,

<sup>(3)</sup> M. CAMMELLI, *Piero Calamandrei*, in *Quaderni costituzionali*, dicembre 1987, 532-533.

<sup>(4)</sup> N. BOBBIO, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4/87, 15; M. CAMMELLI, *op. cit.*, 549-554.

accanto alla legalità formale, occorre rilevare una legalità sostanziale, basata sulla partecipazione dei cittadini alla formazione della legge e sulla preventiva delimitazione dei poteri del legislatore. Questa evoluzione nel pensiero di Calamandrei è stata di recente descritta con grande efficacia: in verità, al principio di legalità *tout court* viene ormai a sostituirsi il principio di legalità *democratica*, secondo il quale la legalità da rispettare è esclusivamente quella che nasce dalla partecipazione popolare alla formazione della norma giuridica. La «disciplina voluta» prende il posto della «tirannia imposta» ed anzi, rispetto a questa diventa «dovere civico il trasgredirla». Alla fine, come è stato sottolineato, «l'interpretazione evolutiva, questa inammissibile stortura per l'edificio vetero-legalitario, è vista oggi come una "finestra aperta sul mondo"»<sup>(5)</sup>

Ma la maestà della legge, proprio ed ancor più della legge democratica, non viene in alcun modo toccata dall'evoluzione del concetto di legalità: «una delle più gravi malattie di cui può soffrire una democrazia è quella del discredito delle leggi». Nel complesso legislativo del fascismo, la nuova costituzione, nella sua «chiarezza», come vedremo, era chiamata ad esporre principi ed articoli che non «avessero un suono falso»<sup>(6)</sup>.

Il principio di legalità, per effetto della rigidità della costituzione repubblicana, venne comunque ad assumere una ampiezza maggiore trasformandosi, come è stato sottolineato, nel principio di legalità costituzionale. Sono stati rilevati «due passaggi» del principio di legalità: «il primo passaggio è quello dallo Stato liberale di diritto allo Stato sociale di diritto basato sulla concezione dello Stato promozionale; il secondo passaggio è quello dal principio di legalità, fondato sull'idea della certezza del diritto come garanzia di un'eguaglianza per lo meno formale, al principio di costituzionalità, inteso non come abbandono della legalità, ma come affermazione di una legalità superiore, nella quale si aprono peraltro spazi

<sup>(5)</sup> Le citazioni sono da P. GROSSI, *Stile fiorentino*, Milano, 1986, 142-168.

<sup>(6)</sup> P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella costituzione*, (discorso pronunciato all'Assemblea costituente nella seduta del 4 marzo 1947), in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, a cura di N. Bobbio, Firenze, 1966, II, 30; sull'argomento A. GALANTE GARRONE, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4/87, 29; G. PECORA, *ivi*, 59-61.

maggiori alla creatività, e, quindi, alla responsabilità etico-politica, del giudice e in generale del giurista» (7).

Va, infine, notato come la cerniera del principio di legalità, che nello Stato liberale di diritto era costituita dalla Corte di cassazione nella sua funzione di unificazione dell'interpretazione del diritto, viene ad essere qui rinforzata dalla presenza di una Corte costituzionale che garantisce l'osservanza del principio di legalità costituzionale. Calamandrei difese alla Costituente contemporaneamente la Cassazione unica, «istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale» (8) e la Corte costituzionale, intesa come organo di garanzia del rispetto dei limiti costituzionali da parte del legislatore ordinario.

Piero Calamandrei fu nominato alla Consulta nazionale nel 1945 ed ivi pronunciò i primi discorsi politici. È da segnalarne uno in particolare, quello sul *referendum* istituzionale, che le forze conservatrici italiane, appoggiate dagli alleati, vollero affiancare all'elezione per l'Assemblea costituente del 1946. L'8 marzo 1946 egli pronunciò un discorso («Sul referendum istituzionale») in cui l'elegante polemica verso i «vincitori alleati» per la voce in capitolo che pretesero di avere nell'imporlo, nonostante che una legge già prevedesse che la soluzione del problema monarchia-repubblica spettasse all'Assemblea costituente, è accompagnata dalla critica al «mezzo brutale» del referendum e al richiamo ai partiti antifascisti dell'obbligo morale di dichiarare, prima del *referendum*, la loro preferenza per la monarchia o la repubblica (9).

Ma il primo grande scoglio che si poneva davanti al cammino politico di Piero Calamandrei fu quello dell'introduzione nella futura costituzione dei cosiddetti «diritti economico-sociali». Il pensiero di Calamandrei in proposito non fu lineare. La necessità dell'inserimento fra le norme giuridiche della costituzione dei principi socio-economici che avrebbero dovuto avviare a soluzione la

(7) M. CAPPELLETTI, *La «politica del diritto» di Calamandrei: coerenza ed attualità di un magistero*, in questa raccolta; v. anche S. FOIS, *Calamandrei e i problemi della costituzione*, in questa raccolta.

(8) P. CALAMANDREI, «*In difesa della unicità della Cassazione*», discorso pronunciato in A.C. il 27.11.1947, in *Scritti e discorsi politici, cit.*, II, 114-124.

(9) P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, Napoli, 1985, X, 467-478.

«questione sociale» fu affermata con grande decisione da lui, subito dopo la liberazione, in un articolo sul «Ponte», che rispecchiava le tesi del partito d'azione. Per la verità, egli si pose anche subito il problema se potesse bastare tradurre in «lapidari articoli» i «diritti sociali», e rispose di no: rilevò che occorreva trovare «il sistema economico che permetteva di soddisfarli». Egli vide questo come la «prova del fuoco della Costituente italiana». L'interrogativo sull'esposizione e sull'effettività di tali diritti sociali si ingigantisce in un secondo saggio del 1946, nel quale si sottolinea come la caratteristica dei diritti sociali sia quella che ad essi «corrisponde l'obbligo dello Stato di *rimuovere gli ostacoli* di ordine economico e sociale che si frappongono alla libera espansione morale e politica della persona umana»: ecco il preannuncio testuale dell'art. 3, II co. della futura costituzione. Prima di entrare in Assemblea costituente Calamandrei sembrava che si acquietasse, in punto di giuridicità dei diritti sociali, nel senso che essi dovessero figurare nella costituzione, in quanto «premessa indispensabile per assicurare a tutti i cittadini il godimento effettivo delle libertà politiche» (10).

## 2. *L'ingresso in Assemblea costituente quale rappresentante del partito d'azione.*

Il giurista-moralista (ma di un moralismo «armato») entrò all'Assemblea costituente con la convinzione di vivere «un periodo rivoluzionario», sia pure di una rivoluzione nel senso giuridico della parola. La rottura col passato era avvenuta nel 1944, quando i Comitati di liberazione nazionale avevano assunto la funzione di direzione politica del Paese. Tutto questo permetteva a Calamandrei di entrare risolutamente nell'aula propugnando il disgusto della furberia, il ripudio di ogni machiavellismo, il disdegno per gli intrighi, senza preoccupazioni relative al partito, che, peraltro, era e rimase sempre su queste posizioni tipicamente radicali. «Bisogno di verità e fede nella ragione sono i due caratteri essenziali dell'uomo libero: contraddistinguono l'uomo libero, rispettiva-

---

(10) P. BARILE, *La nascita della costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in *Scelte della costituente e cultura giuridica*, a cura di U. DE SIERVO, II, Bologna, 1980, 16-24.

mente, dal conformista e dal fanatico». Calamandrei fu un uomo libero: «combatté con pari energia il conformismo dei pavidî ed il fanatismo degli intolleranti» (11). Non la morale, ma la «vigile intelligenza della coscienza» avrebbe sempre informato di sé la sua azione politica, la sua «virtù repubblicana» intesa come «attaccamento alle leggi ed alle istituzioni, partecipazione disinteressata alla cosa pubblica, amore per la patria e per l'eguaglianza» (12).

Nel giugno 1946 iniziarono i lavori dell'Assemblea costituente. Tre saggi calamandreiani vanno qui ricordati: «La nuova costituzione» (Il Ponte, II, 1946); «Come nasce la nuova costituzione» (Il Ponte, III, 1947); «Restaurazione clandestina» (Il Ponte, III, 1947) — ora tutti ristampati in *Scritti e discorsi politici cit.*, I, 253, 286 ss., 344 ss. L'ottimismo iniziale viene rapidamente meno, anche se la fede nella ragione non crolla: la repubblica italiana, «nata non dalla febbre dell'entusiasmo, ma dal polso normale (ma non anemico) della ragione e del buon senso», «durerà e si consoliderà». Ma, «dopo un breve periodo di euforia e di fervore ricostruttivo, si notano sintomi di un angoscioso senso di arresto e di desistenza, da cui sembra colpita, da più di un anno, tutta la vita politica italiana. Insomma, per dirla in una parola, la parola rivoluzione dà un suono falso: ed è regola di buona creanza non pronunciarla». I guasti maggiori erano individuati dalla legge sull'amnistia, che «passerebbe certamente alla storia come il più insigne monumento di questa insipienza legislativa, se a questo titolo non potessero degnamente aspirare le leggi sull'epurazione». Gravissimo era il fatto di avere lasciato in vigore la quasi totalità della legislazione del cessato regime, con l'aggravante della genericità e dell'approssimazione delle formule legislative repubblicane. Ma, «nonostante questo maligno influsso del passato, la repubblica resta».

Quello di cui si sente un bisogno estremo è il bisogno di «chiarezza nella costituzione». Questo fu il titolo che l'autore diede al suo più grande discorso tenuto all'Assemblea costituente (l'8 marzo 1947). Il titolo era, come è stato notato, memore del detto di Salvemini che «la chiarezza è l'integrità morale della mente» (13). E

(11) N. BOBBIO, *Introduzione, cit.*, XXI-XXV, XLI-XLV.

(12) M. CAMMELLI, *op. cit.*, 554.

(13) A. GALANTE GARRONE, *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4/87, 26.

richiamava alla mente il famoso motto di Silvio Spaventa da cui nacque la giustizia amministrativa italiana: «giustizia nell'amministrazione» (14).

Un episodio di politica legislativa che si svolse durante l'Assemblea costituente (un conflitto col governo in carica e col ministro della pubblica istruzione on.le Guido Gonella che aveva mantenuto nelle cattedre universitarie i professori arbitrariamente nominati senza concorso — per chiara fama — dai ministri fascisti) rappresentò una sorta di indicazione concreta di quella chiarezza dell'azione politica inutilmente invocata (15).

Va notato a questo punto come l'attività di Piero Calamandrei deputato alla Costituente sia stata ricchissima.

I principali interventi di Calamandrei furono nella Commissione dei 75, ed in particolare nella seconda Sottocommissione, nonché in aula; saranno qui integrati da alcuni saggi che egli contemporaneamente pubblicò per illustrare gli interventi stessi all'opinione pubblica.

#### *La struttura cuspidale della repubblica.*

La visione di insieme di questo problema è ampiamente illustrata nei «Centri introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori», pubblicati nel 1950. Ivi Calamandrei scrive che «nella struttura costituzionale della repubblica italiana non vi è niente (non si dice che questo sia un male) di molto nuovo o di molto originale». Calamandrei vede questa repubblica come «una repubblica parlamentare di tipo continentale», dato che «l'esempio della repubblica presidenziale di tipo americano non ha esercitato su questa costituzione alcun influsso». In più c'è la promessa della «rendizione» e della «preminenza» delle classi lavoratrici: ma Calamandrei aggiunge subito che «quantunque l'art. 1 affermi che l'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro, gli oziosi hanno in questa repubblica gli stessi diritti di tutti gli altri cittadini che lavorano: e in più hanno il diritto di godersi, rimanendo in ozio, la loro ricchezza». L'aspetto più originale veniva visto da Ca-

(14) P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella costituzione*, cit., 23.

(15) L'intervento di Piero Calamandrei all'A.C. si legge in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 87 ss.

lamandrei nella creazione dello «Stato regionale», uno Stato, cioè, «a mezza strada fra lo Stato centrale e lo Stato federale» (16).

È facile oggi la critica: Calamandrei ometteva di considerare la configurazione originale del Presidente della repubblica, fornito di poteri ben più vasti di quelli tipici dei presidenti delle repubbliche parlamentari; trascurava la presenza della Corte costituzionale, quale organo di garanzia della rigidità della costituzione; trascurava il Consiglio superiore della magistratura quale organo di governo e di indipendenza dei magistrati; trascurava il Consiglio supremo di difesa quale organo di raccordo tra Presidente della repubblica, governo e sfere militari.

Ma di certo lo schema della repubblica italiana era e rimane quello della repubblica parlamentare. Le idee calamandreiane furono solo in parte recepite dalla Costituente nel famoso ordine del giorno Perassi, nel quale la seconda Sottocommissione, «ritenuto che né il tipo del governo presidenziale, né quello del governo direttoriale risponderebbe alle condizioni della società italiana, si pronuncia per l'adozione del sistema parlamentare da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo» (17).

È opinione comune quella secondo cui Calamandrei avrebbe propugnato, con i colleghi azionisti, l'adozione di una repubblica presidenziale. Ma è stato già rilevato come le cose non stessero esattamente in questo modo. In un suo intervento del 5 settembre 1946, in seconda Sottocommissione, egli accennò all'opportunità di adottare la forma presidenziale. E in un articolo sull'«Italia libera» del 19 settembre 1946 egli illustrò più ampiamente l'argomento. Ma chiarì anche che «non è indispensabile che si adotti integralmente in Italia lo schema della repubblica presidenziale quale è in vigore in America: basterebbe che alla repubblica presidenziale ci si avvicinasse su un punto, cioè nell'innalzare e rafforzare l'autorità del capo del governo, facendo sì che la sua nomina fosse la conseguenza dell'approvazione solenne, data preventivamente dal po-

(16) P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla costituente e sui suoi lavori*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI, *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, CXXX-CXXXIII.

(17) *Atti della A.C. II Sottocommissione*, seduta del 4 settembre 1946, 102.

polo o almeno dalle assemblee legislative riunite, di un "piano" in cui fosse fissata la politica che il governo intende seguire». La tesi di Calamandrei faceva, in sostanza, pernio sulla necessità che il capo dell'esecutivo fosse il «capo riconosciuto di una stabile coalizione di partiti». A tale coalizione occorre dare «riconoscimento costituzionale». I rimedi alla frammentazione partitica italiana andavano dunque assunti «nel senso di rendere stabile, continuativa e sincera la coalizione» (18). Nel discorso del 4 marzo 1947 in aula egli riprese l'argomento, ripetendo che il problema dei governi di coalizione poteva risolversi con «qualche cosa che somigliasse ad una repubblica presidenziale o per lo meno ad un governo presidenziale». Aggiungeva: «ma di questo, che è il fondamentale problema della democrazia, cioè il problema della stabilità del governo, nel progetto [di costituzione] non c'è quasi nulla» (19).

Ma, ripetiamo, non è affatto vero che i richiami calamandreiani alla repubblica presidenziale siano tutti caduti nel vuoto. Cade nel vuoto, purtroppo, il più importante dei suggerimenti, quello che tendeva al rafforzamento dei governi di coalizione. Non caddero nel vuoto, invece, le proposte di «aggiustamenti costituzionali» relativi alla posizione del Presidente della repubblica e ai suoi poteri, nonché il suggerimento della eliminazione dell'onnipotenza del parlamento.

### *I rapporti fra Stato e Chiesa*

La posizione di Calamandrei relativamente ai rapporti fra Stato e Chiesa cattolica in Italia è ormai celebre. Già nel discorso del 4 marzo 1947 in aula si ha il preannuncio dell'opposizione all'inserimento in costituzione di quello che sarà poi l'art. 7, che conteneva l'affermazione da un lato della «pari sovranità» dello Stato e della

(18) P. CALAMANDREI, *Valore e attualità della repubblica presidenziale*, in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, 277-278.

(19) P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella costituzione*, in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 41-42, v. anche in proposito D. RAVENNA, *La repubblica presidenziale nel pensiero di Calamandrei*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4/87, 97 ss.; N. BOBBIO, *Introduzione*, cit., XXVII-XXVIII; M. CAMMELLI, *op. cit.*, 542-544, 547; F. LANCHESTER, *I partiti e il sistema elettorale nel pensiero di Piero Calamandrei*, in questa raccolta, passim; E. CHELI, *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4/87, 85-86; S. FOIS, *op. cit.*; E. BALBONI, *La riforma della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in *Scelte della costituente*, cit., I, 241 ss.

Chiesa cattolica, e dall'altro il richiamo acritico ai Patti lateranensi. In questo suo primo intervento, Calamandrei si domandava, a proposito della disposizione secondo cui «lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani»: «ma, insomma, in questa costituzione chi è che parla? Chi parla in prima persona? è lo Stato italiano? Questa costituzione è un monologo o un dialogo?». Si può capire il riconoscimento alla sovranità della Chiesa nel suo ordine: «ma non si capisce che la Chiesa riconosca la sovranità dello Stato, la quale sovranità è il presupposto di questa costituzione». In effetti, la menzione di un secondo soggetto, diverso dallo Stato e in certo modo la sua controparte, è un'anomalia assolutamente unica della storia del diritto comparato: «il fatto che venga introdotto qui a riconoscere la sovranità del nostro Stato, un altro, sia pure augusto, personaggio; un altro, sia pure altissimo, ordinamento giuridico, questo per un giurista è una incongruenza». E l'inserimento dei Patti nella costituzione? L'ambiguità del rinvio («un rinvio sibillino») era evidente, e Calamandrei non tralascia di intervenire: «bisogna intenderci lealmente, mettere sul tavolino le nostre divergenze, non giuocare a mosca cieca» <sup>(20)</sup>.

Ma il discorso più noto e più ampio è quello espressamente pronunciato «contro l'inclusione dei Patti lateranensi nella costituzione» (aula, 20 marzo 1947). Il «cumulo di errori giuridici» contenuto nelle disposizioni attaccate venne esposto e dettagliatamente criticato. Il nocciolo della questione fu individuato con estrema accuratezza nel modo seguente: «si tratterà di stabilire se devono prevalere gli ordinamenti dello Stato, la cui sovranità è stata riconosciuta dalla Chiesa, o se devono prevalere gli ordinamenti della Chiesa, la cui sovranità è stata riconosciuta dallo Stato». Di più ancora, il problema giuridico, che sembrò poi insolubile per decine di anni successivi, era quello della prevalenza o meno delle norme costituzionali su quelle concordatarie <sup>(21)</sup>. Soltanto molti decenni dopo la Corte costituzionale avrebbe saggiamente deciso che (almeno) i principi supremi dell'ordinamento italiano erano destinati a prevalere su quelli concordatari.

Nel maggio 1947 Calamandrei tornò sull'argomento in un ar-

<sup>(20)</sup> I richiami sono dal discorso «Chiarezza nella costituzione», cit., 32-36.

<sup>(21)</sup> Il discorso è ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 48-66.

ticolo sul *Ponte* intitolato «Storia quasi segreta di una discussione e di un voto». Il saggio è rimasto giustamente famoso anche per la sottolineatura dell'«improvviso voltafaccia dei comunisti», il cui voto favorevole assicurò l'approvazione a grande maggioranza dell'art. 7 (dispiace che Calamandrei non abbia ricordato che qualche comunista si era astenuto nonostante l'ordine di Togliatti: ad esempio, Concetto Marchesi).

Il saggio si concludeva in tono sconsolato: «difficile dunque dire quale parte sia stata vittoriosa. Ma forse la vera sconfitta è stata, insieme colla sovranità italiana, la democrazia parlamentare» (22).

Nel giugno successivo, un ulteriore saggio («Innesto confessionale») sottolineava il confessionismo al quale in Italia i cattolici avevano dovuto dare esca: il rifiuto della formula secondo cui «tutte le confessioni religiose sono eguali dinanzi alla legge», formula sostituita dall'altra «tutte le confessioni religiose sono egualmente libere dinanzi alla legge», significava una presa d'atto del regime di privilegio destinato dalla costituzione repubblicana alla Chiesa cattolica (23).

### *I diritti e le libertà fondamentali.*

Qui occorre ricollegarsi a quanto detto all'inizio, in merito alla posizione culturale di Calamandrei sui diritti economico-sociali. I dubbi sulla giuridicità di tali diritti, quanto meno sulla loro giustiziabilità o azionabilità, in una parola sulla loro essenza di norme giuridiche, rinascono prepotenti in Calamandrei all'Assemblea costituente. Ricordo qui un discorso in Adunanza plenaria della Commissione dei 75, nella seduta del 25 ottobre 1946. Calamandrei critica l'introduzione in costituzione dei diritti sociali, in quanto «in Italia, al momento attuale, non si ha né l'intenzione, né la possibilità di accompagnare l'affermazione di ognuno dei cosiddetti diritti sociali coll'enunciazione dei mezzi pratici posti a disposizione del cittadino per farli valere... Parrebbe, quindi, che per il rispetto della più corretta tecnica giuridica, fosse più opportuno

(22) L'articolo di cui si parla nel testo e da cui sono tratte le citazioni è ora in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici, cit.*, I, 299-315.

(23) Il saggio si trova in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici, cit.*, I, 315-322.

che questi desideri... fossero sistemati nel preambolo della costituzione, e che le vere norme giuridiche fossero limitate a quei diritti che sono diritti nel senso tecnico e perfetto della parole».

Ma Calamandrei trovò l'opposizione della grande maggioranza dei suoi interlocutori: Togliatti, Fanfani, Dossetti, Basso, Giua, La Pira. Egli cambiò parzialmente opinione, proponendo di relegare nel preambolo le ideologie, ma di accettare la «giuridicizzazione» dei diritti sociali, comprendendovi anche quelli che, «pur non essendo ancora diritti, hanno la sostanza che li rende suscettibili di diventare *domani* dei veri e propri diritti». Ma rimase ancora isolato. Nel grande discorso del 4 marzo 1947 riprese l'argomento. Polemizzò con Togliatti e con Mortati. Discusse eloquentemente il difetto di precettività di molte norme sui diritti sociali e delle «bugie» che vi si annidavano. Segnalò molte contraddizioni. Aggiunse che il garantire da parte della repubblica la felicità alle famiglie, la salute e l'istruzione gratuita a tutti costituiva, nelle condizioni politico-economiche dell'Italia di allora, «una forma di sabotaggio della nostra costituzione». Ma anche l'Assemblea respinse questa impostazione <sup>(24)</sup>.

Ma Calamandrei rimase fino alla fine un ottimista. Pur sottolineando ancora nel 1950 che i cosiddetti diritti sociali sono soltanto speranze e, tutt'al più, «proposte volte verso l'avvenire»; pur affermando, in una definizione famosa, che «per compensare le forze di sinistra della rivoluzione *mancata*, le forse di destra non si opposero ad accogliere nella costituzione una rivoluzione *promessa*»; ammise come le norme di una costituzione democratica potessero avere anche «una efficacia educativa e quasi si direbbe pedagogica», per cui potevano «considerarsi con fiducia anche tutte quelle disposizioni della costituzione che hanno, come si è detto, carattere puramente tendenziale: se il popolo italiano saprà servirsene, questa sarà una costituente dinamica... una costituzione che, se il popolo saprà civilmente volere, potrà accompagnarlo, senza rinunciare alla libertà, verso la giustizia sociale» <sup>(25)</sup>.

<sup>(24)</sup> Sugli interventi di P. Calamandrei nella Commissione dei 75 v. P. BARILE, *La nascita della costituzione*, cit., 25-36; v. anche l'ampia ripresa della discussione in *Chiarezza nella costituzione*, in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 23-27, e ancora P. BARILE, *op. cit.*, 36-41.

<sup>(25)</sup> P. CALAMANDREI, *Introduzione*, cit., CXXXIII-CXXXIX. V. in proposito cri-

*I partiti politici.*

Partendo dall'affermazione che «il carattere essenziale della democrazia consiste non solo nel permettere che prevalga e si trasformi in legge la volontà della maggioranza, ma anche nel difendere i diritti delle minoranze, cioè dell'opposizione che si prepari a diventare legalmente la maggioranza di domani», Calamandrei intervenne in modo deciso sulla necessità di un riconoscimento e di una disciplina costituzionale dei partiti politici. Pur contrario ad una normativa di controllo ideologico sui partiti <sup>(26)</sup>, in seconda sottocommissione il 25 ottobre 1946 egli ebbe per primo a sottolineare «una manchevolezza nell'impostazione delle discussioni»: «quella cioè di non avere posto il problema dei partiti». Sostenne allora, per la prima volta, la necessità di dare ai partiti un esplicito riconoscimento, a causa della «funzione precostituzionale o paracostituzionale assunta dai partiti in tutte le democrazie moderne» <sup>(27)</sup>. L'argomento fu affrontato con maggiore ampiezza nel già citato saggio sul *Ponte* del gennaio 1947, in cui, peraltro, si prevedeva già una risposta politica negativa <sup>(28)</sup>. Conseguentemente, nel discorso del 4 marzo 1947 egli criticò la maggioranza che aveva rifiutato la disciplina interna dei partiti, mentre «l'organizzazione democratica dei partiti è presupposto indispensabile perché si abbia, anche fuori di essi, una democrazia» <sup>(29)</sup>. L'argomento fu ripreso in un altro saggio sul *Ponte* dell'ottobre 1947 nel quale, trattando della patologia della corruzione parlamentare, Calamandrei osservava: «nella guerra di partiti, come nella guerra di eserciti, si crede che il fine giustifichi i mezzi». È vero che, «sotto certi aspetti, il consolidarsi dei partiti ha costituito e costituirà sempre più una ragione di

---

ticamente M. CAMELLI, *op. cit.*, 541; R. RUFFILLI, *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4/87, 92, che sottolinea come Calamandrei non avesse riflettuto abbastanza sul fatto che «il primo nesso decisivo è quello dei diritti sociali/doveri fiscali, dato che il dovere fiscale è uno dei modi per acquisire le risorse che debbono soddisfare quei diritti»; N. BOBBIO, *Introduzione, cit.*, XXV-XXVII, A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, Milano, 1987, 253 ss.; S. FOIS, *op. cit.*

<sup>(26)</sup> P. BARILE, *op. cit.*, 50-53; P. CALAMANDREI, *Interventi*, in *Atti A.C., Commissione per la costituzione, II Sottocommissione*, Seduta 12 dicembre 1946, 992.

<sup>(27)</sup> V. *Intervento*, in *Atti A.C., Commissione per la costituzione, II Sottocommissione*, 1244-1245.

<sup>(28)</sup> P. CALAMANDREI, *Come nasce la nuova costituzione*, in *Scritti e discorsi politici, cit.*, I, 294.

<sup>(29)</sup> P. CALAMANDREI, in *Chiarezza nella costituzione, cit.*, 43-44.

risanamento morale della vita politica»; sotto altri aspetti «possono nascere nuove forme di corruzione». Lo stesso interesse di partito può trovarsi in contrasto con l'interesse pubblico; speculazioni e sperperi di denaro pubblico possono avvenire «per giovare al partito». Ma Calamandrei concludeva nel senso che «i rimedi ci sono, morali più che legali: educazione politica più che repressione giuridica». E concludeva ancora una volta in chiave di ottimismo: «il solo fatto che di queste malattie si possa oggi parlare liberamente è garanzia che vi è il modo di risanarle». <sup>(30)</sup> L'esperienza successiva doveva dimostrare quanto l'ottimismo di Calamandrei fosse ingiustificato; anche se, a mio fermo avviso, una regolazione interna del partito politico, oltre che del tutto fuori di ogni realtà politica, sarebbe inutile e comunque improponibile per la difficoltà di rinvenire un organo di sicura imparzialità destinato a controllarne la vita stessa.

Del resto, l'ottimismo di Calamandrei non fu di grande spessore. Basti ricordare qui l'episodio relativo alla discussione in aula della norma costituzionale sull'indennità parlamentare, alla quale Calamandrei intendeva aggiungere due disposizioni contenenti il divieto di incarichi pubblici retribuiti ai parlamentari. Le disposizioni furono respinte, ottenendo il voto favorevole dei soli comunisti («non tengo che su di essi [emendamenti] si voti per appello nominale. Si può votare per alzata e seduta; se in questa votazione per alzata e seduta l'unico ad alzarsi sarò io, non mi avrò a male se voi mi darete dell'ingenuo; ma io stasera andrò a casa con la coscienza tranquilla» <sup>(31)</sup>).

In realtà le esigenze di Calamandrei (tutela delle minoranze e alternativa dei partiti) erano e restano vivissime. I problemi sembrano peraltro insolubili, fino a che non verrà fatta in profondità una riflessione sulla crisi della rappresentanza politica nelle democrazie moderne <sup>(32)</sup>. I partiti ormai si stanno trasformando in diaframmi: «Si mutano in strumenti fortemente burocratizzati,

<sup>(30)</sup> Il saggio sul Ponte è intitolato «*Patologia della corruzione parlamentare*» e si trova in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, 341-342.

<sup>(31)</sup> *Atti A.C.*, Seduta pomeridiana del 10 ottobre 1947, 311-319.

<sup>(32)</sup> N. BOBBIO, *Introduzione*, cit., XXVIII; R. RUFFILLI, *op. cit.*, 93; F. LANCHESTER, *op. cit.*, § 5; P. BAGNOLI, *La concezione della democrazia in Piero Calamandrei*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4/87, 42-44.

che non aiutano a trasmettere, a collegare la base sociale con lo Stato, ma che anzi staccano la base sociale dallo Stato» (33). Il problema a quell'epoca fu soltanto rinviato, e resta tutt'oggi irrisolto.

### *Il sistema elettorale*

Piero Calamandrei non prese posizione definitiva sul sistema elettorale da adottare per la rappresentanza politica, ma alcuni suoi avvertimenti vanno qui ricordati.

In seconda Sottocommissione, nella seduta del 7 novembre 1946, sottolineava ancora una volta la necessità di creare governi stabili, ed osservava in proposito che «lo scrutinio di lista con rappresentanza proporzionale, in quanto assicura una rappresentanza anche ai partiti più piccoli, non porta ad un governo di maggioranza, ma ad un governo di coalizione, il quale ultimo — come è noto — non dà garanzia di stabilità» (34). Le critiche di Calamandrei trovarono eco nella posizione di Egidio Tosato, che sottolineò che il principio di rappresentanza proporzionale non assicurava l'esistenza di una maggioranza o di una minoranza, che è una condizione indispensabile per un governo autenticamente democratico (35).

Secondo taluni, peraltro, il pensiero di Calamandrei presenta qualche ondeggiamento (36).

### *Il potere giudiziario.*

In seconda Sottocommissione Calamandrei fu correlatore sul potere giudiziario e sulla Corte costituzionale. Determinante fu il suo apporto in tema di ordinamento giudiziario, in stretta correlazione col principio di legalità e con l'esercizio necessitato dell'azione penale alla *notitia criminis* (con esclusione, dunque, di ogni discrezionalità). Ma l'altro versante era quello di istituire un organo di governo e di indipendenza della magistratura, il cui problema preliminare era quello di collegamento fra magistratura e governo:

(33) E. CHELI, *op. cit.*, 86.

(34) *Atti A.C., Commissione per la costituzione, II Sottocommissione*, 1274.

(35) F. BRUNO, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in *Scelte della costituente*, *cit.*, II, 147-148.

(36) M. CAMMELLI, *op. cit.*, 546-547.

si sottolinea che Calamandrei «fu il solo ad avvertire tutti i rischi vicini e lontani di un arroccamento della magistratura» (37).

Ma conviene scendere in qualche dettaglio, data l'essenzialità dell'argomento. Calamandrei si occupò del potere giudiziario quasi esclusivamente in sede di sottocommissione, mentre furono sporadici i suoi interventi in aula. Portava con sé l'esperienza svolta nella prima sottocommissione della Commissione Forti (38). La dottrina processualistica sottolinea, nell'atteggiamento di Calamandrei, un certo garantismo di stampo liberale che tralascia l'intuizione del significato sociale delle giurisdizioni speciali, alle quali si era avvicinato lo stesso Calamandrei, e che porta anche ad una sostanziale chiusura in tema di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia (e, in particolare, a negare validità al metodo elettivo, che sarebbe addirittura «un controsenso»). In omaggio al principio di unicità della giurisprudenza Calamandrei propose senza successo l'abolizione della giustizia amministrativa, anche se, per effetto del principio di indipendenza del giudice, gran numero di giurisdizioni speciali caddero successivamente sotto la scure della Corte costituzionale. Stranamente Calamandrei, nel configurare il Consiglio Superiore della Magistratura quale organo di amministrazione dell'ordine giudiziario, si era pronunciato per un consiglio «composto soltanto ed esclusivamente di magistrati». Fortunatamente la sua posizione rimase minoritaria (39).

Di grande rilievo sono le osservazioni che si leggono nella seduta della seconda sottocommissione del 5 dicembre 1946, quando Calamandrei ebbe a svolgere oralmente la sua relazione. Le novità più importanti attenevano: al potere di controllo da riconoscere al giudice comune in materia di costituzionalità della legge che egli deve interpretare ed applicare; al risarcimento delle vittime degli errori giudiziari; all'abolizione di ogni restrizione, motivata da ragioni fiscali, nei riguardi della produzione in giudizio di documenti e scritture a scopo probatorio; all'unicità della Cassazione; alla ripartizione delle funzioni fra potere giudiziario e potere ammi-

(37) M. CAMMELLI, *op. cit.*, 535-536.

(38) S. VOLTERRA, *La costituzione italiana e i modelli anglosassoni con particolare riguardo agli Stati Uniti*, in *Scelte della costituente*, cit., I, 191.

(39) V. su tutta l'attività di Piero Calamandrei ricordata nel testo V. DENTI, *Il potere giudiziario*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della costituzione*, Bari, 1979, 174-206.

nistrativo. Tutto il meccanismo dell'autogoverno della magistratura viene prospettato in primo luogo nel potere attribuito in via esclusiva ad essa di compiere tutti gli atti che attengono allo stato giuridico, all'esercizio del giudizio disciplinare, nonché alla deliberazione delle spese per il funzionamento della giustizia. Dichiaratosi in favore del reclutamento dei giudici a mezzo del concorso, Calamandrei proponeva l'ingresso in via eccezionale di magistrati senza concorso, magistrati temporanei e magistrati onorari. Il problema delle promozioni dei magistrati — delicatissimo e destinato ad essere continuamente riproposto in questa nostra repubblica — viene affrontato proponendosi aumenti di stipendio in relazione all'anzianità e indipendentemente dalle funzioni esercitate. Con qualche dubbio Calamandrei propone la creazione «di un Procuratore generale commissario della giustizia», chiamato a rispondere di fronte alle Camere nel buon andamento della magistratura, soprattutto nel campo disciplinare.

Calamandrei propose l'abolizione della pena di morte, all'infuori dei casi di emergenza, che avrebbero dovuto essere disciplinati dalla nostra costituzione e che, invece, non lo furono. Propose la gratuità della giustizia per i cittadini indigenti. Propose i temi classici dell'inamovibilità e dell'indipendenza funzionale dei giudici (che «dipendono soltanto dalla legge, che essi interpretano ed applicano al caso concreto secondo la loro coscienza, in quanto la riscontrano conforme alla costituzione»). Restava l'incertezza circa la posizione del pubblico ministero, se magistrato oppure organo del potere esecutivo, tesi quest'ultima avanzata con grande efficacia da Giovanni Leone. Ma Calamandrei si schierò per la tesi «magistraturale», che poi prevalse. Fra le proposte che non furono accettate invece, riscontriamo quelle sull'inserimento in costituzione dell'immutabilità del giudicato, dell'oralità e della pubblicità dei dibattimenti, dell'obbligo dell'*audiatur et altera pars*. Ma Calamandrei riuscì ad introdurre le norme sulla difesa e sulla motivazione dei provvedimenti giudiziari. Si astenne, invece, sulla norma che vietava l'iscrizione dei magistrati ai partiti politici. Il principio generale secondo cui, per un emendamento di Calamandrei, la costituzione avrebbe dovuto espressamente dichiarare la ammissibilità delle donne in magistratura, approvato dalla seconda sottocommissione, in aula non passò: ci vollero molti anni perché il legislatore

ordinario facesse il gran passo. Infine, una norma di origine calamandreiana è quella sulla diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità giudiziaria. Ancora una norma introdotta per effetto di un emendamento di Calamandrei è quella che attribuisce al ministero della giustizia il potere di promuovere l'azione disciplinare contro i magistrati <sup>(40)</sup>.

### *La Corte costituzionale.*

Nella formazione della Corte costituzionale, è ben noto che l'azione di Calamandrei fu determinante. Meno noto è che fu sua anche la proposta di introdurre quel filtro all'impugnazione in via incidentale costituito dalla valutazione di «non manifesta infondatezza» che il giudice comune deve pronunciare circa la questione di costituzionalità che gli viene sottoposta, prima di rimettere gli atti alla Corte costituzionale. Il giudice in tal modo non ha alcun potere discrezionale nella disapplicazione diretta della disposizione legislativa ritenuta illegittima costituzionalmente. Viceversa, cadde-ro due sue proposte di grandissimo rilievo. La prima, sul riconoscimento della possibilità delle minoranze parlamentari di adire direttamente la Corte; la seconda, sulla opportunità di evitare l'automatico annullamento della disposizione di legge dichiarata in contrasto con la costituzione da parte della Corte costituzionale, attribuendone il compito al potere legislativo, entro un determinato termine, trascorso il quale sarebbe stata sospesa l'applicazione della norma illegittima <sup>(41)</sup>.

In verità, in seconda sottocommissione Calamandrei ebbe ad esporre un ventaglio di problemi di relevantissimo interesse sul controllo di costituzionalità delle leggi. In tal modo la discussione ebbe un andamento ondeggiante, ma la soluzione del problema generale conservò una sua coerenza fino alla fine. Divergenze si ebbero in merito alla composizione, all'elezione e alle nomine dei giudici costituzionali. Ma all'accordo si addivenne senza eccessiva difficol-

<sup>(40)</sup> Ecco i richiami agli Atti della costituente: *Atti A.C.*, vol. VIII, 1889-1894, 1897, 1906-1907, 1909, 1917, 1919, 1923-1927, 1929, 1946-1948, 1962, 1966, 1968-1969, 1976, 1980, 1983-1985, 1991, 1993-1996, 2000-2003, 2005, 2011; *Atti A.C., Commissione per la costituzione, Adunanza plenaria*, 30 gennaio 1947, 246.

<sup>(41)</sup> V. ancora *Atti A.C., Commissione per la costituzione*, vol. VIII, 2025-2026; M. CAMMELLI, *op. cit.*, 538.

tà <sup>(42)</sup>. Le difficoltà insorsero successivamente, quando nei primi anni '50 Calamandrei dovette difendere in Parlamento la Corte costituzionale dall'attacco della democrazia cristiana, capeggiata da Alfonso Tesauro, che tendeva a creare una Corte in cui la rappresentanza parlamentare rispecchiasse la sola maggioranza senza le opposizioni.

Probabilmente il *judicial review* di tradizione statunitense influenzò grandemente Calamandrei: che, peraltro, non fu certamente insensibile ai suggerimenti di Hans Kelsen, il grande giurista autore della costituzione austriaca <sup>(43)</sup>.

### *Il matrimonio e la sua indissolubilità.*

Su questo problema Calamandrei intervenne in aula nella seduta del 17.4.1947. Prima ancora di attaccare la norma, che si voleva introdurre sull'indissolubilità del matrimonio, sottolineò «un nocciolo di ipocrisia» contenuto nella precedente norma, secondo la quale «il matrimonio è basato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi». Calamandrei diceva che l'articolo non rispondeva a verità, perché tutto il diritto matrimoniale a quell'epoca era basato sulla prevalenza del marito. Ma non fu un *nonsense* introdurre questa divergente norma costituzionale, perché da essa, grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale, si sprigionò poi una effettività di grado tanto elevato da distruggere precedenti norme ordinarie e da portare alla fine, nel 1975, al nuovo diritto di famiglia. Che poi in gran parte costituisce adempimento di quella norma costituzionale — se volete, della parte preponderante di essa — e cioè di quella sull'eguaglianza che ha prevalso sulla seconda parte che ammetteva «i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare», cioè, in buona sostanza, i privilegi del marito.

Ma il discorso di Calamandrei era costituito soprattutto da un attacco contro l'introduzione dell'indissolubilità del matrimonio. Egli espose, con ampiezza e con chiarezza di dettagli, tutti i modi che i «ricchi» avevano per giungere a risultati equiparabili a quelli

<sup>(42)</sup> Atti A.C., Commissione per la costituzione, vol. VIII, 2029-2030, 2037-2038, 2045-2046, 2051-2054, 2060.

<sup>(43)</sup> S. BASILE, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze «tedesche»*, in *Scelte della costituente*, cit., I, 99; S. VOLTERRA, *op. cit.*, 258-263.

del divorzio, mediante quelle sentenze ecclesiastiche valide per l'Italia per effetto del concordato. Sottolineò come per la Chiesa i matrimoni civili, ai quali avrebbe potuto essere domani introdotto l'istituto del divorzio, costituivano «concubinaggio». Chiudeva col richiamo ironico a chi gli diceva che la norma costituzionale poteva ben essere approvata, tanto tutti sapevano, proprio per le cose dette da lui, che il matrimonio in realtà non era indissolubile: «ma questo non è ragionamento da farsi davanti ad un articolo di costituzione, perché — io ritorno a quella mia aspirazione, un po' ingenua, nella quale continuo a credere — noi vogliamo la lealtà, la chiarezza, la sincerità negli articoli della nostra costituzione. Ora, questa indissolubilità del matrimonio ... in realtà porta a questa conseguenza: che l'annullamento del matrimonio funziona come divorzio per certe classi sociali: che, in realtà, il divorzio c'è in Italia per i ricchi e non per i poveri» (44).

La battaglia fu vinta: sia pure per pochi voti. Ma dovemmo attendere il 1970 perché venisse introdotto in Italia il divorzio, che poi fu confermato da un *referendum*. Calamandrei non era più con noi.

### *Il federalismo.*

Un *Leitmotiv* della politica calamandreiana fu indubbiamente il federalismo. Il manifesto di Ventotene di Rossi, Spinelli e Colorni aveva trovato un appassionato seguace in Piero Calamandrei. Una volta egli dichiarò che l'art. 11 della costituzione, nel quale si dice che l'Italia rinuncia alla guerra e consente le limitazioni di sovranità necessarie ad una organizzazione internazionale che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni, era «una ammorzatura, una di quelle pietre sporgenti su cui si appoggerà il più vasto edificio di domani. Edificio che, certamente, se non vogliamo che gli uomini finiscano, bisognerà costruire».

Anche il no di Calamandrei al Patto atlantico nacque dalla sua concezione del federalismo europeo. È stato detto che ad un certo punto Calamandrei divenne un «federalista perplesso». Ma restano ancora nel ricordo le parole di chiusura della prefazione al Commentario del 1950: «in verità, sulle mura di questo grande edificio

(44) P. CALAMANDREI, *Sull'indissolubilità del matrimonio*, Discorso all'A.C., ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 66-87, v. anche P. BARILE, cit., 41-42.

non ancora compiuto ... tante finestre si aprono verso l'avvenire. Chi abbia buona vista riesce a scorgere in lontananza, da qualche strappo delle vicine caligini, orizzonti di redenzione e di solidarietà umana, di libero e sereno lavoro, di pace internazionale e sociale. Dalla più alta di queste finestre (l'art. 11) si riesce ad intravedere laggiù, quando il cielo non è nuvoloso, qualcosa che potrebbe essere gli Stati uniti d'Europa e del mondo» (45).

### *La XVI disposizione transitoria della costituzione*

La XVI disposizione dice che «entro un anno dall'entrata in vigore della costituzione si procede alla revisione e al coordinamento con essa delle precedenti leggi costituzionali che non siano state finora esplicitamente o implicitamente abrogate». Si tratta di una disposizione proposta il 22 dicembre 1947 in aula ed approvata. Se essa fosse stata osservata dal legislatore — che viceversa non vi diede alcun seguito — numerosi problemi di diritto costituzionale sarebbero stati risolti senza bisogno di intervento della Corte costituzionale. La continuità dello Stato era il dogma contro il quale Calamandrei ancora una volta intendeva combattere: ma ancora una volta su questo punto egli perse la battaglia (46).

### 3. *Riflessioni postcostituenti.*

Il lavoro fatto dalla Costituente era chiaramente incompleto. Ben potevano, infatti essere inserite fra le norme costituzionali le premesse di riforma, ma la Costituente stessa non avrebbe dovuto sciogliersi senza quanto meno impostarle in sede legislativa, la cui funzione essa giustamente aveva voluto conservare in polemica col governo e in deroga a quanto previsto dalla costituzione provvisoria. Ma Calamandrei e Mortati erano ingenui: il compromesso stipulato fra sinistra e moderati era stato di accogliere le premesse di riforma in costituzione, *a patto* di non darvi alcun inizio di attuazione in sede legislativa.

(45) P. CALAMANDREI, *Introduzione*, cit., CXXXIX; Z. GIUFFOLETTI, *Calamandrei, il federalismo europeo e la pace nel mondo*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4/87, 62 ss.

(46) *La costituzione della repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori da V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO*, Roma, 1948, 271.

Ma se l'avvenire dirà che in un primo momento vinsero i «furbi», le destre, come in fondo Calamandrei, senza dirlo, prevedeva, in un secondo momento gli «ingenui», le sinistre, attraverso l'opera del parlamento e della Corte ottennero l'attuazione di molte norme della costituzione. Calamandrei aveva scritto un saggio nel 1955 che giungeva a conclusioni assai pessimistiche. Il titolo era: «La costituzione e le leggi per attuarla». Ma poteva essere: «La costituzione inattuata» o «come si fa a disfare una costituzione». Semplicissima ed eloquentissima è la dimostrazione dell'inadempienza costituzionale a quel momento: anche se, col suo consueto ottimismo, Calamandrei concludeva nel senso che la costituzione conservava «intatto, per chi resta fedele alla Resistenza, il suo valore di messaggio» (47).

Calamandrei si spense nel 1956, poco dopo l'uscita della prima sentenza della Corte costituzionale. Invitato informalmente a farne parte, aveva declinato l'invito perché «il suo mestiere era quello dell'avvocato». Come tale aveva difeso la prima causa in Corte, ottenendo un lusinghiero accoglimento della sua impostazione, appunto nella prima sentenza. Egli l'annotò nella Rivista di diritto processuale; e colse il nocciolo giuridico della sentenza stessa nell'affermazione secondo cui «anche la incompatibilità tra la costituzione e una legge ordinaria anteriore è sempre un caso di illegittimità costituzionale». Cioè, il crisma della Corte costituzionale era indispensabile qualora si intendesse che la norma anteriore alla costituzione dovesse definitivamente cadere, mettendo la questione al riparo da ogni eventualità di un cambiamento di giurisprudenza (48).

Il nocciolo politico della sentenza stessa fu da lui sottolineato in un articolo su *La Stampa* del 16.6.1956 che rilevava l'importanza di avere una costituzione rigida ed una Corte costituzionale che la difende: «La costituzione, finalmente, conta più del governo ... La costituzione non è soltanto una carta scritta, la Repubblica non è stata una beffa» (49).

(47) Il saggio citato si legge in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici, cit.*, II, 467 ss.; su tutto P. BARILE, *cit.*, 42-29; N. BOBBIO, *Introduzione, cit.*, XXX-XXXVI, XXXVIII.

(48) P. CALAMANDREI, *La prima sentenza della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 149 ss.

(49) P. CALAMANDREI, *La costituzione si è mossa*, *La Stampa*, 16.6.1956, ora in *Opere giuridiche*, III, 655-657.

A conclusione si possono qui richiamare alcune considerazioni recenti che determinano con nettezza posizione storica di Calamandrei: «Oggi, a distanza di quaranta anni, occorre invece valutare storicamente quella che è stata l'opera di Calamandrei e del Partito d'Azione nella Costituente, in una valutazione che non sia congiunturale ma che analizzi e soppesi la resa che il prodotto costituzionale ha avuto rispetto alla storia istituzionale e politica italiana. Una valutazione di lungo periodo strutturale. In questa prospettiva quello che colpisce maggiormente negli interventi e negli scritti di Calamandrei e che affascina molto anche oggi, è la percezione esatta del processo storico che attraverso la Costituente si avviava per il nostro paese. La percezione di quella che avrebbe dovuto essere la funzione storica della nuova carta costituzionale in un contesto sociale e politico come quello italiano; mi sembra che nessun altro padre della Costituente, salvo forse Basso e salvo forse Mortati su posizioni alquanto differenziate, avesse questa sensazione, questa coscienza così profonda di quella che sarebbe stata la funzione storica di lunga durata del prodotto che si andava costruendo. (...) *Primo punto*: emerge la sensazione della funzione storica del prodotto costituzionale dalla convinzione che la costituzione nasce per unire e non per dividere. La costituzione è uno strumento per ricomporre l'unità nazionale dopo le fratture del fascismo, le fratture della guerra, le fratture causate dalla questione istituzionale. La costituzione nasce cioè come strumento di recupero dell'omogeneità all'interno di un tessuto profondamente lacerato: è strumento di colloquio, di scambio tra le tre o più culture che caratterizzano questo paese così disomogeneo e così, in quel momento, frantumato. *Secondo punto*: dice Calamandrei che la costituzione deve guardare lontano, deve essere presbite non miope, deve cioè puntare sulla lunga durata. Sarà costituzione solo se sarà recepita gradualmente dalla coscienza collettiva del paese. Ecco, questa è la seconda grande percezione storica della funzione su cui Calamandrei anticipava il processo che poi si sarebbe sviluppato in Italia. *Terzo punto*: la costituzione, dice Calamandrei, nasce come regola del giuoco democratico, come regola fondamentale della democrazia. Ma la funzione della democrazia, secondo lui, non è soltanto quella di tradurre in legge la volontà della maggioranza; è anche quella di proteggere la libertà delle minoranze. Terza grande

funzione storica: la costituzione italiana come strumento di difesa non solo delle libertà, ma delle libertà associate e delle minoranze. Ecco, mi sembra che su questi tre aspetti la riflessione di Calamandrei, sconfitto nelle singole battaglie alla Costituente, diventava vincente, perché intuiva quello che sarebbe stato poi, nell'arco del trentennio, il processo reale» (50).

---

(50) E. CHELI, *op. cit.*, 83-84.

PAOLO CARETTI

PIERO CALAMANDREI E IL PROBLEMA  
DELLA COSTITUENTE

1. È stato anche di recente sottolineato <sup>(1)</sup> come una delle chiavi di lettura più sicure per cogliere il senso più vero dell'itinerario culturale e politico di Piero Calamandrei sia rappresentata dal suo costante riferimento al principio di legalità. Un principio che, assunto dalla tradizione liberale del secolo scorso, finisce per rappresentare per Calamandrei prima il parametro cui commisurare le nefandezze del regime fascista e, successivamente, l'elemento cardine del nuovo Stato democratico; un elemento tutto da ripensare nel quadro della mutata realtà politica e sociale dell'Italia dell'immediato dopoguerra.

Così si è potuto a ragione sostenere che, se durante il ventennio il richiamo alla legalità acquista «il significato di una lotta sorda e tenace contro il tiranno, di un estremo tentativo di porre, dall'interno del sistema, un argine concettuale e morale contro l'invasione accentratrice del potere esecutivo» <sup>(2)</sup>, nel periodo successivo al crollo del regime, esso appare come l'indicazione del principio base intorno a cui costruire la impalcatura del nuovo ordinamento che sta per nascere; di un principio tuttavia che è andato arricchendosi proprio alla luce del diverso contesto in cui è chiamato ad operare.

Ad un concetto di legalità inteso in senso meramente formale, si affianca una legalità da intendersi anche in senso sostanziale, qual risultante della spontanea e concreta partecipazione dei cittadini alla formazione della legge. La legalità non è più dunque «lo

---

<sup>(1)</sup> Cfr. P. GROSSI, *Stile fiorentino, Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1950*, Milano, 1986, pp. 142 ss.; M. CAMMELLI, *Piero Calamandrei*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, pp. 529 ss.

<sup>(2)</sup> Così M. CAPPELLETTI, *Presentazione a P. Calamandrei, Opere giuridiche*, II, Napoli, 1966.

schema formale, accontentistico, del positivista di ieri, ma è colta e sentita e teorizzata soltanto come "autodisciplina voluta". Altrimenti è "tirannia imposta" e diventa dovere civico il trasgredirla» (3).

Appare chiaro come in primo piano non v'è più solo la legge, l'atto-fonte in grado di per sé di garantire eguaglianza e libertà, ma comincino ad apparire altri elementi che vanno ad arricchire (e a complicare) il quadro complessivo. In primo luogo quel nuovo principio di legittimazione del potere che si esprime in una sovranità popolare (di tutto il popolo), non più affermata e declamata in astratto, ma vissuta e recuperata, su un piano tutto diverso, dal suo unico e legittimo titolare, attraverso il doloroso e tragico superamento della guerra e della tirannia fascista.

«Solo nei regimi liberi», scrive Calamandrei nel dicembre del 1944, «dove ogni cittadino partecipa attivamente alla vita politica, la legge può essere sentita dal popolo come espressione dell'interesse comune, e il rispetto della legge può entrare nelle coscienze come un dovere quasi religioso di solidarietà sociale, come consapevolezza di quella reciprocità umana che costituisce la base morale del diritto» (4).

Così come appare chiaro che la «crisi della legalità» è la crisi della vecchia legalità formale, mistificata e strumentalizzata, a fini di sopraffazione, da parte del fascismo; una crisi che apre la strada alla nuova legalità democratica.

2. Una conferma di questa evoluzione del concetto di legalità nel pensiero di Calamandrei (che è evoluzione del suo percorso teorico ma anche del suo modo di intendere e vivere la realtà che gli

(3) Così si esprime P. GROSSI, *op. cit.*, pp. 162-163, il quale fa risalire al corso di diritto costituzionale dell'anno accademico 1944 e al saggio *Appunti sul concetto di legalità*, edito nello stesso anno (ora in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968) il manifestarsi esplicito della nuova nozione di legalità che egli va maturando. Lo stesso Grossi, tuttavia, nota esattamente come a rileggere alcune pagine del Diario (cfr. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, Firenze, 1982), risalenti al periodo immediatamente precedente lo scoppio del conflitto mondiale, già si notino i segni anticipatori di un mutamento che diverrà più compiuto e convinto di lì a qualche tempo.

(4) Cfr. P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in *La nuova Europa*, I, n. 4, 31 dicembre 1944 (ora in *Scritti e discorsi politici* (a cura di N. Bobbio), vol. I, Firenze, 1966, pp. 72 ss.).

si muove intorno) ci viene dalla interpretazione che egli diede, da giurista prima ancora che da politico, degli avvenimenti che si succedono in Italia nel periodo che va dal 25 luglio del 1943 all'inizio dei lavori dell'Assemblea costituente; un periodo che proprio Calamandrei ebbe a definire «periodo costituzionale provvisorio» (5). Si tratta di vicende che sono percorse dal tentativo a volte scoperto, ma molto più spesso sotterraneo e difficile da cogliere, di ricostruire, sia pure su basi diverse, un filo di continuità tra il vecchio Stato agonizzante e il nuovo che va nascendo. «Continuità» (innanzitutto costituzionale) e «rottura» sono i due poli di uno scontro che vede tra i suoi protagonisti principali Calamandrei, fin dall'inizio avversario acerrimo dei «continuisti», impegnato com'è ad affermare invece i caratteri di novità assoluta che presenta la «forma di governo», l'assetto del potere descritto dai due atti normativi fondamentali di allora (appunto le «due costituzioni provvisorie», rappresentate dal decreto legge n. 151 del 24 giugno 1944 e dal decreto legislativo luogotenenziale n. 98 del 26 marzo 1946) rispetto non solo al regime fascista, ma anche al precedente sistema statuario.

Premessa essenziale della posizione espressa da Calamandrei è anche qui il richiamo alla legge, a quella che egli considera «l'atto di nascita del nuovo ordinamento democratico» (6), ossia il ricordato decreto n. 151 del 1944. In esso, come è noto, veniva a tradursi in norme giuridiche il patto concluso a Salerno qualche mese prima tra i partiti antifascisti e il Governo Badoglio. In particolare, vi si stabiliva che, in attesa della scelta sulla futura forma dello Stato (monarchica o repubblicana), rinviata alla fine delle ostilità belliche ed affidata ad una Assemblea costituente eletta dal popolo (7), la conduzione della politica nazionale fosse affidata al Governo, il quale riuniva in sé sia il potere esecutivo, sia il potere legislativo, esercitato quest'ultimo tramite decreti legislativi sanzionati e pro-

(5) Cfr. P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e ai suoi lavori*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana* (a cura di P. Calamandrei e A. Levi), Firenze, 1950 (ora in *Scritti*, cit., vol. II, pp. 404 ss.). Ma già prima, questa definizione del periodo in esame si ritrova in *Prepararsi alla Costituente*, in *La nazione del popolo*, Supplemento a cura dei partiti del C.T.L.N., partito d'azione, Firenze, II, n. 2, del 28 gennaio 1945 (ora in *Scritti*, cit., vol. I, p. 82).

(6) Cfr. P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi*, cit., p. 420.

(7) Cfr. Art. 1.

mulgati dal Luogotenente del Regno <sup>(8)</sup>, nuovo reggitore delle sorti dell'istituto monarchico.

L'impegno era quello di non compiere alcun atto che potesse comunque pregiudicare la soluzione della questione istituzionale, che veniva così «congelata», in attesa dell'arrivo della pace <sup>(9)</sup>.

Il testo di questa prima costituzione provvisoria conteneva più di uno spunto per una possibile ricostruzione in chiave di «continuità costituzionale», rispetto al passato, ad un interprete legato più alla «forma» che alla «sostanza» della legge. E infatti, le «anomalie» che il decreto n. 151 presentava avrebbero potuto essere ricondotte allo stato di assoluta eccezionalità in cui versava il Paese (così l'attribuzione del potere legislativo al Governo; così la figura e il ruolo del Luogotenente e i suoi rapporti con l'Esecutivo) ed interpretati come soluzioni transitorie, appunto eccezionali, ma in fondo nel solco della tradizione precedente e non invece come soluzioni di carattere rivoluzionario. Manca infatti nella prima costituzione provvisoria ogni accenno al ruolo del C.L.N. in sede di designazione dei membri del Governo; manca il richiamo esplicito alla decisione assunta dal Sovrano di ritirarsi «irrevocabilmente» a vita privata; manca l'esplicitazione della bilateralità dell'impegno a non assumere comportamenti tali da violare la «tregua istituzionale». Mancano insomma tutte quelle regole non scritte, frutto del patto tra Monarchia e partiti antifascisti, e che tuttavia certamente costituivano il tessuto connettivo delle scarse disposizioni del decreto n. 151. Ma questo tessuto non sfugge affatto a Calamandrei, che anzi ne fa l'elemento principale della «sua» interpretazione <sup>(10)</sup>.

Così non v'è dubbio per lui che il Governo dovesse intendersi come espressione del C.L.N. (e per converso che si dovesse ritenere «sepolta per sempre» la prerogativa regia di nomina e revoca dei ministri, di cui all'art. 65 dello Statuto); che alla figura «atipica» del Luogotenente del Regno (e non del Re), ideata solo per garantire una «continuità militare» all'esercito italiano impegnato nella lotta contro i nazi-fascisti, non potessero che riconoscersi i poteri formali di sanzione e promulgazione degli atti legislativi del

<sup>(8)</sup> Cfr. Art. 4.

<sup>(9)</sup> Cfr. Art. 3.

<sup>(10)</sup> Si veda soprattutto quanto sostenuto in *Nel limbo costituzionale*, in *Il Ponte*, I, n. 1, aprile 1945 (ora in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 103 ss.).

Governo; che l'impegno ad osservare la «tregua istituzionale» fosse da considerarsi come «impegno bilaterale e reciproco».

In sintesi, con il decreto n. 151 del giugno del 1944, la rottura rivoluzionaria con il passato appare consacrata «... in formule di diritto che non lasciano dubbi: il potere di scegliere le forme istituzionali restituito *per intero* al popolo, e intanto, nell'attesa, il governo non più legato agli interessi della dinastia ed allo Statuto, ma destinato soltanto a servire «l'interesse supremo della Nazione». La formula statutaria del «bene inseparabile del re e della patria» non era più ormai che un ricordo storico: col decreto 25 giugno 1944 la separazione era già avvenuta, nel senso che il bene della patria rimaneva, separato da ogni altra aggiunta, l'unica finalità superiore della *nuova legalità rinascente*» (11).

Muovendo da questi presupposti, ferma e senza attenuanti sarà la condanna di Calamandrei del comportamento di Bonomi in occasione della crisi di Governo del dicembre del 1944, il quale aveva rassegnate le dimissioni del suo gabinetto nelle mani del Luogotenente, anziché in quelle del C.L.N., e da quello aveva accettato il nuovo incarico: un comportamento valutato e bollato alla stregua di un vero e proprio colpo di Stato («Con questo ritorno alla nomina luogotenenziale dei ministri, che in tal modo tornavano ad essere, da fiduciari del comitato di liberazione nazionale (cioè del popolo), incaricati fedeli del luogotenente (cioè della corona), si ricadeva, violando l'accordo, in una forma di governo che somigliava più ad un governo assoluto che a un governo popolare; perché, se i ministri tornavano ad essere espressione di una scelta fatta dalla corona, veniva a mancare con essi l'unico organo in cui potesse costituzionalmente esprimersi, prima della Costituente, la volontà del popolo») (12).

E così egualmente ferma, e addirittura sprezzante, sarà la condanna della rottura della «tregua istituzionale» messa in atto dal vecchio Re, tornato alla ribalta politica, nell'imminenza del referendum popolare, per abdicare e consentire in tal modo l'incoronazione del Luogotenente a Re d'Italia, col nome di Umberto II. Questa

(11) Cfr. P. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, pp. 114-115.

(12) Cfr. ancora P. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 118. Sulla funzione e sul ruolo del C.L.N. si veda *Funzione rivoluzionaria dei Comitati di Liberazione*, in *Il Ponte*, I, n. 2, maggio 1945 (ora in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 129 ss.).

rottura del patto, questo «colpo di Stato dei fantasmi» fu così interpretato da Calamandrei: «I partiti hanno rispettato questo patto: ma ancora una volta, la dinastia tenta di tradirlo; più che di tradirlo, di beffarlo e raggirarlo. L'ex re, che aveva già consentito ad abdicare in maniera larvata e tale da non dar luogo a successione al trono, tenta nuovamente di abdicare in maniera formale, riassumendo così per un istante i poteri regi ai quali aveva già «irrevocabilmente» rinunciato, per poterli, questa volta, trasmettere al suo erede e per far rientrare dalla finestra un altro re al suo posto. Il luogotenente, questa figura di compromesso che significava vacanza del trono, si asside solennemente sulla sdrucita poltrona, e si proclama Umberto II» (13).

A riunire i vari tasselli della posizione espressa da Calamandrei sugli avvenimenti politico-costituzionali in corso, che dallo scritto «Prepararsi alla Costituente» del gennaio del 1945 (14) verrà successivamente confermata e ribadita a più riprese fino al saggio «Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori» del 1950 (15), emerge una interpretazione della prima costituzione provvisoria condotta sul filo di un'esegesi, che appare tutta intessuta di considerazioni in cui il dato normativo in tanto acquista il suo vero significato, in tanto è «legge», parametro di riferimento per valutare il comportamento dei pubblici poteri, in quanto sia costantemente rapportato alle vicende che al di là di esso si intravedono ed ai soggetti politici che le animano.

3. È in questo quadro che si colloca il contributo di Calamandrei al dibattito sulla natura e sui limiti dei poteri dell'Assemblea costituente (16).

Si è già detto del significato rivoluzionario attribuito da Calamandrei all'inserimento nel decreto n. 151 del 1944 della disposizione relativa alla convocazione di tale organo. Una previsione que-

(13) Cfr. P. CALAMANDREI, *Il colpo di Stato dei fantasmi*, in *La nazione del popolo*, III, n. 110 dell'11 maggio 1946 (ora in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 238 ss.).

(14) Citato alla nota n. 5.

(15) Citato alla nota n. 5.

(16) Aspetto questo del contributo di Calamandrei analizzato, in particolare, da L. VALIANI, *La battaglia per la sovranità della Costituente*, in *Il Ponte*, 1958, Numero straordinario dedicato a P. Calamandrei, pp. 80 ss.

sta che nulla aveva a che fare con la vecchia, e mai mantenuta, promessa di una «Costituente a rime obbligate» <sup>(17)</sup>, fatta dalla dinastia sabauda ai sudditi dello Stato Piemontese e contenuta nella legge 11 luglio 1848 («Col mezzo del suffragio universale sarà convocata una comune Assemblea costituente la quale discuta e stabilisca le basi e le forme di una nuova monarchia costituzionale con la dinastia dei Savoia»).

«La Costituente proclamata nel 1944», afferma Calamandrei, «sarà veramente, per la prima volta, il «patto nazionale» che voleva Giuseppe Mazzini: c'è voluto un secolo e due guerre mondiali perché l'Italia abbia cessato di essere, come fu detto, «una semplice appendice dello Stato Sabauda di diritto divino» e abbia dinanzi a sé finalmente aperta la strada per diventare lo Stato nazionale creato per libera volontà popolare» <sup>(18)</sup>.

Rimaneva invece tutto da impostare il problema della definizione dei poteri da attribuire alla Costituente e dei suoi rapporti con il Governo per tutto il periodo necessario all'approvazione della nuova Carta costituzionale. Un problema che il decreto n. 151 del 1944 non aiutava a risolvere (alludendo espressamente al solo compito di scegliere tra Monarchia e Repubblica e a quello di varare la nuova Costituzione) e che era destinato ad esplodere soprattutto in coincidenza con l'approvazione della seconda costituzione provvisoria, ossia del decreto legislativo luogotenenziale n. 98 del 16 marzo 1946.

Con esso, infatti, si decise da un lato di sottrarre all'Assemblea la soluzione della questione istituzionale <sup>(19)</sup> e dall'altro di mantenere in capo al Governo, anche per il periodo costituente, l'esercizio del potere legislativo ordinario, fatta salva la «materia costituzionale e ad eccezione delle leggi elettorali e delle leggi di approvazione dei trattati internazionali». <sup>(20)</sup> Si prevedeva infine, ad ulteriore delimitazione dei poteri dell'Assemblea, che gli atti legislativi deliberati dal Governo, in detto periodo, sarebbero stati sottoposti a ratifica del nuovo Parlamento, entro un anno dalla sua entrata in funzione <sup>(21)</sup>.

<sup>(17)</sup> Così definita da Calamandrei in *Nel limbo costituzionale*, cit., p. 113.

<sup>(18)</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *op. cit.*, loc. cit.

<sup>(19)</sup> Cfr. Art. 1.

<sup>(20)</sup> Cfr. Art. 3.

<sup>(21)</sup> Cfr. Art. 6.

I timori di un ridimensionamento del valore della proclamazione della Costituente, condotto sul filo della ricerca di una continuità che, seppur spezzata, si tentava da più parti di ricucire, puntando ad attenuare e spuntare gli istituti che più di altri apparivano essere espressione dei tempi nuovi, sembravano dunque prendere corpo. E tutto ciò non poteva non provocare la reazione immediata di chi come Calamandrei, fin dall'inizio, si era (ed aveva) posto con estrema lucidità le questioni irrisolte che riguardavano la scelta costituente.

Così, nel gennaio del 1945, denunciando la singolarità del silenzio tenuto dai partiti su questi temi, egli scrive: «... i problemi pratici che l'attuazione della Costituente porrà agli Italiani saranno molteplici e difficili, e fin d'ora bisognerebbe cercare di acquistare idee chiare su di essi: chi la eleggerà? come sarà composta? come sarà costituito il governo «imparziale» che dovrà esercitare il potere durante i suoi lavori? quali questioni essa dovrà risolvere? in quale forma si presenterà, in sede costituente, il problema sociale accanto al problema politico? come si può fin d'ora preparare l'avvio alla Costituente con un'Assemblea consultiva o con un congresso nazionale dei Comitati di liberazione?»<sup>(22)</sup>. Nella stessa proposizione di una gamma di interrogativi così ampia è implicito il superamento del dato meramente testuale: è evidente cioè che per Calamandrei l'Assemblea costituente, quale diretta espressione della sovranità popolare, è, in linea di principio, titolare di tutto il potere e non solo di quello costituente in senso stretto, rimanendo tuttavia da stabilire un assetto equilibrato di rapporti con il Governo, che solo l'Assemblea è legittimata a definire.

Una conferma di questo assunto la si ha nei numerosi scritti successivi, nei quali egli risponde punto per punto agli interrogativi posti sul tappeto nello scritto del gennaio del 1945, che si è ora ricordato.

Così, quanto al Governo che dovrà preparare l'elezione dell'Assemblea, esso dovrà essere espressione genuina del popolo italiano e andrà dunque depurato di ogni elemento che ancora richiami alla mente la vecchia e ormai tramontata legalità costituzionale

---

(22) Cfr. P. CALAMANDREI, *Prepararsi alla Costituente*, cit., p. 82.

(il riferimento esplicito è al potere di sanzione e promulgazione affidati al Luogotenente, ma più in generale alla presenza stessa di un organo siffatto nella forma di governo nel periodo costituente). «... Se la Costituente promessa... deve essere tale da garantire che le forme istituzionali siano liberamente scelte “dal popolo italiano”, soltanto il popolo italiano, libero da costrizioni interne ed esterne, non è concepibile che i metodi di elezione della Costituente, dalla bontà dei quali dipenderà in gran parte la riuscita della medesima, siano stabiliti da un governo che non sia, anch'esso, espressione del popolo italiano, *soltanto del popolo italiano*» (23). Così, quanto ai rapporti tra Costituente e Governo e, più in particolare, quanto all'esercizio del potere legislativo, fermo il principio della titolarità di tutte le funzioni dello Stato in capo all'Assemblea, l'assetto provvisorio delle medesime, in applicazione del principio della divisione dei poteri, immaginato da Calamandrei prevedeva che al Governo (espressione dell'Assemblea stessa) insieme alla titolarità del potere esecutivo fosse riconosciuto, per delega, anche l'esercizio del potere legislativo ordinario, eccezion fatta per la materia costituzionale. A quest'ultimo riguardo, si precisava tuttavia che la Costituente sarebbe rimasta comunque libera di avocare a sé l'approvazione di quei provvedimenti legislativi che essa avesse ritenuto di dover votare direttamente per ragioni di opportunità politica (24).

Così, infine, quanto all'estensione del potere costituente, inteso in senso proprio, come potere diretto ad esprimere la nuova Carta costituzionale, nessun dubbio viene espresso da Calamandrei circa il fatto che esso debba arrivare ad abbracciare anche la soluzione della c.d. «questione sociale». Alla tesi di coloro che sostenevano l'opportunità di un rinvio ad un secondo momento di ogni decisione che investisse l'assetto dei rapporti economici e sociali, puntando in prima battuta ad affrontare e risolvere le sole questioni strettamente istituzionali (tesi denunciata come «pericolosa illusione»), Calamandrei ribatte che «... necessariamente... in sede di Costituente, certe questioni economiche si presentano *in funzione costituzionale*, cioè come questioni che bisogna risolvere *preliminarmente*, perché proprio dalla soluzione di esse dipende la for-

(23) Cfr. P. CALAMANDREI, *Nel limbo costituzionale*, cit., p. 121.

(24) Cfr. P. CALAMANDREI, *Governo e Costituente*, in *Il Ponte*, I, n. 7, ottobre 1945 (ora in *Scritti*, cit., vol. I, p. 173 ss.).

ma che si dovrà dare a certi fondamentali congegni della costituzione politica dello Stato» (25).

Di qui il riferimento ai «diritti sociali», quale complemento in indispensabile dei tradizionali diritti di libertà «negativi» e l'affermazione della loro necessaria inclusione nel testo della nuova Carta, nonostante tutte le perplessità che tali diritti fanno nascere nel giurista Calamandrei, soprattutto per ciò che attiene alla loro effettiva azionabilità nei confronti dello Stato.

Si tratta, in sintesi, di un complesso di elementi dai quali emerge con sufficiente chiarezza una visione del ruolo della Costituente, che si pone in netta antitesi con le spinte che vanno manifestandosi verso un suo deciso ridimensionamento. Essa è per Calamandrei «l'unica strada che porta alla legalità, alla vera legalità che non è quella imposta dall'alto, ma quella voluta dal popolo...» (26). Se si tien conto di questi elementi non può stupirci la sua reazione di fronte al varo della seconda costituzionale provvisoria. E ciò non soltanto per le limitazioni che ne derivavano al «potere costituente», ma anche perché si trattava di etero-limitazioni, imposte cioè da un orgno cui non poteva riconoscersi alcuna legittimazione al riguardo.

La sua critica aspra e sferzante si rivolge un po' verso tutti: verso i partiti al governo, incapaci di cogliere a pieno tutti i rischi insiti nella soluzione adottata; verso le forze conservatrici e monarchiche, che in modo sotterraneo non cessano di operare per una restaurazione dei vecchi equilibri sconvolti dalle vicende belliche; verso le autorità alleate di occupazione, accusate senza mezzi termini di intervenire in maniera sempre più pesante a condizionare gli sviluppi della situazione politica italiana (27). Quanto è avvenmuto con l'approvazione del decreto legislativo luogotenenziale n. 98 del

(25) Cfr. P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, in *Il Ponte*, I, n. 5, aprile 1945 (ora in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 141 ss.).

(26) Cfr. P. CALAMANDREI, *Discorso per la Costituente*, in *Il Ponte*, XXVII, n. 5, maggio 1962 (il discorso fu pronunciato il 14 ottobre 1945 e pubblicato postumo), ora in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 163 ss.

(27) «... senza dubbio il peso determinante è stato dato dall'atteggiamento degli alleati, e specialmente da quello del Governo americano che se si deve credere alla stampa, aveva «suggerito» una soluzione escogitata dai giuristi di Washington, secondo la quale il luogotenente, anche se la maggioranza della Costituente sarà per la Repubblica, avrebbe dovuto rimanere inamovibile in carica durante la Costituente *et ultra*, fino alle elezioni del nuovo parlamento, sulla base della nuova Costituzione!» (Cfr. P. CALAMANDREI, *Ombre*

1946 è per Calamandrei «... un colpo di Stato, larvato, pacifico, euforico, conversato, ma colpo di Stato», le cui conseguenze gravi e per certi versi paradossali erano dovute al fatto che «... il funzionamento dell'Assemblea costituente e le relazioni di essa col Governo sono regolati da una legislazione luogotenenziale, alla quale la Costituente, che è il primo organo veramente sovrano e rappresentativo della volontà del popolo, *non è giuridicamente tenuta a prestare osservanza*. La ripartizione dei poteri tra il Governo... e l'Assemblea costituente... potrebbe giuridicamente essere ripudiata dalla stessa Costituente, alla quale nessuno potrebbe vietare di riassumere in sé tutti i poteri e di non riconoscere operativa la delegazione preventiva del potere legislativo ordinario, disposta da provvedimenti presi dal Governo provvisorio preesistente alle elezioni. È facile intendere», concludeva Calamandrei, «se sorgesse su questo terreno un conflitto di poteri tra Costituente e Governo, come sarebbe difficile la sua soluzione...»<sup>(28)</sup>.

Ma a tale conflitto, come si sà, non si arrivò e grazie anche al suo diretto contributo. È lui, infatti, che per primo, nel corso della seduta dell'Assemblea del 15 luglio 1946<sup>(29)</sup> (si doveva in realtà discutere della proposta formulata dalla Giunta del Regolamento in ordine alle regole da seguire per la istituzione di due commissioni: una per la Costituzione e una per l'approvazione dei trattati internazionali), pone all'attenzione dei costituenti il problema dei poteri dell'Assemblea, presentandolo in tutte le sue impliczioni di carattere generale. L'intento è chiaro: si tratta di avviare i primi passi verso la nuova legalità democratica, sgombrando il terreno da equivoci e storture giuridiche, ma che reagiscono (o possono reagire) come tali, con conseguenze negative, sul terreno dei rapporti politici.

Nel suo intervento vengono dunque ribaditi con forza due

---

*e luci del referendum istituzionale*, in *Non mollare*, II, n. 9, del 2 marzo 1946, ora in *Scritti*, cit., vol. I, p. 210).

Di qui la decisione dei partiti a favore della consultazione popolare di fronte alla «soluzione assurda e mostruosa» che veniva suggerita dall'esterno. Alle interferenze degli ambienti americani in ordine al problema costituente, apparentemente «tecniche» in quanto rivestite della forma di pareri giuridici, fa riferimento anche C. MORTATI, *La Costituente*, Roma, 1945 (ora in *Raccolta di scritti*, vol. I, Milano, 1972, pp. 204 ss.).

<sup>(28)</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *I primi passi*, in *Il Ponte*, II, n. 7-8 luglio-agosto 1946 (ora in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 253 ss.).

<sup>(29)</sup> Cfr. *As. Cost.*, *Atti*, vol. I, pp. 36 ss.

punti essenziali: la titolarità piena di ogni potere da parte dell'Assemblea costituente e la insuscettibilità di questo potere di subire limitazioni diverse da quelle che l'Assemblea stessa intenda auto-imporre. Di qui la proposta di una correzione della ripartizione del potere legislativo ordinario, disposta dal decreto n. 98 del 1946, nel senso di attribuire alla Costituente il diritto di riservarsi l'approvazione di determinati provvedimenti legislativi (al di là della riserva in materia costituzionale, elettorale e internazionale), sottraendo per questa via il «suo» potere legislativo alle decisioni discrezionali del Governo (il citato decreto prevedeva infatti che fosse il Governo a decidere se rimettere o meno alla Costituente l'approvazione di certi provvedimenti). Questa proposta non passò, ma certo la sostanza del discorso di Calamandrei colse nel segno se è vero che gli interventi immediatamente successivi al suo sono tutti di piena e convinta adesione all'impostazione da lui data al problema<sup>(30)</sup> e che la soluzione, alla fine approvata, pur nella inadeguatezza della fonte utilizzata (il regolamento della Assemblea), raggiunge lo stesso scopo che Calamandrei auspicava. È Terracini ad avanzare la proposta che poi, modificata, sarà approvata dalla Costituente: istituzione di una commissione «degli affari politici» (vennero in realtà create quattro commissioni legislative), con il compito di esaminare tutti gli schemi dei provvedimenti legislativi messi a punto dal Governo e di decidere quali di questi presentare all'approvazione diretta dell'Assemblea<sup>(31)</sup>. Quest'ultima recuperava così un ruolo decisivo in ordine all'estensione del proprio potere legislativo ordinario, nel quadro di un assetto dei rapporti col Governo sufficientemente flessibile da far salve le esigenze «di principio» (ma che erano anche, come si è detto, questioni sostanziali) sottolineate da Calamandrei e insieme l'esigenza di consentire alla Costituente di concentrare la propria attività in vista dell'adempimento del suo compito primario, ossia il varo della nuova Carta costituzionale repubblicana<sup>(32)</sup>.

---

(30) Si tratta, in particolare, degli interventi degli on. Mastrojanni, Bruni, Terracini, Lussu e Caroleo.

(31) La proposta fu accolta favorevolmente anche dal Governo, che si impegnò formalmente a rispettare la procedura decisa dall'Assemblea (cfr. *Ass. Cost., Atti*, vol. I, pp. 354 ss.).

(32) Sugli esiti del funzionamento delle commissioni legislative dell'Assemblea costi-

4. La posizione di Calamandrei sul problema costituente non fu certo una posizione isolata. Basti pensare, tanto per citare due figure appartenenti ad «aree» diverse, a Costantino Mortati<sup>(33)</sup> e Vittorio Emanuele Orlando<sup>(34)</sup>, entrambi allineati con il giurista fiorentino nella difesa delle prerogative sovrane dell'Assemblea.

E tuttavia, a rileggere gli scritti dedicati da Calamandrei a questo tema, è difficile sottrarsi all'impressione che la sua sia una posizione in qualche modo «diversa», del tutto personale. E ciò soprattutto per la perentorietà delle argomentazioni svolte, per la rigidità delle soluzioni sostenute, per l'intransigenza assoluta nell'attacco alle tesi degli avversari, per l'idioasincrasia all'accomodamento, che ne rappresentano i caratteri distintivi<sup>(35)</sup>.

Una posizione il cui «radicalismo», se così si può dire, finisce a volte per spingere Calamandrei al di là del rigo, come quando nel denunciare l'illegittimo spoglio operato ai danni della Costituente del potere di decidere la nuova forma di Stato egli così si esprime: «Il referendum sulla questione istituzionale abbandona la decisione di un problema così complesso in mano agli incompetenti ed agli irresponsabili. Se la questione istituzionale si fosse dovuta risolvere attraverso le deliberazioni dell'assemblea costituente, la decisione sarebbe venuta fuori dalle discussioni dei rappresentanti eletti, capaci di valutare tutti gli aspetti del problema, di persuadersi a vi-

---

tuyente vedi C. FIUMANÒ e R. ROMBOLI, *L'Assemblea costituente e l'attività di legislazione ordinaria*, in *La fondazione della Repubblica* (a cura di E. Cheli), Bologna, 1979, pp. 381 ss. e, in senso parzialmente difforme, P. CARETTI, *Forma di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, *ibidem*, pp. 31 ss.

<sup>(33)</sup> Cfr. C. MORTATI, *La Costituente*, cit.; *Sui poteri dell'Assemblea costituente in materia legislativa*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1956 (ora in *Raccolta di scritti*, cit., vol. I, pp. 365 ss.); *Sui limiti all'attività della Costituente*, in *Quaderni d'oggi, La riforma politica*, marzo 1946, n. 2 (ora in *Raccolta di scritti*, cit., vol. I, pp. 387 ss.); *Costituente e ordinamento provvisorio dello Stato*, in *Idea*, luglio 1946, n. 7 (ora in *Raccolta di scritti*, cit., vol. I, pp. 441 ss.).

<sup>(34)</sup> Basti pensare a quanto da quest'ultimo affermato in seno alla Consulta, nel sottolineare il carattere profondamente innovativo della scelta costituente operata dal decreto n. 151 del 1944. Una Costituente che, secondo ORLANDO, corrispondeva al «... tipo latino della Costituente, il tipo che porta in sé la sua sovranità, quella risolutezza della sovranità di cui diventa ad un tratto l'unica rappresentante...» (il passo è richiamato anche da L. VALIANI, *La battaglia*, cit., p. 90).

<sup>(35)</sup> L'«intransigenza» e la «rigidità» del pensiero di Calamandrei vengono sottolineate anche da M. CAMMELLI, *op. cit.*, p. 549.

ceda, di assumere pubblicamente le proprie responsabilità. Col referendum cieco sarà facile indurre gli elettori, col danaro o colla coercizione, a deporre nell'urna un sì o un no non motivati...»<sup>(36)</sup>.

Un passo questo in cui il popolo sovrano, in tante altre occasioni assunto quale elemento base per l'edificazione del nuovo ordinamento costituzionale, diviene soggetto «incompetente» ed «irresponsabile», facile preda di trame occulte, volte a storpiarne la volontà e che, proprio per questo, testimonia in modo significativo degli «eccessi» cui Calamandrei era indotto da una difesa della «nuova legalità» che non lasciava (e non voleva lasciare) aperta alcuna smagliatura, alcuno spiraglio attraverso il quale potessero insinuarsi e farsi strada altre e diverse interpretazioni.

Le ragioni che determinarono questa «specificità» della posizione di Calamandrei mi pare che possano essere colte su due piani distinti.

In primo luogo, non vi è dubbio che giocò in questo senso l'ostilità netta verso ogni tentativo sotterraneo e subdolo di ritorno al passato o comunque di attacco al nuovo assetto costituzionale, che andava prendendo faticosamente corpo e che Calamandrei percepiva con una sensibilità forse più acuta di altri. Si badi bene, la sua non è una intolleranza verso opinioni diverse, anche radicalmente diverse, dalla sua, giacché in più di un'occasione egli afferma espressamente di non avercela né con i monarchici, né con i conservatori «dichiarati», ma piuttosto con quanti svolgono la loro attività politica vestendo due abiti: quello ufficiale e pubblico, di leali e rispettosi osservanti delle nuove regole del gioco, e quello ufficioso e nascosto di nostalgici del passato e di sabotatori del futuro<sup>(37)</sup>. Di qui, dunque, l'esigenza di ribadire ad ogni piè sospinto la tesi della rottura totale ed irreparabile della continuità costituzionale e la chiusura ermetica di ogni varco ad ogni tentazione «continuista».

Ma c'è un ordine di ragioni meno appariscenti e più recondite che forse però meglio di altre aiutano a chiarire il perché di quello che ho chiamato il «radicalismo» della posizione di Calamandrei.

<sup>(36)</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Ombre e luci del referendum istituzionale*, cit., p. 212.

<sup>(37)</sup> Si veda ad esempio quanto affermato in questo senso in *Discorso per la Costituzione*, cit., p. 166: «... Ma queste forze conservatrici e reazionarie che pur sarebbero rispettabili ed utili se nei loro programmi apertamente combattessero la Costituente, seguono un'altra tattica, assai più insidiosa: cercano di rimandarla, di svalutarla, di sabotarla...».

Esse risiedono in un'ansia che percorre tutta la sua opera di questo periodo, immediatamente successivo al crollo della dittatura fascista, di vivere, lui giurista, come protagonista una fase che si annuncia come decisiva per le sorti future del Paese. Un'ansia particolarmente viva in chi come lui, per tradizioni familiari, per educazione e cultura aveva sentito con particolare acutezza tutta l'angoscia e la frustrazione legate allo scorrere degli anni centrali della propria vita, vedendo crescere il dubbio che tante convinzioni maturate sui valori portanti della nostra civiltà giuridica (prima ancora che sui singoli istituti) potessero mai riprendere vigore; di chi come lui non aveva potuto o voluto, per le ragioni più varie, impegnarsi direttamente sul terreno della lotta armata; di chi insomma vedeva finalmente nella Costituente, nel ritorno all'uso del diritto nel quadro di una nuova legalità, l'occasione irripetibile per partecipare in prima persona, e con le proprie «armi», alla costruzione del nuovo sistema costituzionale.

Si tratta di un atteggiamento che porterà Calamandrei a dover affrontare forti disillusioni (già manifestatesi nel corso dei lavori preparatori della Costituzione per certi contenuti assai poco appaganti per il suo occhio, sempre e in primo luogo di giurista attento ai risvolti tecnici delle solenni affermazioni costituzionali), ma che non gli impedirà mai, anche negli anni successivi, di svolgere un'intensa attività di leale e costante sostegno delle grandi scelte sanzionate dall'Assemblea.

In fondo, la sua «legalità rivoluzionaria» aveva finito col prevalere; la continuità costituzionale era rotta per sempre. Rimanevano, è vero, le difficoltà, da lui lucidamente avvertite, lungo il cammino lento e faticoso verso la rottura di un'altra continuità, quella dei modi d'agire dei pubblici poteri, quella degli assetti economici, quella della desuetudine alla pratica della democrazia, verso cioè l'acquisizione effettiva dei principi costituzionali da parte dell'intero tessuto sociale.

La «nuova legalità» era insomma ancora tutta da costruire, ma ormai le sue premesse erano state poste e dovevano considerarsi, per Calamandrei, come punti di non ritorno nella storia appena iniziata della Repubblica.



SERGIO FOIS

## CALAMANDREI ED I PROBLEMI DELLA COSTITUZIONE

Più che una vera e propria relazione, la mia cercherà di essere una rassegna riguardante taluni aspetti del pensiero di Piero Calamandrei che, specie attraverso molte citazioni testuali, ho tentato di individuare come quelli più in diretto rapporto con problemi inerenti alla nostra Costituzione. E qui, bisogna subito dire che cosa intenda per problemi della nostra Costituzione: non solo e non tanto quelli che erano più o meno chiaramente presenti nel periodo in cui la Costituzione del 1948 fu preparata e formulata, ma anche e specialmente quelli che ci travagliano e spesso ci dividono nel momento attuale. Problemi che ci travagliano e ci dividono sia per quanto riguarda l'interpretazione da dare a principi o istituti costituzionali, sia anche per quanto riguarda l'opportunità e la congruità di modifiche relative ad essi. Anticipando quello che sarà il significato conclusivo del mio discorso, dirò subito che, almeno nella maggior parte dei casi, il pensiero di Calamandrei si rivela dotato di particolare attualità. Mi sembra che ciò si verifichi specialmente perché, in tale pensiero, sono continuamente presenti sia un rigore culturale e scientifico di altissimo livello, sia una spiccata passione politica ed un forte desiderio di profonda rinnovazione sociale. I due aspetti, dunque, sono spesso compresenti, ma raramente si confondono l'uno con l'altro: talvolta possono dar luogo a qualche oscillazione o addirittura ad una certa ambivalenza su singole questioni, ma anche in tal caso una più attenta considerazione permette di accertare quale sia la linea che in definitiva prevale più o meno nettamente: tale linea finisce col privilegiare l'aspetto del rigore, sia pur, talvolta, in sofferta dialettica con la passione politica e col desiderio di rinnovamento: ciò perché un punto sufficientemente fermo della struttura intellettuale e morale di Calamandrei è stato

quello di credere profondamente nella distinzione tra la sfera dello *jus conditum* e quella dello *jus condendum* e, più in generale, nella distinzione tra la chiarezza dell'analisi razionale e la passione della partecipazione politica a volte volontaristica.

Dopo questa specie di prologo, è mia intenzione ricostruire il pensiero di Calamandrei in ordine ai vari problemi quali risultano percorrendo l'ordine seguito dalla nostra Costituzione formalmente risultante dal testo approvato nel 1948. Debbo subito fare, però, due precisazioni. La prima è che, per accordi intercorsi tra i relatori del presente Convegno, almeno secondo quanto ho capito, spetterà all'amico Zagrebelsky trattare i temi relativi al valore normativo della Costituzione, con particolare riferimento al problema delle norme precettive e programmatiche, ed inoltre ai temi del controllo di costituzionalità, della giustizia e dell'ordinamento giudiziario. Per tali ragioni, e nonostante che i temi ora detti siano del massimo rilievo nel pensiero costituzionalistico di Calamandrei, io non mi occuperò specificatamente di essi. La seconda precisazione è, però, che tra i temi che ritengo a me spettanti ve ne è alcuno che in parte si sovrappone e/o s'intreccia con quelli che saranno toccati da Zagrebelsky: si tratta in particolare di ciò che concerne il significato ed il valore del principio di legalità. Infatti, da un lato è vero che tale principio chiama in causa il problema della posizione del giudice di fronte alla legge e quello della funzione della Corte Costituzionale; dall'altro lato però è anche vero che esso è — in generale — uno dei principi caratterizzanti la nostra forma di stato, ed in particolare un criterio cruciale nel nostro sistema delle fonti così come anche il parametro sul quale misurare il fondamento e la possibilità di estensioni di ogni forma di potere discrezionale.

Per le ragioni ora accennate, è evidente che dovrò occuparmi anche del problema del principio di legalità: ritengo però che sia più conveniente considerarlo nella fase finale del mio discorso: ciò specialmente perché servirà da "ponte" per alcune considerazioni conclusive sul tema dei rapporti tra Costituzione «formale» e Costituzione «materiale».

Cominciamo ora ad esaminare il pensiero di Calamandrei in alcuni temi offerti dalla parte della Costituzione dedicata ai cosiddetti «Principi fondamentali». Tali temi ritengo di poterli indivi-

duare in quelli della sovranità, della democrazia, del principio di uguaglianza.

Il tema della sovranità, ivi compresa, e specialmente, la sovranità popolare, coinvolge in Calamandrei il tema della legalità nonché quello dei diritti individuali, ed in particolare dei diritti di libertà. Chiedo scusa, perciò se il mio discorso darà luogo a qualche ripetizione. Calamandrei prende come punto di riferimento l'idea della sovranità popolare essenzialmente nella concezione del Rousseau, e cioè quella per cui «la sovranità, cioè... l'onnipotenza legislativa, si trasferisce nella totalità del popolo, l'insieme del quale apparisce così investito, della somma e della fusione di tutte le volontà individuali consociate allo stato, della cosiddetta "sovranità popolare"» (1).

In qualche punto del suo pensiero Calamandrei sembra almeno avvicinarsi a tale concezione: ad esempio quando afferma che le «libertà individuali devono essere concepite, piuttosto che come limitazione e contropartita della sovranità popolare, come condizione perché la sovranità popolare possa affermarsi in un senso più profondo e più umano» (2); o anche quando, come vedremo, accenna a qualificare i corrispondenti diritti come «forme della partecipazione del singolo» alla vita politica della comunità (3). Ma l'orientamento senz'altro prevalente nel pensiero di Calamandrei diverge abbastanza nettamente dalla suddetta impressione: ad esempio quando, a proposito dello «Stato legalitario», sottolinea la caratteristica de «la resistenza della libertà contro l'onnipotenza delle leggi» (4); quando avverte che «anche in un regime di legalità...» «non si può escludere che il potere, conquistato da una maggioranza coi mezzi legali..., sia adoperato per mettere in vigore, sempre con l'osservanza delle dovute forme, leggi oppressive della minoranza, o addirittura leggi sovversive dei principi stessi della legalità» (5); quando sottolinea la «priorità della libertà indi-

---

(1) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli 1968, p. 97.

(2) Cfr. *Construire la democrazia. Premesse alla Costituente*, in P. CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 173.

(3) Cfr. *op. supra cit.*, p. 187.

(4) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità*, in *op. cit.*, p. 98.

(5) Cfr. *op. supra cit.*, p. 99.

viduale sulla sovranità del popolo» <sup>(6)</sup>; quando, in vista della nuova Costituzione repubblicana, afferma la necessità che «i diritti di libertà, come quelli che rappresentano la base intangibile di ogni democrazia, siano considerati come diritti *supercostituzionali*, e come tali debbano essere *rispettati dallo stesso potere costituente e salvaguardati anche contro gli attentati provenienti da esso*» <sup>(7)</sup>; infine quando, in sede di Assemblea Costituente — il che è particolarmente significativo — <sup>(8)</sup> afferma l'intenzione di proporre che lo stesso principio di immutabilità previsto per la forma repubblicana sia previsto anche per le «norme relative ai diritti di libertà», ricordando a tal fine la concezione per cui si tratta di diritti «che nemmeno la Costituzione poteva negare, diritti che nessuna volontà umana, neanche la maggioranza e neanche l'unanimità dei consociati poteva sopprimere». Si badi bene: Calamandrei testualmente afferma: «neanche l'unanimità dei consociati»; è difficile non vedere in tutto ciò la più recisa negazione di una sovranità assoluta, da qualsiasi fonte essa provenga ed a chiunque essa appartenga, e dunque anche se si tratti della sovranità del popolo. Tutto ciò trova suggello e conferma sia nella considerazione per cui i diritti individuali possono essere compromessi o negati da versanti opposti e cioè «da correnti autoritarie e reazionarie da un lato e da correnti ultrademocratiche e sociali dall'altro» <sup>(9)</sup>; sia nel rilievo per cui «ancor prima che sorgesse lo stato liberale, si cominciava nell'interno dello stesso stato autoritario a concepire la legge, secondo la tradizione romana, come l'unica salvaguardia contro l'arbitrio della tirannia: non, dunque, come strumento ma, come limite dell'autorità» <sup>(10)</sup>.

Da una simile concezione della sovranità, anche popolare, intrinsecamente limitata da leggi di ogni livello rivolte prima di tutto a garantire il diritto e i doveri individuali, è facile introdurre il discorso sul pensiero di Calamandrei relativo al modo di intendere quella fondamentale caratteristica «democratica» anch'essa affer-

<sup>(6)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 98.

<sup>(7)</sup> Cfr. *Costruire la democrazia*, cit., . 209.

<sup>(8)</sup> Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. I, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato Generale, Roma, 1970, p. 166.

<sup>(9)</sup> Cfr. *Appunti sul concetto di legalità...*, cit., p. 103.

<sup>(10)</sup> Cfr. *Costruire la democrazia*, cit., p. 129.

mata nell'art. 1 della nostra Costituzione. Calamandrei ovviamente accoglie, quale caratteristica tipica della democrazia, il principio maggioritario: caratteristica tipica, ma non esclusiva. Infatti prima di tutto si preoccupa di sottolineare, a proposito di una diversa concezione che si è autodefinita e ancor oggi talvolta viene definita come «democratica», che invece «nella concezione democratica, il governo della maggioranza non è dittatore ma *legalità*» (11). In secondo luogo riconosce e precisa che quella realizzata dalla nostra Costituzione è «una democrazia parlamentare di tipo occidentale». Più specificamente Egli afferma che in essa appunto hanno valore preminente «i metodi legalitari della democrazia parlamentare», nonché quanto si risolve in «limiti e procedimenti agli stessi poteri del legislatore in modo che anche la funzione legislativa si legalizzi» (12).

Mi sembra dunque, per ciò che ho ricordato e per quanto ancora ricorderò (13), che Calamandrei aderisce prima di tutto (dove il «prima» non ha valore solo cronologico) alla concezione della democrazia *come metodo*. Sotto questo profilo importante mi sembra quando Egli sottolinea quel «metodo democratico» che è clausola centrale nella norma costituzionale dedicata ai partiti politici: in particolare, escludendo un controllo costituzionale preventivo sui fini dei partiti, afferma che «bisognerà limitarsi, per ammetterli nella libera lotta politica a richiedere che essi rispettino... i mezzi propri del metodo democratico» (14), ed escludendo «ogni controllo sulla... organizzazione interna» dei partiti stessi, afferma che il «metodo democratico» «esige che la lotta politica si mantenga sul terreno delle opinioni e non si valga di mezzi violenti o fraudolenti» (15). Dato ulteriormente significativo della concezione di Calamandrei sulla democrazia si ha quando afferma: «io concepisco la democrazia soprattutto come libertà di opposizione» (16) e

(11) Cfr. *op. supra cit.*, p. 206.

(12) Cfr. *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., p. 514.

(13) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità...*, cit., p. 90.

(14) Cfr. *Costruire la democrazia...*, cit., p. 208.

(15) Cfr. *La Costituzione e le leggi per attuarla...*, cit., p. 553.

(16) Cfr. *La libertà di stampa*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., p. 438; in senso analogo v. anche *La Costituzione della Repubblica Italiana*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., p. 238.

quando cita, per aderirvi, il pensiero di Salvemini, secondo cui «la prova migliore di una libera costituzione è la misura in cui provvede alla protezione delle minoranze» Da tutto ciò, dunque, mi sembra che emerga una concezione della democrazia che può considerarsi prevalentemente, anche se non esclusivamente, garantistica, disciplinata da procedimenti «legali» e rivolta a tutelare ogni tipo di minoranza, dei singoli e dei gruppi.

Quanto prima ricordato, riguardo al modo col quale Calamandrei concepisce il principio democratico anche e specialmente nella nostra Costituzione, trova conferma in ciò che egli pensa riguardo al rapporto tra quella che chiama «democrazia politica» in raffronto a quella che chiama «democrazia sociale». Calamandrei è proteso verso la «democrazia sociale», e cioè verso un'effettiva trasformazione socio-economica che realizzi la c.d. eguaglianza sostanziale e che soddisfi quelli che Egli chiama i «diritti sociali». Non si nasconde però che tra le due «democrazie» può verificarsi, e nella realtà storica si è verificata come tuttora si verifica, una più o meno accentuata antitesi.

Non si nasconde quindi che, nel caso e nella misura in cui l'antitesi sussista, è inevitabile una qualche forma di scelta ispirata ad una gerarchia tra i due valori. Estremamente significative, perciò, mi sembrano le seguenti affermazioni di Calamandrei.<sup>17</sup> Prima di tutto Egli sottolinea: «nello stesso modo che vera e piena democrazia non si può avere se non là dove i tradizionali diritti di libertà politica si accompagnano ai nuovi diritti sociali, così democrazia non si avrebbe là dove, per appagare l'esigenza economica, venissero ad essere limitate o soppresse le libertà politiche: dove, cioè, per assicurare la giustizia sociale venisse sacrificata la libertà individuale» (17). E poco più oltre, ancora più efficacemente precisa: «La giustizia sociale, insomma ... non deve servire a sopprimere in altre minoranze l'uguale diritto. Altrimenti, là dove l'esigenza di giustizia sociale portasse a questa soppressione, questa non sarebbe più una democrazia nel senso in cui noi la intendiamo» (18).

Veniamo ora a quanto dal pensiero di Calamandrei è ricavabile riguardo al concetto di eguaglianza, più o meno in diretto riferi-

(17) Cfr. *Costruire la democrazia...*, cit., p. 204.

(18) Cfr. *op. supra cit.*, pp. 204-205.

mento al principio sancito nell'art. 3 della nostra Costituzione nei suoi due aspetti solitamente qualificati come quello della eguaglianza c.d. «formale» e quella della eguaglianza c.d. «sostanziale».

È interessante ricordare che il Calamandrei, considerando la formula generale dell'eguaglianza dinanzi alla legge, con la quale si suole esprimere il principio di c.d. eguaglianza «formale», distingue tra «uguaglianza *giudiziaria*»<sup>(19)</sup> ed «uguaglianza *costituzionale*»<sup>(20)</sup>. La prima è riferibile soltanto alla funzione che dovrebbe essere propria dei giudici — da intendere come giudici ordinari in senso lato —, ed è tale da risolversi nell'obbligo di «ugual trattamento giudiziario in tutti i casi che la legge considera simili»; in questo senso essa «vale dunque non per il legislatore», e invece impone al giudice di «non dar peso alcuno alla concreta esistenza, in questi casi giuridicamente simili, di differenze attinenti a circostanze d'altra materia non prese in considerazione dalla legge», e cioè non «considerate dalla legge come giuridicamente rilevanti»<sup>(21)</sup>. Da tutto ciò consegue che «la fedeltà a questa uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge è la più alta dote del giudice, la sua specifica virtù professionale: la imparzialità. Il giudice deve applicare la legge senza portare rispetto alle differenze sociali e politiche dei giudicabili»<sup>(22)</sup>.

Secondo il Calamandrei, come ho accennato, diversa è l'uguaglianza *costituzionale*: tale uguaglianza risulta «valevole non soltanto “dinanzi alla legge”, ma anche, si potrebbe dire, “contro la legge”»<sup>(23)</sup>.

Secondo Calamandrei, almeno nel momento che scriveva tutto ciò, l'uguaglianza ora in questione «esige altresì, per corollario, che le leggi non prendano come criterio per fare un disuguale trattamento giuridico a certe categorie di cittadini, il *modo con cui esercitano quelle attività che sono per definizione libere*»<sup>(24)</sup>.

Che cosa resta oggi di tale pensiero di Calamandrei relativo all'uguaglianza? Mi sembra non poco, e prima di tutto riguardo alle

(19) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità...*, cit., p. 117.

(20) Cfr. *op. supra cit.*, p. 120.

(21) Cfr. *op. supra cit.*, p. 119.

(22) Cfr. *op. et loc. supra cit.*

(23) Cfr. *op. supra cit.*, p. 120.

(24) Cfr. *op. et loc. supra cit.*

implicazioni della uguaglianza costituzionale valevole «contro la legge». Tenendo conto da un lato la nostra formula costituzionale che vieta — sia pure in maniera relativa — le distinzioni «personali e sociali», e dall'altro lato quanto in altro momento Calamandrei sostiene in ordine all'eccesso di potere legislativo, mi sembra che il suo pensiero apra la strada al sindacato di costituzionalità che valuti la diversità di trattamenti legislativi anche sotto il profilo della ragionevolezza e della sufficiente giustificatezza. In secondo luogo mi sembra però di poter sottolineare anche che il pensiero di Calamandrei, in ciò che riguarda l'uguaglianza giudiziaria, serve a prendere posizione contro coloro i quali ritengono che il principio costituzionale di uguaglianza — o di «uguaglianza costituzionale» — sia direttamente applicabile anche dal giudice ordinario invece che dal solo giudice costituzionale. Può dirsi che simile posizione di Calamandrei abbia perso valore, o mutato di significato, dopo l'entrata in vigore della nostra Costituzione? Non mi pare, e ciò mi sembra risulti da quanto Calamandrei afferma in tema di eguaglianza sostanziale e, più in generale, di realizzazione dei «diritti sociali» che in tale uguaglianza hanno il loro presupposto. Al riguardo bisogna ricordare in primo luogo che Calamandrei, e proprio sottolineando la caratteristica dei diritti sociali, esprime una formula che in larga misura coincide con quella che sarà adottata nel 2° comma dell'art. 3 Cost.: parla infatti dell'«obbligo dello Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che si frappongono alla libera espressione morale e politica della persona umana» (25). In secondo luogo, essenzialmente nel 2° comma art. 3 Cost., Calamandrei vede consacrata quella «rivoluzione promessa» (26), ma appunto soltanto «promessa», rivolta alla realizzazione di quell'eguaglianza, ed alla soddisfazione di quei diritti sociali che in definitiva si risolvono nell'assicurare a tutti i cittadini quello che più volte definisce come «un minimo di benessere economico», come un «minimo di giustizia sociale» (27) ma, ancora una volta, come sol-

(25) Cfr. *Costruire la democrazia...*, cit., p. 199.

(26) Cfr. *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., p. 332; nello stesso senso, e con la stessa terminologia, v. anche *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., pp. 457 e 515.

(27) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità...*, cit., p. 111; nello stesso senso cfr. *Costruire la democrazia...*, cit., pp. 176 e 204.

tanto un «minimo». Di fronte a tale «rivoluzione promessa» che la nostra Costituzione si pone come fine, sorge la domanda a chi spetti di realizzarla. Si può dire che ciò spetti anche al giudice quando è chiamato a risolvere le concrete controversie? Mi sembra che la risposta di Calamandrei sia decisamente negativa, e ciò nonostante l'afflato passionale ed ideale che lo proietta verso la «rivoluzione promessa» e la giustizia sociale. Ciò si desume dal fatto che Calamandrei ammette che il nostro compromesso costituzionale implicava che «questa trasformazione sociale vagheggiata (e quasi si direbbe sognata)» dovesse realizzarsi «mediante riforme proiettate nel futuro, da concretarsi in leggi ordinarie attraverso i metodi legalitari della democrazia parlamentare» (28), e riconosce che il «rinnovamento» dell'«assetto economico della società presente» rappresenta nella Costituzione «un programma per l'avvenire, affidato alla fedeltà costituzionale del legislatore ordinario» (29).

Ed è difficile pensare che tali aspetti del pensiero di Calamandrei esprimano opinioni occasionali o marginali: essi infatti si saldano con le sue convinzioni culturali e scientifiche più profonde inerenti alla posizione del giudice in una democrazia legalitaria: convinzioni che Calamandrei aveva da tempo espresso ad esempio quando, pur riferendosi a situazioni caratterizzate da un «torrente di forze sociali in perpetuo travaglio», tuttavia affermava che «tutte le valutazioni di opportunità, la diagnosi di tutti i coefficienti economici e morali di cui il diritto è la risultante, appartengono in maniera esclusiva all'ufficio del legislatore» (30).

Da quanto sopra ricordato, oltre che una serie di altri elementi che in questa sede sarebbe troppo lungo ricordare (ad esempio, dal ruolo attribuito alla Corte costituzionale, ma non ai giudici ordinari, in ordine alle omissioni del legislatore; dalla funzione di «garanzia positiva» della Costituzione attribuita al Presidente della Repubblica (31)) risulta che Calamandrei esige la necessaria «interpositio legislatoris» sicuramente almeno per quanto riguar-

(28) Cfr. *La Costituzione e le leggi per attuarla...*, cit., p. 514.

(29) Cfr. *op. supra cit.*, p. 558.

(30) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità...*, p. 69.

(31) Cfr. *Corte costituzionale e Presidente della Repubblica*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., p. 607; in senso analogo v. anche *Viva Vox Constitutionis*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., pp. 596 ss.

da l'applicazione del principio di eguaglianza nelle sue componenti «formale» e «sostanziale», nonché per quanto riguarda la soddisfazione dei diritti sociali.

Il riferimento da ultimo fatto mi permette di meglio considerare il tema dei diritti di libertà e dei diritti sociali che nel pensiero di Calamandrei assume particolare importanza. A prima vista potrebbe sembrare che in Calamandrei la distinzione tra le due categorie di diritti sfumi o scompaia: ad esempio quando afferma che «il problema della libertà individuale e il problema della giustizia sociale sono giuridicamente un problema solo»<sup>(32)</sup> e che «i diritti sociali costituiscono la premessa indispensabile per assicurare a tutti i cittadini il godimento effettivo delle libertà politiche»<sup>(33)</sup>. Altre volte però Calamandrei mi sembra precisi meglio il suo pensiero, ad esempio quando sottolinea «il riconoscimento che la giustizia sociale è condizione della libertà individuale, e che, alla fine, giustizia sociale e libertà individuale fanno, sotto l'aspetto politico, una cosa sola»<sup>(34)</sup>: non più «giuridicamente», quindi, ma solo «sotto l'aspetto politico». La spiegazione analitica di tale precisazione mi sembra si trovi in un altro brano che ritengo estremamente significativo: «se si guarda alla loro finalità, è legittimo l'allineamento di questi nuovi "diritti sociali" accanto ai tradizionali "diritti politici" del cittadino in un'unica categoria di "diritti di libertà" perché ... l'ostacolo alla libera esplicazione della persona morale nella vita della comunità può derivare non solo dalla tirannia politica, ma anche da quella economica: sicché i diritti che mirano ad affrancare l'uomo da queste due tirannie si pongono ugualmente come rivendicazioni di libertà»<sup>(35)</sup>. Se l'analogia riguarda solo la finalità, da simile precisazione consegue, sempre secondo Calamandrei, che «la struttura giuridica di questi cosiddetti "diritti sociali" è fondamentalmente diversa dal funzionamento e dalla struttura dei tradizionali diritti di libertà»<sup>(36)</sup>: questi ultimi hanno un «contenuto "negativo"», mentre gli altri dovrebbero «essere annoverati tra i "diritti civili"» in quanto «mirano ad un aiu-

<sup>(32)</sup> Cfr. *Costruire la democrazia...*, cit., p. 172.

<sup>(33)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 200.

<sup>(34)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, pp. 196-197.

<sup>(35)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 179.

<sup>(36)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 178.

to positivo» «ad una prestazione positiva delle pubbliche autorità»<sup>(37)</sup>.

Dal modo col quale Calamandrei considera i rapporti tra diritti sociali e tradizionali diritti di libertà, e dalla diversa natura giuridica che ad essi attribuisce, possono ricavarsi indicazioni molto importanti su alcuni problemi costituzionalistici della massima attualità.

Il primo problema è quello della prevalenza, nella scala dei valori costituzionali, dei diritti sociali sui tradizionali diritti di libertà, o viceversa. La risposta sembra semplice, almeno per quanto riguarda quei diritti di libertà che sono in più intimo collegamento con la sfera dell'individuo e più direttamente esprimono la sua personalità: nel pensiero di Calamandrei, la risposta deriva da quanto ho ricordato in tema di rapporti tra democrazia sociale e democrazia politica. Il senso delle affermazioni di Calamandrei prima citate mi sembra che sia il seguente: se è vero che senza garanzia dei diritti sociali non può parlarsi di vera e piena democrazia, però è anche vero che, senza la garanzia dei suddetti diritti di libertà, di democrazia non può parlarsi in alcun modo, e quindi neppure nel suo minimo essenziale.

Il secondo problema è quello del significato e del valore, nella loro dimensione giuridica, dei suddetti tradizionali diritti di libertà. Hanno essi un carattere per così dire individualistico, o invece un significato per così dire «partecipativo» e un valore, almeno in parte «funzionale»? Almeno a prima vista, la risposta è meno facile, perché nel pensiero di Calamandrei possono individuarsi affermazioni più o meno divergenti. Infatti per un verso Egli sottolinea in maniera piuttosto efficace, che «certe libertà civili e politiche» costituiscano «una specie di fertilizzante individuale, di cui lo stato costituzionale si impegna in anticipo a non tentare l'espugnazione»<sup>(38)</sup>. Per altro verso, invece, afferma che «i diritti di libertà debbono dunque sopra tutto concepirsi come la garanzia della partecipazione del singolo alla vita politica della comunità»<sup>(39)</sup>; attribuisce ad essi una «funzione *altruistica*», e ritiene che siano

(37) Cfr. *op. supra cit.*, pp. 178-179.

(38) Cfr. *op. supra cit.*, p. 130.

(39) Cfr. *op. supra cit.*, p. 187.

«non garanzia di isolamento egoistico, ma garanzia di espansione sociale» <sup>(40)</sup>.

Di fronte a simili diversità di posizione, o almeno di accentuazione, può dirsi che solo il secondo atteggiamento si adatti alla nostra Costituzione, dato il profondo mutamento di principi e di atmosfera per cui essa si pone in antitesi con l'esperienza precedente? Una simile risposta mi sembrerebbe superficiale, e tale da non armonizzarsi con le altre coordinate del pensiero di Calamandrei. In particolare mi sembra che l'atteggiamento, che possiamo chiamare come quello del «fortilizio individuale», almeno riguardo a «certi» diritti di libertà non possa considerarsi rinnegato, rovesciato od attenuato dalla tendenza verso una qualificazione per così dire «partecipativa» e solidaristica. Da un lato, infatti, si può rilevare che, restando fermo e giuridicamente intangibile il significato individualistico di certi diritti di libertà di fronte ad ogni forma e tipo di intervento autoritativo, ciò non significa negare l'opportunità politica che tali diritti vengano esercitati in direzione partecipativa se, quando e come i loro titolari lo vogliano o lo consentano. Il *prius*, la *conditio sine qua non*, comunque, è che la loro garanzia giuridica sia in diretto ed inscindibile rapporto con l'interesse dell'individuo in quanto tale, poiché ciò coincide di per sé stesso ed automaticamente con l'interesse pubblico di un regime libero e democratico <sup>(41)</sup>: ciò mi sembra che corrisponda all'aspetto essenziale, al profilo non transeunte di un Calamandrei che sempre concepisce i diritti in questione come limiti all'onnipotenza del legislatore, come limiti allo stesso potere di revisione costituzionale. Significativa al massimo è l'affermazione, prima ricordata, per cui neppure l'assoluta unanimità può giustificare la soppressione o lo stravolgimento dei diritti in questione: ciò indica che l'interesse dell'individuo singolo, che tali diritti in primo luogo garantiscono, non può essere pregiudicato neppure da volontà unanimitiche alle quali appunto lo stesso individuo singolo e isolato voglia — in un dato momento ma forse per un solo momento — decidere di partecipare.

In tema dei suddetti diritti di libertà vi è infine un terzo problema che, pur connesso a quelli precedenti, oggi tende ad ap-

<sup>(40)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 188.

<sup>(41)</sup> In senso analogo, riguardo al diritto di sciopero, cfr. *Il significato costituzionale del diritto di sciopero...*, cit., pp. 455-456.

parire — a torto od a ragione — come quello di maggiore attualità. Il problema riguarda la possibilità che taluni dei più tradizionali e fondamentali diritti di libertà possano essere, almeno in un qualche modo e sotto un qualche aspetto, concepiti e disciplinati come diritti sociali: come diritti cioè che implicano doveri positivi, come diritti il cui esercizio si traduce anche in prestazioni «positive» a favore degli altri cittadini, o di tutti gli individui e della collettività in generale. Questo è stato ed è — più o meno esplicitamente e fino in fondo — sostenuto, in particolare, in rapporto al c.d. diritto ad informare quale aspetto del diritto alla libera manifestazione ed al libero uso dei mezzi di diffusione del pensiero. Non a caso molto di recente, mi sembra si sia parlato, per auspicarlo o addirittura realizzarlo, di uno «Stato sociale dell'informazione». Ora, di fronte a simile tendenza verso una forma di «socializzazione» dei suddetti diritti di libertà, di fronte alla tendenza a caricare essi del compito di fornire prestazioni «positive» a favore degli altri consociati, di fronte a tutto ciò mi sembra che il pensiero di Calamandrei giochi in senso nettamente contrario. Prima di tutto per quanto ho ricordato riguardo alla fondamentale differenza strutturale che giuridicamente esiste tra diritti di libertà e diritti sociali: il compito di fornire prestazioni «positive» per soddisfare i secondi spetta soltanto alle «pubbliche autorità» e non a chi è garantito dalla facoltà di scegliere i suoi comportamenti in nome ed in base ad un principio di individuale libertà. In secondo luogo, per quanto specificamente afferma in tema di libertà di stampa: più volte Calamandrei identifica l'essenza della libertà di stampa nella libertà di opposizione, nella libertà di qualsiasi minoranza di opporsi alla volontà, alle valutazioni, ai desideri della maggioranza <sup>(42)</sup>. Ma il brano più significativo ed efficace è quello in cui Calamandrei giustifica ampiamente, e quasi nobilita, la tendenziosità. Perché più significativo? Perché tipica della tendenza su accennata è la pretesa di attribuire a chi esercita (per così dire), attività di informazione attraverso la stampa od ogni altro grande mezzo di diffusione, l'obbligo di fornire informazione obiettiva, imparziale, corretta, completa, ed in definitiva compiutamente vera: ciò, evidentemente, implica la condanna e

---

(42) In tal senso cfr. *Costruire la democrazia...*, cit., p. 205, nonché *La libertà di stampa...*, cit., p. 428.

la negazione di ogni forma di tendenziosità. Sentiamo cosa dice Calamandrei riguardo alla narrazione e ricostruzione storica (ma anche alla creazione artistica, alla narrativa, etc.): la sua affermazione essendo relativa a qualcosa che è senz'altro fare informazione, non può non valere per qualsiasi forma ed oggetto di informazione: «poiché ogni storia è una scelta di fatti che deve servire a dimostrare una certa interpretazione della realtà, non si può dire neppure che cessi di essere storico colui che proponendosi di dimostrare una certa sua tesi... scelga tra i vari aspetti della realtà quelli che meglio possono servire ad avvalorarla. Magari sarà un cattivo storico, uno storico non imparziale, ma non potrà essere accusato di vilipendio» (43). E Calamandrei conclude sintetizzando efficacemente il concetto: «in un paese libero, l'unico modo con cui si può reagire contro le storie tendenziose è quello di scrivere e di diffondere altre storie in cui i fatti siano narrati secondo verità e in cui siano messi in evidenza tutti gli elementi atti a dimostrare la tesi contraria» (44).

Poiché siamo in tema di diritti fondamentali conviene accennare ad una serie di significative affermazioni e considerazioni di Calamandrei riguardo al diritto di sciopero. Sicuramente Egli è uno di quelli che molto ha contribuito a valorizzare ed a difendere tale diritto, ma al tempo stesso risulta evidente la sua preoccupazione di esigere una sua disciplina che sia conforme ai principi della nostra Costituzione formale. Calamandrei qualifica lo sciopero come «diritto fondamentale» (45), ma proprio perciò esclude l'ammissibilità di una sua disciplina e limitazione pattizia (46); riconosce la sua natura di diritto potestativo (47) e afferma che esso si risolve in un «potere normativo unilaterale», ma solo in quanto «strumentale» (48) all'esercizio di quel «potere pubblico normativo» finalizzato alla produzione dei contratti collettivi *erga omnes* previsti dall'ultimo comma dell'art. 39 (49); lo considera un «mezzo per

(43) Cfr. *Gli aspetti giuridico-costituzionali del processo Renzi-Aristarco*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., p. 508.

(44) Cfr. *op. et loc. supra cit.*

(45) Cfr. *Il significato costituzionale del diritto di sciopero...*, cit., p. 453.

(46) Cfr. *op. supra cit.*, p. 455.

(47) Cfr. *op. supra cit.*, p. 451.

(48) Cfr. *op. supra cit.*, p. 464.

(49) Cfr. *op. supra cit.*, p. 459.

progredire più speditamente» verso la realizzazione della «rivoluzione promessa»<sup>(50)</sup>, ma richiama la necessità di una sua regolamentazione legislativa avvertendo che altrimenti i suoi limiti verrebbero immancabilmente, prima o poi, tracciati dalla giurisprudenza»<sup>(51)</sup>. Riguardo allo sciopero, che molti hanno ritenuto ed ancor oggi ritengono debba essere anche forma di potere politico, e debba essere svincolato da condizionamenti legali e da discipline eteronome, mi piace concludere con quanto il Calamandrei afferma riportando un suo dialogo con un sindacalista: «egli si domandava se, col diventare un procedimento legale, lo sciopero avrebbe veramente acquistato in efficacia sindacale; o se il suo riconoscimento costituzionale non avrebbe avuto in realtà l'effetto di addomesticarlo e di metterlo alla mercè degli imprenditori. Gli risposi che, a mio credere, l'art. 40 della Costituzione può rappresentare veramente, per i lavoratori, una preziosa conquista; ma i vantaggi della legalità si pagano sempre col sacrificio inevitabile di libertà»<sup>(52)</sup>.

Come vedremo più in generale accennando al problema della Costituzione «materiale», anche in tema di sciopero Calamandrei si mantiene continuamente aderente ad una corretta interpretazione ed applicazione della Costituzione «formale»: altrettanto può dirsi per quanto riguarda i partiti politici ed i sindacati. Significativo, mi sembra, che Egli affermi che: «i partiti sono associazioni che si distinguono dalle altre solo per la natura *politica* del loro fine»<sup>(53)</sup>; che Egli neghi ad essi, come ai sindacati, la natura di istituzioni costituzionali o di rilevanza costituzionale: «non esistono — dice — nella Costituzione procedimenti o istituti che diano diretta rilevanza costituzionale alle forze del lavoro... o ai partiti politici»<sup>(54)</sup>. Infine Calamandrei ha parole recise, o addirittura dure, riguardo a quel fenomeno che già si profilava allora come partitocrazia, o come occupazione delle istituzioni da parte dei partiti: «lo sviluppo e il predominio dei partiti, ai quali la Costituzione fa soltanto un ti-

<sup>(50)</sup> Cfr. *op. et loc. supra cit.*

<sup>(51)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 468.

<sup>(52)</sup> Cfr. *op. et loc. supra cit.*

<sup>(53)</sup> Cfr. *La Costituzione e le leggi per attuarla...*, cit., p. 553.

<sup>(54)</sup> Cfr. *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori...*, cit., p. 328; in senso analogo v. anche *La Costituzione e le leggi per attuarla...*, cit., p. 584.

mido accenno» — dice ancora — «ha oggi invaso tutta la scena politica e ha sovvertito e in gran parte svuotato di senso il sistema parlamentare»<sup>(55)</sup>.

Esaurito il discorso sul pensiero di Calamandrei relativo ai principi fondamentali ed ai diritti dei cittadini passiamo alla parte organizzativa della Costituzione. Qui il discorso dovrà essere più rapido, sia per ragioni di tempo, sia perché in genere meno intensa è l'attenzione che Calamandrei dedica ai temi concernenti la parte ora considerata.

Pur essendo in qualche modo critico verso la forma di governo parlamentare — come più oltre accennerò — tuttavia Calamandrei non si sogna di mettere in dubbio che la nostra Costituzione preveda tale forma di governo: più volte ciò risulta da quanto prima ho già ricordato. Può anche aggiungersi quanto Calamandrei afferma riguardo al fatto che si tratta di una Costituzione «nella quale il sistema parlamentare, già in atto da un secolo, è stato consacrato in espresse norme e, come dicono i costituzionalisti, “razionalizzato”»<sup>(56)</sup>.

La parte più interessante del pensiero di Calamandrei, riguardo alla parte organizzativa della Costituzione, è quanto concerne la posizione e la funzione del Presidente della Repubblica. È abbastanza noto che in sede di Assemblea Costituente Egli fu assertore della forma di governo presidenziale. Tale atteggiamento però merita alcune precisazioni e considerazioni. Prima di tutto sembra abbastanza evidente che il favore verso la forma di governo presidenziale era sicuramente collocato nella logica del modello offerto dagli Stati Uniti d'America: di un Capo dello Stato, cioè, che sia anche e contemporaneamente capo dell'esecutivo. Ciò risulta da tutto il contesto della discussione, nella quale era in questione la scelta tra regime parlamentare classico e governo presidenziale secondo il modello americano; risulta inoltre da quanto lo stesso Calamandrei dice esplicitamente sui lavori della Costituente, riferendosi testualmente all'«idea di un governo presidenziale che cumulasse nel Capo dello Stato eletto direttamente dal popolo l'ufficio di Capo del Governo»<sup>(57)</sup>.

<sup>(55)</sup> Cfr. *La Costituzione della Repubblica italiana...*, cit., p. 241; in senso analogo, con riferimento anche ai sindacati, v. *La Costituzione e le leggi per attuarla...*, cit., p. 584.

<sup>(56)</sup> Cfr. *La Costituzione della Repubblica italiana...*, cit., p. 241.

<sup>(57)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 240; per l'indicazione di un Presidente della Repubblica

In secondo luogo sono particolarmente rilevanti, e giocano nello stesso senso, le ragioni del suddetto favore: Calamandrei vede nel governo presidenziale un modo di assicurare quella continuità e stabilità della politica governativa che ritiene essenziale per garantire la permanenza della democrazia: «se un regime democratico non riesce a darsi un Governo che governi, esso è condannato<sup>(58)</sup>»; e aggiunge: «l'essenziale è che non il Capo dello Stato, ma il Capo del Governo abbia la sicurezza di governare»<sup>(59)</sup>. Nella stessa linea di privilegiare le ragioni della continuità e della stabilità dell'esecutivo si collocano gli accenni che Calamandrei fa ad «appositi espedienti costituzionali» rivolti «a rendere più stabili e durature le coalizioni, fondandole sull'approvazione di un programma particolareggiato sul quale possano lealmente accordarsi in anticipo i vari partiti coalizzati»<sup>(60)</sup>.

Nella logica di Calamandrei, dunque, elezione diretta del Capo dello Stato — Capo dello Stato come anche e soprattutto capo dell'esecutivo — stabilità e continuità della politica governativa, sono tutti elementi reciprocamente collegati in maniera inscindibile. Perciò ritengo non abbia senso oggi invocare Calamandrei a favore di modifiche per una diretta elezione popolare del nostro Capo dello Stato solo per giustificare una dilatazione interpretativa dei suoi poteri che pur resterebbero formalmente immutati, e per fornirgli di un carisma che in qualche modo lo contrapponga alla coppia Governo-Parlamento. A tutto ciò corrisponde, nel pensiero di Calamandrei, l'estrema obiettività ed equilibrio con i quali accetta e interpreta la posizione del Capo dello Stato nel nostro attuale diritto costituzionale positivo. Mi sembra che Calamandrei non indulga a dilatare i poteri del Parlamento, ad attribuirgli il ruolo di interprete della volontà popolare, a farne il titolare di una funzione attiva di indirizzo politico. Il Presidente è prima di tutto «viva vox Constitutionis»: organo di garanzia positiva: «positiva» nel sen-

---

eletto direttamente dal popolo, ed anche «capo dell'esecutivo», ma innestato in un regime che è definito «di tipo parlamentare», cfr. in *Disegno preliminare di costituzione mondiale: presentazione ai lettori italiani*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, p. 279.

<sup>(58)</sup> Cfr. *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente...*, cit., vol. VII, p. 933.

<sup>(59)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 934.

<sup>(60)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, vol. I, p. 164.

so di controllo di costituzionalità preventivo, di stimolo, di impulso, di consiglio, tutto al fine dell'osservanza e dell'attuazione della Costituzione; ma parla pur sempre e solo di organo «di garanzia» (61). Calamandrei assegna al Presidente «una posizione di moderatore, di mediatore», sottolineando, a tal fine il suo «diritto ad avere informazione e il diritto di dare consigli su tutti gli affari dello Stato», tutto ciò «con discrezione e secondo correttezza costituzionale», e sottolineando la sua caratteristica principale in quella dell'«imparzialità» (62). Ancora una volta risulta quindi il rigore intellettuale e metodologico di Calamandrei che, pur favorevole ad un regime presidenziale, non si lascia influenzare da tale preferenza nell'interpretare la posizione e le funzioni del Presidente in un regime che è, invece, parlamentare.

Tralascio di considerare la posizione di Calamandrei rispetto all'ordinamento regionale, equilibrata poiché non è né di condanna né di indiscriminata approvazione (63). Invece, prima di chiudere il discorso sul Presidente della Repubblica, vale la pena di citare una sua significativa affermazione che può illuminare la posizione di tale organo in rapporto al Consiglio Superiore della Magistratura. Calamandrei riconosce che «la magistratura sta a sé, si governa da sé. Ma, poiché bisogna in qualche modo ricollegare la magistratura con l'autorità dello Stato, per impedire che diventi un corpo chiuso e ribelle che possa uscire per conto suo dall'orbita costituzionale, l'organo di collegamento nella Costituzione si è trovato non nel Ministro Guardasigilli, che è un organo di partito, ma nel Presidente della Repubblica che rappresenta l'unità dello Stato» (64).

Come avevo fin dall'inizio accennato, il pensiero di Calamandrei è profondamente permeato dall'analisi del problema della legalità, e dal valore centrale che il corrispondente principio assume nella sua concezione dello Stato e nell'interpretazione dei principi della nostra Costituzione. Egli parte da una concezione della legalità che definisce come «in senso formale»: in definitiva identifica

(61) Cfr. *Viva vox constitutionis...*, cit., pp. 596-601 e 607.

(62) Cfr. *La responsabilità militare che la Costituzione italiana assegna al Capo dello Stato...*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, cit., pp. 417-418.

(63) In proposito v. *Costruire la democrazia...*, cit., spec. p. 181; *La Costituzione della Repubblica italiana...*, cit., p. 242.

(64) Cfr. *Le responsabilità militari...*, cit., p. 421.

tale legalità nella necessità di leggi precostituite alle quali deve assoggettarsi ogni atto di autorità diversa da quella legislativa <sup>(65)</sup>; completa poi tale concezione con quella che definisce la «legalità in senso sostanziale»: questa si ha prima di tutto quando sia garantita per il cittadino «la possibilità di concorrere con la sua propria volontà individuale a formare quella volontà collettiva che trova nella legge la sua espressione formale» <sup>(66)</sup>, ma anche quando, ed insieme, sia negata la «incontrollata onnipotenza del legislatore», e siano tracciati «limiti e procedimenti agli stessi poteri di questo, in modo da ottenere che anche la funzione legislativa si “legalizzi”, ossia si svolga essa stessa secondo i dettami delle leggi precostituite.» <sup>(67)</sup>. Come si vede tutto ciò si collega a quanto ricordato riguardo alla legge come espressione di una sovranità popolare non illimitata, ed al principio della democrazia intesa prevalentemente come metodo. Se a ciò vi aggiunge l'importanza centrale che Calamandrei attribuisce al valore della «certezza», si capisce come egli possa affermare da un lato che la legalità «è condizione di libertà» <sup>(68)</sup>, nel senso che di quest'ultima è «insieme garanzia e limite» <sup>(69)</sup>, ma dall'altro lato anche che «reciprocamente» «la libertà è limite della legalità» <sup>(70)</sup>, specie se è vero che neppure l'unanimità può sopprimere le fondamentali libertà individuali. Che cosa implica tale legalità e contro che cosa principalmente vi rivolge? Implica che la legge, pur subordinata alla Costituzione e sottoposta ai controlli che ne assicurino il rispetto, assume una posizione del tutto centrale nello svolgersi del potere autoritativo; sia nel sistema delle fonti perché, come dice Calamandrei «nel sistema della legalità il diritto è tutto e soltanto nelle leggi scritte», e solo «per eccezione nelle fonti secondarie a cui abbiano fatto rinvio le stesse leggi...» <sup>(71)</sup>; sia, come si è visto, nella realizzazione delle direttive costituzionali ed in particolare anche soddisfazione dei «diritti sociali». A che cosa tende questo sistema della legalità? Principalmente verso una eliminazione, o almeno una delimitazione, della

<sup>(65)</sup> In proposito v. spec. *Appunti sul concetto di legalità...*, cit., pp. 64 ss.

<sup>(66)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 93.

<sup>(67)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 90.

<sup>(68)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 95.

<sup>(69)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 60.

<sup>(70)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 98.

<sup>(71)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 100.

discrezionalità, in quanto questa può facilmente risolversi o confondersi con l'arbitrio, ed in quanto, come dice, dove «l'intervento dell'autorità sia rimesso alla valutazione discrezionale e postecipata di ciascun singolo caso, neanche può esservi diritto soggettivo» (72). Simile polemica contro la discrezionabilità in nome della legalità percorre tutto il pensiero di Calamandrei dagli scritti più lontani fino a quelli più recenti: proprio in questi, non a caso, egli giustifica l'indipendenza della magistratura ed il sindacato della Corte Costituzionale nella prospettiva di «spezzare nelle mani del Governo l'arma della discrezionalità che legittima ogni arbitrio» (73), ed afferma che il «governo concepito dalla Costituzione» «doveva essere un governo *di diritto*, i cui poteri discrezionali fossero ridotti al minimo ed in ogni caso vigilati dal controllo di legittimità» (74).

È ovvio che la lotta per la legalità e contro la discrezionalità non potesse non riguardare anche i poteri del giudice e la funzione giurisdizionale. Tale funzione infatti, ove svincolata dalla soggezione ad una legge preconstituita non può non risolversi in quella «giustizia del caso singolo» che — come sottolinea Calamandrei — in definitiva «è rimessa, caso per caso, al variabile apprezzamento discrezionale di chi può, a suo arbitrio, concederla o negarla» (75). Riprova se ne ha — ed è molto significativo — nel caso della c.d. giurisdizione di equità: Calamandrei sottolinea che «in fondo» quando si dice che il giudice «deve decidere secondo equità, adoprando una parola vaga e imprecisa, che potrebbe senza danno essere sostituita da altre espressioni all'incirca equivalenti, come se si dicesse che esso deve decidere “secondo la sua coscienza” o “secondo il suo criterio discrezionale”» (76). Proprio perciò Calamandrei sottolinea il «carattere del tutto eccezionale delle giurisdizioni di equità», ovviamente in sistemi fondati sul principio di legalità. Appunto sul significato del principio di legalità, sulla sua più o meno radicale antitesi con ogni forma di potere discrezionale ivi compreso quello del giudice, sulla negazione di ogni forma di «di-

(72) Cfr. *op. supra cit.*, p. 91.

(73) Cfr. *La Costituzione e le leggi per attuarla...*, cit., p. 568.

(74) Cfr. *op. supra cit.*, p. 587.

(75) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità...*, cit. p. 77.

(76) Cfr. *Il significato costituzionale della giurisdizione di equità*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, p. 22.

ritto libero»<sup>(77)</sup> quale «sistema disgregatore che polverizza la giustizia in arbitri isolati»<sup>(78)</sup> si basa quanto più volte Calamandrei ripete riguardo alla reciproca separazione tra il momento della «volontà legislativa, che pone il diritto»<sup>(79)</sup>, ed il momento della «volontà giudiziale», che applica la norma prestabilita al caso concreto pur con tutti gli inevitabili adattamenti ed intermediazioni. Su tutto ciò egualmente ed inevitabilmente si basa la ricorrente affermazione di quella «separazione, che è essenziale nel sistema della legalità, fra giustizia e politica»<sup>(80)</sup>.

Di fronte ad una così approfondita valutazione del principio di legalità ed una così specifica articolazione delle sue implicazioni, mi chiedo allora se, per negare l'importanza della separazione tra giustizia e politica, sia sufficiente richiamarsi a quella frase con cui Calamandrei dichiarava di diventare «sempre più scettico sulla realtà di questa pur venerabile tradizionale distinzione tra diritto e politica»<sup>(81)</sup>.

Mi sembra che non sia sufficiente. Le precedenti considerazioni giustificano tale mia conclusione. Posso anche aggiungere il fatto che con la frase da ultimo citata Calamandrei si preoccupava essenzialmente di giustificare il «carattere *lato sensu* politico della giurisprudenza della Corte Costituzionale»<sup>(82)</sup>; ancora, posso aggiungere il fatto che ancora pochi anni prima Egli si preoccupava testualmente di sottolineare nuovamente, riguardo alla giurisdizione ordinaria, il «pericolo di infiltrazioni politiche nella giustizia»<sup>(83)</sup>.

Secondo Calamandrei, dunque, il principio di legalità, il sistema in cui esso si articola, e addirittura, come egli dice, il «legalitarismo» («nonostante il significato dispregiativo che si dà quasi

(77) «Diritto libero» che Calamandrei considera equivalente con la giustizia del caso singolo: in tal senso v. *op. supra cit.*, p. 56.

(78) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità*, cit., p. 126.

(79) Cfr. *op. supra cit.*, p. 65.

(80) Cfr. *op. supra cit.*, p. 68.

(81) Cfr. *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche...*, cit., p. 651.

(82) Cfr. il titolo del n. 25 dello scritto *supra cit.* in cui si rinviene la frase ricordata alla nota precedente.

(83) Cfr. *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, in P. CALAMANDREI *Opere giuridiche...*, cit., p. 344.

sempre, nel parlar comune, a questa parola») (84); è qualcosa che è sempre meglio, o comunque meno peggio, in sé e per sé e nell'interpretazione della nostra Costituzione, di una dilatazione dei poteri discrezionali delle autorità non legislative, e quindi anche del riconoscimento al giudice a farsi discrezionale interprete delle esigenze politiche e sociali.

In tutto ciò può rinvenirsi una ragione teorica generale e profonda: vi è in Calamandrei la convinzione che «ragione e libertà camminano accanto e insieme sono combattute» (85); vi è la radicale critica verso quella «filosofia» dell'«attualismo e del pragmatismo» che «considerando la legalità come forma superata dal razionalismo illuministico, tornavano a concepire il diritto come forza, come fatto compiuto che solo perché tale si trasforma in diritto» (86). Vi è dunque, in qualche modo, un rifiuto abbastanza netto del criterio di effettività. Per concludere il mio discorso, proprio il precedente rilievo serve a collegarsi con un problema di carattere ancor più generale che investe però in profondità ogni aspetto della vita della nostra Costituzione: è il problema della costituzione «materiale», cioè appunto di quella che Calamandrei chiama la costituzione «effettiva» (87). Calamandrei si è posto questo problema ed ha analizzato con rara efficacia gli effetti prodotti dalla «divergenza tra la Costituzione di fatto e quella di diritto» (88). Calamandrei sottolinea che «è facile accorgersi... che la Costituzione materiale che oggi ci regge non corrisponde a quella scritta sulla carta...; ma se è agevole dire quello che *non* è, non è altrettanto agevole dire *quello che* è, perché i caratteri materiali dell'ordinamento oggi di fatto vigente in Italia sono eterogenei..., accozzati in ibrido connubio e spesso in contraddizione tra loro, valutati o svalutati secondo esigenze materiali di politica contingente, e non ancora consolidati in un sistema che abbia almeno il pregio della coerenza e della compattezza» (89). In sintesi, il «tipo costituzionale oggi vigente in Italia... è una specie di ircocervo malamente riducibile nel-

(84) Cfr. *Appunti sul concetto di legalità*, cit., p. 125; in senso analogo v. anche *ivi*, pp. 66 e 81.

(85) Cfr. *op. supra cit.*, p. 80.

(86) Cfr. *op. supra cit.*, p. 87.

(87) Cfr. *La Costituzione e leggi per attuarla...*, p. 564.

(88) Cfr. *op. et loc. supra cit.*

(89) Cfr. *op. supra cit.*, p. 581.

la precisa casella di una definizione»<sup>(90)</sup>. Ed infine, Calamandrei aderisce a chi individua la conseguenza più grave di tutto ciò nel fatto che «si è accentuato il discredito per la legge. Si è avvezzato il popolo italiano a considerare questa, anche nella forma costituzionale, cosa di poco momento, a cui si può passare sopra e che, comunque, deve cedere il passo di fronte ad altre esigenze considerate più importanti»<sup>(91)</sup>. Mi chiedo se quello che Calamandrei diceva, o faceva dire, in una e per una situazione politica pur diversa, non sia concetto sostanzialmente valido anche oggi, ed in misura non trascurabile.

Mi chiedo, inoltre, se la contraddittoria e confusa divergenza tra una costituzione materiale non ben definita ed una costituzione formale non rispettata, o interpretata e applicata in maniera strumentale, mi chiedo se ciò non rappresenti anche oggi una profonda ragione di crisi del sistema di legalità, dei principi dello Stato di diritto, di diffusa incertezza nel godimento dei diritti e nello svolgimento dei rapporti sociali.

Mi chiedo infine se quanto ho ricordato prima riguardo al pensiero di Calamandrei non implichi, per i giuristi e specie i costituzionalisti la necessità di considerare attentamente un difficile ma non eludibile problema di metodo.

Scusatemi se sono stato in qualche modo «tendenzioso»: se fosse, lo sono stato nel senso giustificato da Calamandrei, e comunque ho cercato di esserlo con metodo che privilegia la ragione al di là di ogni più o meno nobile volontà di azione.

---

<sup>(90)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 582.

<sup>(91)</sup> Cfr. *op. supra cit.*, p. 593.



VITTORIO DENTI

CALAMANDREI E LA COSTITUENTE: IL PROGETTO ED  
IL DIBATTITO SUL POTERE GIUDIZIARIO

1. *Attualità del pensiero di Calamandrei.*

L'apporto dato da Piero Calamandrei alla elaborazione delle norme costituzionali relative al potere giudiziario ha in sé gli elementi di una problematica che non è stata ancora sufficientemente chiarita, forse perché sono andate modificandosi, nel corso degli anni, le prospettive politico-istituzionali inevitabilmente presenti in chi si accingeva a ricostruire la vicenda che lo ha visto protagonista di primo piano. Di recente, è stato posto l'accento sul legalitarismo di Calamandrei (in particolare da GROSSI, *Stile fiorentino*, Milano, 1986, p. 142 ss. e da CAMMELLI, *Piero Calamandrei*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, p. 548), ma con accentuazioni assai diverse: da un lato, infatti, si è visto nella difesa della legalità il retaggio di un «positivismo di radice illuministica», destinato a crollare sotto il peso delle vicende postbelliche e l'ansia di giustizia sociale; mentre altri ha sottolineato i valori dell'uguaglianza, insiti nella certezza del diritto e l'aspirazione a fondare sulla legalità «un'etica civile in grado di restituire identità ed unità al paese».

In realtà, se ogni storia, secondo l'insegnamento caro a Calamandrei, è storia contemporanea, le «letture» della sua opera di costituente sono necessariamente influenzate, oltre che dalle personali opzioni ideologiche, dalla evoluzione dei rapporti politici e sociali con cui si confronta l'amministrazione della giustizia. Con la conseguenza che sprazzi di luce investono via via aspetti diversi del «sistema» che egli ha contribuito a creare: si pensi alla posizione del pubblico ministero, o all'autogoverno della magistratura, o al ruolo della corte di cassazione. Anche lo stesso tema della certezza

del diritto, che è un *leit-motiv* nelle analisi del pensiero di Calamandrei, viene affrontato oggi con connotazioni diverse da quelle preminenti negli anni cinquanta. Mi limito a ricordare il problema delle clausole generali, a lungo considerate come possibile strumento di un decisionismo giudiziale che avrebbe compromesso «la certezza delle relazioni giuridiche», ed oggi valutate «piuttosto come strumenti di ordine che di disordine del sistema giuridico», in base alla premessa che «in un mondo complesso, la certezza, prima affidata alla fissità della regola, richiede oggi procedure flessibili, che vedano il concorso di più soggetti, dal legislatore alla parte contrattuale, al giudice» (RODOTA, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 729 e 733).

Certo, di fronte a questa complessità del mondo contemporaneo, l'universo di Calamandrei appare limitato, ed anche i suoi apporti più ricchi di implicazioni culturali sono segnati da un orizzonte ristretto, come, d'altronde, egli stesso ebbe modo di avvertire, con vicende molto sofferte, quando le contraddizioni della società italiana esplosero, dopo la breve tregua del «laboratorio» costituzionale. Basti pensare a quel pilastro della sua costruzione che è stata la Corte di cassazione e la sua funzione di nomofilachia, erosa da un trentennio di spinte dal basso, che hanno finito non solo col distruggere la certezza del diritto nel senso allora difeso da Calamandrei, ma col delegittimare la stessa Corte suprema nei suoi compiti istituzionali, tanto da far dubitare della opportunità di conservarne l'unicità al vertice dell'ordinamento; unicità, d'altronde, non espressamente sancita dalla carta costituzionale.

Ripercorrere il contributo di Calamandrei comporta, quindi, necessariamente spogliarsi delle suggestioni che possono deformare il suo pensiero (come è accaduto, ad esempio, a proposito della posizione del pubblico ministero); il che non significa precludersi il riconoscimento della sua perdurante attualità. Riprendendo ciò che scrisse Benedetto Croce a proposito di Hegel possiamo dire: «come che sia, Calamandrei ora ci appartiene; e che non ci basti è ovvio effetto del suo appartenerci e del possesso che di lui abbiamo, perché il possesso di un pensiero vale solo in quanto prepara nuova vita e nuovo pensiero» (CROCE, *Una pagina sconosciuta degli ultimi mesi della vita di Hegel*, in *Filosofia-Poesia-Storia*, Milano-Napoli, 1951, p. 173).

## 2. *Il progetto sul potere giudiziario.*

Com'è noto, punto di partenza dell'opera di Calamandrei costituente è il progetto sul potere giudiziario, presentato durante i lavori della Commissione dei 75 per il Partito d'Azione, unitamente a quelli di Leone per la Democrazia Cristiana e di Patricolo per l'Uomo Qualunque (il testo del Progetto può leggersi in *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, III, Napoli, 1968, p. 215 ss.). Il Progetto, composto di 26 articoli, può essere ripartito in tre gruppi di norme: nel primo (artt. da 1 a 11) sono comprese le disposizioni sui principi generali, sulla natura giuridica e politica del potere giudiziario e sui rapporti fra esso e gli altri poteri, nonché quelle sui diritti dei cittadini nei confronti del potere stesso; nel secondo (artt. 12 a 15) viene affrontato «il fondamentale problema della unicità della giurisdizione» (unicità della Cassazione e divieto di giurisdizioni speciali); infine, nel terzo gruppo (artt. da 16 a 26) sono enunciati i principi sull'ordinamento giudiziario e sull'autogoverno della magistratura.

Come lo stesso Calamandrei ebbe ad affermare durante i lavori della Seconda Sottocommissione, nel primo gruppo di norme erano in sostanza riprodotti «forse con una formulazione più precisa, taluni principi già compresi nello Statuto Albertino»; non mancando, peraltro, «disposizioni nuove per il nostro diritto: il risarcimento alle vittime degli errori giudiziari o per delitti commessi da funzionari dell'ordine giudiziario e l'abolizione di ogni restrizione, motivata da ragioni fiscali, nei riguardi della produzione in giudizio di documenti e scritture a scopo probatorio» (*La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VIII, Roma, 1971, p. 1890). In verità, è difficile comprendere il riferimento alla responsabilità civile connessa al compimento di reati nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, in presenza dell'allora vigente art. 55 c.p.c.; mentre limitativa appare la menzione della soppressione di quello che altra volta Calamandrei aveva definito l'incubo fiscale gravante sul processo civile, di fronte all'affermazione di principio del 1° comma dell'art. 10, circa la gratuità della giustizia per i cittadini indigenti. Come dimostrerà poi l'esperienza della giurisprudenza costituzionale, i limiti fiscali al diritto alla prova andavano ricondotti alla garanzia del diritto di azio-

ne; diritto che non aveva trovato posto nel quadro delineato dal Progetto Calamandrei. Quanto, invece, al risarcimento alle vittime degli errori giudiziari, si trattava veramente di un principio innovatore rispetto al preesistente diritto; principio ripreso poi dal Comitato di redazione del testo costituzionale, su proposta del suo presidente Ruini.

Nella illustrazione del Progetto alla Sottocommissione, Calamandrei si sofferma sul problema dell'unicità della giurisdizione, con motivazioni che è opportuno ricordare.

La pluralità delle Cassazioni — egli rileva — è un mostruoso controsenso ... L'unità della cassazione, posta al vertice dello Stato, deve essere soprattutto mantenuta in un ordinamento costituzionale basato sull'autonomia regionale, come sarà quello italiano, perché sarà essa che, dando un'interpretazione uniforme a quella legge comune che è il codice di tutto lo Stato, permetterà di contenere in un'unica forma giuridica le varie tendenze al decentramento giurisdizionale, che potrebbero essere perniciose per l'unità del diritto (*La costituzione*, cit., p. 1890).

La motivazione può destare qualche incertezza, soprattutto se si ricordino le conclusioni della grande opera sulla Cassazione civile e l'esaltazione della funzione nomofilattica della Corte suprema secondo il modello francese, diffuso nell'Europa continentale. Il collegamento tra autonomia regionale e «decentramento giurisprudenziale» finisce con l'apparire un espediente retorico, volto a vincere i fautori del ripristino delle cassazioni regionali, soprattutto considerando che nel Progetto di istituzione della Corte costituzionale, Calamandrei aveva previsto tra le funzioni della Corte stessa la soluzione dei «conflitti di competenza legislativa tra lo Stato e le regioni» (*Opere*, cit., p. 225). In effetti, come dimostra l'andamento del dibattito tra i costituenti, mentre l'esigenza di uniformità della giurisprudenza non incontrava forti obiezioni (minoritaria era la tesi che dovesse prevalere la garanzia di un terzo grado di giudizio), i timori delle sinistre concernevano il pericolo che l'unicità della cassazione rappresentasse uno strumento per rafforzare i legami tra la maggioranza di governo e gli alti gradi della magistratura (su questo dibattito, v. RIGANO, *Costituzione e potere*

giudiziario, Padova, 1982, p. 141). Lo stesso Calamandrei, d'altronde, si indusse alla fine ad aderire alla proposta Targetti di non includere nella Costituzione alcuna norma riguardante il principio della Cassazione unica (*La costituzione*, cit., p. 1962).

È d'altronde significativo che Calamandrei, dopo aver rinunciato a difendere la costituzionalizzazione dei principi sanciti dall'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario, riprodotti nell'art. 12, 2° comma del suo Progetto, sia rimasto estraneo al dibattito intorno a quello che doveva divenire il 2° comma dell'art. 111 della Costituzione, maturato in un clima garantistico, che scorgeva nella generalizzazione del ricorso in Cassazione piuttosto la tutela dello *ius litigatoris* che la difesa dello *ius constitutionis* (su questa vicenda, rinvio a quanto ho scritto nell'analisi dell'art. 111, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, p. 13 ss.). Va ricordato, infatti, che, nel corso dei lavori della Seconda Sottocommissione, Calamandrei aveva ripreso l'idea base del suo Progetto, proponendo il seguente testo: «Contro le sentenze pronunciate in ultimo grado da qualsiasi organo giudiziario ordinario o speciale è sempre ammesso il ricorso alla Corte di cassazione, istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale e per regolare la competenza». La semplificazione della formula, e la fusione in un'unica proposizione della previsione del ricorso contro le sentenze e di quello contro i provvedimenti sulla libertà personale, hanno finito con lo stravolgere il significato originale della proposta di Calamandrei, con le conseguenze a tutti note circa l'abnorme dilatazione del mezzo di tutela nella giurisprudenza della Cassazione (rinvio, per una proposta di rilettura dell'art. 111, a DENTI, *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in *Foro it.*, 1987, V, c. 228 ss.).

### 3. *Il problema delle giurisdizioni speciali.*

Assai più articolato e, per certi aspetti, più innovatore, appare l'impegno di Calamandrei sul tema delle giurisdizioni speciali. Il suo Progetto prevedeva, infatti, non solo il divieto di istituire giurisdizioni speciali, ma anche l'abolizione di quelle esistenti: in particolare, la soppressione delle funzioni giurisdizionali delle Giunte

provinciali amministrative e del Consiglio di Stato e la istituzione di sezioni specializzate dei giudici ordinari, competenti a decidere «tutte le controversie tra i cittadini e la pubblica amministrazione» (art. 13). A chiarimento della norma, il Progetto attribuiva al giudice ordinario il potere di annullare o modificare l'atto amministrativo lesivo dei diritti dei cittadini, con la sola eccezione degli atti politici (art. 14).

Come risulta chiaramente dal dibattito, il nucleo centrale della proposta di Calamandrei era rappresentato dall'esigenza di salvaguardare l'indipendenza del giudice:

... il principio della unicità della giurisdizione deve essere inserito nella Costituzione, perché esso è ... inscindibile da quello della indipendenza della Magistratura. Se si vuole che i giudici siano indipendenti, bisogna dare all'amministrazione della giustizia una organizzazione che garantisca tale indipendenza. Orbene, mentre è giusto riconoscere l'indipendenza ai magistrati ordinari, in quanto essi offrono ogni garanzia, si deve pure ammettere che ove si consentisse la creazione di organi speciali improvvisati, i componenti di questi non presenterebbero le stesse garanzie ed allora il principio della indipendenza della Magistratura verrebbe ad essere vulnerato (*La costituzione*, cit., p. 1932).

Poiché a questo punto del dibattito interviene la proposta dell'on. Leone di considerare come ordinarie alcune delle giurisdizioni amministrative esistenti (Corte dei Conti, Consiglio di Stato e Giunte Provinciali Amministrative), Calamandrei replica:

... il far parte della Magistratura ordinaria non dipende solo dall'averne la qualificazione, bensì dall'essere inclusi, coordinati e inquadrati in quel sistema di garanzie che si vuol stabilire per mantenere l'indipendenza e l'autogoverno della Magistratura. Infatti, se l'autogoverno della Magistratura significa che i giudici debbono essere nominati dal corpo dei magistrati e che le mancanze disciplinari debbono parimenti essere sottoposte alla loro competenza, è perfettamente inutile affermare che sono giudici ordinari anche i giudici speciali, se non viene loro concessa la stessa garanzia di nomina e di giurisdizione disciplinare (ivi, p. 1938) ... Se si arriverà a ritenere — quando si parlerà dell'autogoverno della Magistratura — che questo è l'unico modo per dare l'indipendenza ai giudici,

bisognerà anche riconoscere che le giurisdizioni speciali debbono essere inserite nella Magistratura ordinaria, altrimenti non si avrebbe per esse l'autogoverno (ivi, p. 1947).

Problema, com'è noto, rimasto irrisolto dopo la scelta costituzionale nel senso della conservazione del vigente sistema di giustizia amministrativa, anche per la posizione agnostica assunta dalla Corte costituzionale circa il sistema di reclutamento dei giudici amministrativi. Soltanto l'esigenza di creare un sistema uniforme di responsabilità civile dei giudici, a seguito della vicenda referendaria, ha riportato alla ribalta il tema dell'autogoverno disciplinare dei giudici speciali, inducendo il legislatore ad affrontarlo parzialmente per la Corte dei Conti, mentre ancora del tutto irrisolti sono i problemi della magistratura militare. Il rigetto della proposta di Calamandrei, per il prevalere dei sostenitori ad oltranza della conservazione del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, ha avuto per conseguenza l'accantonamento di un problema che proprio le recenti vicende hanno dimostrato centrale nella definizione del ruolo e della posizione istituzionale dei giudici speciali. Purtroppo, anche questa vicenda si chiuse nell'ambito dei lavori della Commissione, poiché nel dibattito in Assemblea Calamandrei non intervenne, limitandosi poi a sollecitare presso il Comitato di redazione la formulazione dell'art. 113, 3° comma relativo al potere di annullamento degli atti amministrativi, ancora influenzato dalle vedute correnti intorno al principio della separazione dei poteri.

Per concludere su questo punto, va sottolineato come le idee di Calamandrei sull'abolizione della giustizia amministrativa rispondessero, forse al di là di una piena sua consapevolezza, ad una visione moderna dei rapporti tra il cittadino e lo Stato, ben oltre il problema della indipendenza della magistratura. Un ventennio dopo, Giannini e Piras, a conclusione di una lucida disamina delle disfunzioni del sistema di giustizia amministrativa, così concludevano: «Il difetto del sistema è radicale, poiché esistendo due ordini di giudici, essi si limitano fatalmente a vicenda, specialmente se la linea di discriminazione delle giurisdizioni si fissa su concetti indaginosi come quelli di diritto e di interesse protetto ... Qui non vi è nulla da modificare. Vi è solo da cambiare in radice», nella prospettiva, aggiungevano gli AA., «di una modificazione

costituzionale» (*Giurisdizione amministrativa*, in *Enc. del Dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 294).

#### 4. *L'autogoverno della magistratura.*

Altro tema fondamentale delle proposte riformatrici di Calamandrei fu l'autogoverno della Magistratura, che l'art. 16 del Progetto estendeva al «potere di prendere tutti i provvedimenti amministrativi sullo stato giuridico degli appartenenti alla magistratura; la giurisdizione disciplinare su medesimi; il potere di deliberare le spese, nei limiti dell'assegnazione iscritta annualmente nel bilancio dello Stato per il funzionamento del potere giudiziario». Gli artt. 17 e 18 prevedevano la composizione togata del Consiglio Superiore della Magistratura e l'esercizio dei poteri di vigilanza, nonché della giurisdizione disciplinare sui magistrati, articolata in due gradi, il primo avanti una Corte disciplinare regionale ed il secondo avanti una Suprema Corte disciplinare presso il Consiglio Superiore; l'art. 19 istituiva la originale figura del «procuratore generale Commissario della giustizia... organo di collegamento tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato»; l'art. 20 fissava la regola generale del reclutamento dei magistrati mediante concorso, con la sola eccezione, passata poi nell'art. 106, 2° comma, della designazione all'ufficio di consiglieri di cassazione dei professori universitari.

Quanto all'autogoverno, è noto che il punto centrale del dibattito fu rappresentato dalla composizione del Consiglio superiore della magistratura e dalla sua presidenza. Calamandrei sul primo punto così si esprimeva:

Per avere una giustizia effettivamente funzionante e distaccata dalla politica è necessario avere organi che siano in grado di applicare il diritto in modo eguale in tutti i casi, tecnicamente preparati e in condizione di giudicare con serenità e imparzialità. A questo fine occorre adottare il sistema dell'autogoverno; lasciare cioè ai giudici la facoltà di nominarsi, promuoversi e governarsi... un tale sistema può presentare inconvenienti vari, come quello di far apparire la Magistratura come avulsa dalla vita dello Stato; ma rimane che, fra tutti le soluzioni, questa sia pur sempre da preferirsi (*La costituzione*, cit., p. 1970, 1971).

Quanto alla presidenza del Consiglio Superiore, Calamandrei non era inizialmente favorevole ad affidarla al Capo dello Stato, secondo la proposta Leone, poiché ciò faceva «sorgere seri dubbi rispetto alla responsabilità politica da conservare o meno al Ministro della giustizia per l'attività della Magistratura» e poneva il problema del controllo politico, da parte del Parlamento, «di provvedimenti nei quali sarebbe coinvolto il Presidente della Repubblica», venendo meno il «principio per cui questi deve essere organo superiore a responsabilità di carattere politico» (ivi, p. 1970). Una problematica, questa, che non può dirsi del tutto superata nel concreto della esperienza applicativa della carta costituzionale, restando affidata a valutazioni discrezionali, da parte del Capo dello Stato, sull'opportunità o meno di presiedere determinate sedute del Consiglio, in presenza di argomenti politicamente rilevanti.

È noto che la proposta di una composizione interamente togata del Consiglio Superiore rimase nettamente minoritaria e che lo stesso Calamandrei nell'Assemblea plenaria si unì a Tosato nel suggerire che metà dei componenti fossero nominati dal Presidente della Repubblica su proposta concordata del Ministro di Grazia e Giustizia e del Presidente della Corte di Cassazione. Permaneva, quindi, in Calamandrei la diffidenza verso qualsiasi forma di inquinamento politico dell'autogoverno «puro», mentre l'Assemblea si orientava per una composizione paritaria del Consiglio, demandando al Parlamento la designazione dei membri «laici». A sorpresa fu poi approvato l'emendamento Scalfaro, che riduceva ad un terzo la partecipazione di tali membri, mentre la voce di Calamandrei tornò a farsi sentire a proposito della presenza nel Consiglio del Ministro della Giustizia (su questa vicenda, si veda RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., p. 124 ss.). Da rilevare che la pregiudiziale «apolitica» di Calamandrei lo isolava dalle sinistre, e soprattutto da comunisti, sensibili al pericolo di un potere giudiziario «assolutamente fuori dal controllo della sovranità popolare», e perciò propensi ad affidare al Ministro della Giustizia la vicepresidenza del Consiglio. Un contrasto significativo, se si aggiunge che il timore di un incontrollato potere della magistratura era condiviso anche da settori conservatori dell'Assemblea costituente.

### 5. *Il procuratore generale Commissario della giustizia.*

L'aspetto forse più originale del Progetto Calamandrei per quanto concerne l'assetto dell'ordine giudiziario è probabilmente rappresentato dalla soluzione adottata circa il pubblico ministero, soluzione che è stata ripresa, non senza deformazioni e fraintendimenti, in recenti polemiche sul ruolo della pubblica accusa. Giova, quindi, ricordare i termini dell'art. 19 del Progetto:

Il procuratore generale Commissario della giustizia è nominato dal Presidente della Repubblica tra i magistrati aventi il grado di procuratore generale di Corte d'appello o di Corte di cassazione, scegliendo in una terna proposta dalla Camera dei Deputati all'inizio di ogni legislatura.

Esso è il capo degli uffici del pubblico ministero, dei quali vigila e coordina l'azione; fa parte di diritto del Consiglio Superiore della Magistratura; esercita l'azione disciplinare presso la Suprema Corte disciplinare.

È l'organo di collegamento tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato; e come tale prende parte al Consiglio dei Ministri con voto consultivo e risponde di fronte alle Camere del buon andamento della Magistratura. Rimane in carica per tutta la legislatura anche in caso di cambiamento del Gabinetto, ma deve dimettersi qualora una delle Camere gli dia uno speciale voto di sfiducia.

Per valutare la portata di tale proposta, occorre anzitutto sottolineare che per Calamandrei era fuori discussione la funzione giurisdizionale, e non amministrativa, del pubblico ministero, al quale doveva essere riconosciuta

la posizione di magistrato e concessa l'inaffidabilità e (al quale) dovrebbe essere imposto l'obbligo di procedere ogni qual volta venga a conoscenza di fatti configuranti un reato. Ritiene che la funzione del Pubblico Ministero non sia amministrativa, bensì giurisdizionale: la distinzione fra quest'organo e il giudice è sorta da una ragione di ordine psicologico, dal fatto, cioè, che non è possibile concentrare in una sola persona il momento del porre il problema e il momento del risolverlo... (*La costituzione*, cit., p. 1970).

La figura del Commissario della giustizia appariva a Calamandrei come una soluzione intermedia tra i due estremi del controllo politico della Magistratura da parte del Ministro della Giustizia e della rigorosa separazione tra il potere giudiziario e quello legislativo-esecutivo. Tale soluzione, per la quale confessava di «avere egli stesso dei dubbi», consisteva appunto nella creazione di un «organo di collegamento tra Magistratura e Governo», che

avrebbe in parte la figura del magistrato... e in parte quella del rappresentante politico... di modo che, essendo tale commissario capo dell'organo dell'accusa, con potere disciplinare sui magistrati, ove si verificassero nell'interno dell'organo giudiziario inconvenienti di carattere politico, a lui potrebbe farsi carico di non aver saputo esercitare le sue funzioni (ivi, p. 1893).

In sostanza, nel pensiero di Calamandrei, si trattava di creare un organo politicamente responsabile della magistratura, senza intaccare il principio dell'autogoverno e la composizione interamente togata del Consiglio Superiore. Soluzione, peraltro, che non lo soddisfaceva totalmente, tanto da indurlo a prospettare quale alternativa, in seno alla Commissione Forti, la designazione del presidente del Consiglio Superiore da parte del Parlamento, o del Consiglio dei ministri, sempre allo scopo di istituire un «raccordo tra il Governo e le varie parti del meccanismo giudiziario».

Le proposte di Calamandrei non ebbero seguito e, come si è già rilevato, non sono mancati travisamenti del suo pensiero, intesi a scorgervi una forma di soggezione al controllo politico dell'organo del pubblico ministero, controllo che dovrebbe realizzarsi per il tramite del Ministro della giustizia (si veda, per i termini del dibattito in questo ordine di idee, DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e pubblico ministero*, nel vol. *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di G. Conso, Bologna, 1979, p. 44 ss., ed ora in *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, p. 45 ss.). È chiaro, invece, che Calamandrei pensava ad un controllo politico della magistratura nel suo complesso, realizzato attraverso la responsabilità del Commissario della giustizia verso il Parlamento;

idea che sarebbe stata ripresa, con aderenza alla sua genuina ispirazione, con la proposta di istituire presso le procure della Repubblica una commissione parlamentare di controllo col compito di «verificare dall'interno l'operato degli organi del P.M. e di riferire al Parlamento (ed attraverso questo di informare l'opinione pubblica) circa qualsiasi fatto che appaia meritevole di critica o di discussione» (PIZZORUSSO, *La posizione ambigua del pubblico ministero nella Costituzione: necessità di una revisione*, in *Atti del III Convegno dei Comitati di azione per la Giustizia*, Roma, 1967, p. 122). Anche se l'esperienza inglese, alla quale Calamandrei si richiamava (*La Costituzione*, cit., p. 1893: si tratta, com'è noto, del *Lord Chancellor*, che è nel contempo al vertice dell'ordinamento giudiziario e membro del governo, col compito precipuo di sovrintendere alla composizione ed al funzionamento di tutte le corti) era troppo legata alle caratteristiche storico-istituzionali di quell'ordinamento, per essere utilmente invocata, non appare dubbio che il problema sia ancora attuale ed, anzi, che le recenti vicende lo abbiano riproposto con drammatica evidenza. La prospettiva aperta da Calamandrei meriterebbe, quindi, un'attenta rimediazione.

#### 6. *La partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia.*

Un momento significativo, al fine di caratterizzare i fondamenti ideologici del Calamandrei costituente, è rappresentato dalla posizione da lui assunta relativamente al problema della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia, ed in particolare della elettività dei giudici. Il suo Progetto non conteneva alcun riferimento alla giuria penale, mentre la presenza di laici negli organi giudicanti era prevista, quali «esperti temporaneamente investiti di funzioni giudiziarie», come eventuale modalità di composizione delle sezioni specializzate, in alternativa ai «magistrati forniti di una preparazione approfondita nelle materie» alle stesse devolute. Le ragioni addotte da Calamandrei a sostegno della sua posizione sono note, ma giova ricordare ciò che egli disse illustrando il Progetto alla Sottocommissione:

Forse più nessuno oggi propugna il sistema elettivo dei magistrati che, o non ha dato buoni risultati, o si è trasformato (come è accaduto in Svizzera) in una conferma sistematica dei magistrati eletti la prima volta. D'altra parte l'elezione dei magistrati rappresenta un metodo logico e coerente ove non esiste il sistema della legalità, laddove cioè il diritto non è formulato e cristallizzato in leggi, ma vige il sistema del diritto libero. Ma nei paesi europei (compresa oggi anche la Russia, che pure aveva adottato nel periodo rivoluzionario il sistema della formulazione giudiziaria del diritto), dove sussiste il principio della legalità, per cui la politica si trasforma in diritto attraverso gli organi legislativi e i giudici debbono limitarsi all'applicazione della legge, il metodo elettivo sarebbe a suo avviso un controsenso. E ciò anche per i gradi inferiori alla magistratura (pretori e conciliatori) nei cui riguardi non mancano fautori del sistema elettivo (*La Costituzione*, cit., p. 1892).

È opportuno premettere, prima di analizzare il pensiero di Calamandrei, che la reintroduzione della giuria penale ed il reclutamento elettivo dei giudici erano stati oggetto di dibattito, prima dell'inizio dei lavori della Costituente, tra le forze politiche di sinistra le, quali, tuttavia, non riuscirono a presentarsi con un coerente disegno costituzionale, ed, anzi, manifestarono dissensi al loro interno su molti aspetti essenziali del problema (v., per un quadro dei dibattiti, RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., p. 143 ss. e DENTI, *Il potere giudiziario*, in *Attualità e attuazione della costituzione*, Bari, 1979, p. 197 ss.). Com'è noto, la discussione intorno al principio della partecipazione popolare finì con l'incentrarsi sul tema della giuria penale e sull'opportunità di farne oggetto di espressa previsione costituzionale, mentre le tesi favorevoli alla elettività del giudice, del tutto minoritarie, oscillavano tra un'ideologia rigorosamente democratica (il comunista Gullo) ed una di matrice liberale, che si richiamava al giudice di pace inglese (il demolaburista Persico).

Calamandrei, favorevole a limitare la partecipazione popolare ai giudizi di competenza delle Corti d'assise, rimase estraneo alle grandi linee ideologiche del dibattito, tracciate per i comunisti da Togliatti, che considerava la giuria popolare un diritto fondamentale del cittadino, e per la democrazia cristiana da Moro, che riproponeva le tesi del giusnaturalismo cattolico, affermando:

La partecipazione popolare non è uno di quei fondamentali diritti, inalienabili, imprescrittibili diritti democratici che noi chiamiamo naturali ed altri inviolabili. Si tratta di una rilevante esperienza democratica, in sostanza di uno strumento tecnico di carattere storico, relativo, che determinati ambienti democratici hanno creduto di stabilire per servire meglio l'esigenza della giustizia.

La formula generale adottata nell'art. 102, 2° comma, se sanciva il principio generale della partecipazione *diretta* del popolo all'amministrazione della giustizia, in realtà, col rinvio in toto («i casi e le forme») alla legislazione ordinaria, ne vanificava l'attuazione, a differenza di quanto era accaduto per gli altri istituti della democrazia diretta, dalla iniziativa popolare delle leggi al *referendum* abrogativo. Donde i perduranti dibattiti sul ruolo istituzionale della stessa giuria penale e l'affermata improponibilità di una concezione garantistica della giustizia popolare in un assetto costituzionale che sancisce l'indipendenza della magistratura (in tal senso AMODIO, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione*, nel vol. *I giudici senza toga*, Milano, 1979, p. 34).

Quanto al reclutamento elettivo dei giudici, l'equazione elettività-diritto libero, enunciata da Calamandrei nel citato passo del suo intervento, sembra frutto di una non meditata improvvisazione, tanto inconsistenti ne sono le basi storiche e istituzionali. Non solo è incomprensibile il parallelo tra diritto libero e formazione giudiziale del diritto — almeno se si ritiene che, parlando di «diritto libero», Calamandrei intendesse riferirsi alle teoriche elaborate nell'ambito di diritti a fonte legislativa (dalla *Freirechtsbewegung* alla *Interessenjurisprudenz*) ed operanti nell'ambito di una struttura burocratica dell'ordinamento giudiziario — ma nell'interno della *common law*, ossia del diritto a prevalente «formulazione giudiziaria», coesiste la scelta elettiva del giudice con la sua designazione da parte del potere esecutivo. Né, riferendosi alla Russia, Calamandrei poteva ignorare che la riaffermazione del principio di legalità, dopo la fase rivoluzionaria, non aveva soppresso l'elettività di giudici, considerata da sempre una garanzia della effettiva partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia.

Tutto ciò porta a concludere che il citato passo dell'intervento

di Calamandrei sia frutto di una forzatura polemica, nella quale si mescolavano l'avversione per le teorie del diritto libero, risalente all'insegnamento chiovendiano (cfr. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, III ed., Napoli, 1923, p. 75), alla visione del processo sovietico come «le colonne d'Ercole della procedura civile» (CALAMANDREI, *Il processo civile in Russia*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, I, p. 287 ss.). Il reale motivo ispiratore del ripudio del reclutamento elettivo dei giudici, condiviso da personalità di diversa matrice politica, come Giovanni Leone, fu la mancanza di indipendenza dell'eletto, a causa delle pressioni inevitabilmente esercitate dal corpo elettorale e delle prospettive di rielezione. Tuttavia, l'eleggibilità finì con l'essere accettata anche da forze politiche moderate (tra cui lo stesso Leone) per i giudici onorari; limitatamente, quindi, alla giustizia minore, nella quale taluni costituenti (come il socialista Calosso e il demolaburista Persico), sensibili alla esperienza inglese, avevano visto una possibile versione della giustizia di pace. Un riferimento anche in questo caso equivoco, dal momento che il carattere onorario della giustizia di pace non necessariamente è congiunto al reclutamento elettivo di tali giudici; estraneo, com'è noto, all'ordinamento inglese.

In conclusione, quindi, una impostazione confusa del dibattito, nel quale l'apporto di Calamandrei non fu certo elemento di chiarificazione; con la conseguenza che l'ambiguità delle norme costituzionali finì col lasciare sostanzialmente inalterato il previgente ordinamento giudiziario.

### 7. *I magistrati ed i partiti politici.*

Nell'ambito delle disposizioni del Progetto Calamandrei concernenti lo *status* dei magistrati, merita un cenno l'art. 24, che sanciva il divieto di iscrizione ai partiti politici; tema recentemente tornato di attualità. Il testo del Progetto («i magistrati non possono essere iscritti ad alcun partito politico») era significativamente seguito da un punto interrogativo che durante i lavori della Sottocommissione veniva così giustificato:

... punto interrogativo che esprimeva uno stato di incertezza, nel quale dichiara di trovarsi tuttora ... ricorda che, allo scopo di chia-

rire questo stato di incertezza, in una rivista da lui diretta a Firenze, ha fatto sulla questione una specie di inchiesta, la quale ha provocato numerose risposte. È da notarsi che prevalentemente favorevoli al diritto di iscrizione ai partiti politici sono i giovani ... e prevalentemente contrari i vecchi ... per gli anziani, che ricordano oltretutto la vita fascista, quella pre-fascista, prevale il criterio della più assoluta neutralità ... dichiara d'altra parte che molte ragioni contrarie lo lasciano perplesso e che perciò egli si asterrà dal votare l'articolo proposto (*La costituzione*, cit., p. 1963).

Va ricordato che, in precedenza, le ragioni contro il divieto erano state lucidamente esposte dall'on. Laconi, in un intervento che prefigura, in un certo modo, il coinvolgimento politico della magistratura quale si delineerà a partire dal congresso di Gardone del 1965 (sul quale, v. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1985, p. 46):

In una precedente seduta, parlando dell'indipendenza della magistratura, è stata fatta una dichiarazione contro la tendenza a considerare il magistrato come una figura astratta, a metterlo cioè fuori del mondo vivo e reale in cui tutti gli uomini hanno degli interessi e si muovono coerentemente con essi. Ritiene quindi che l'introduzione di una norma come quella proposta sarebbe un'ipocrisia, nel senso che si creerebbe in sostanza una norma puramente formale, che non avrebbe alcun contenuto pratico (ivi, p. 1962).

L'incertezza di Calamandrei è ribadita dal fatto che egli dichiara di vedere «la fondatezza delle ragioni esposte dall'onorevole Laconi, non meno della fondatezza delle ragioni opposte»: un'ambiguità, in sostanza, tra passato e presente, tra la visione di una magistratura omogenea con le classi politiche dominanti e la percezione del pluralismo politico che nella magistratura stessa sarebbe stato rispecchiato. Questa ambiguità lasciò campo libero alle posizioni conservatrici, che prevalsero con l'approvazione, in sede di Commissione, della norma contenente il divieto di iscrizione. Nell'Assemblea plenaria, si verificò poi un mutamento di rotta della democrazia cristiana, e prevalse l'idea di allineare i magistrati con i militari, i funzionari di polizia ed i diplomatici nel rinvio alla legge ordinaria della possibilità di sancire il divieto di iscrizione ai partiti

politici (art. 98, 3° comma Cost.) (v. in argomento, RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., pp. 136 ss.). Una soluzione, che, come dimostrano recenti esperienze, lascia il campo aperto a possibili strumentalizzazioni delle scelte politiche, nell'una o nell'altra direzione.

#### 8. *Il legalitarismo di Calamandrei.*

Nel valutare l'apporto di Calamandrei alla elaborazione delle norme della costituzione relative al potere giudiziario, si sottolinea per lo più che egli

non può essere isolato dalla cultura politico-giuridica della sua generazione, che egli in quel momento incarnava nella sua espressione più autentica e che difendeva nei suoi valori più tipici, contrapponendosi polemicamente, e con le inevitabili forzature di ogni polemica, alle due ideologie che egli vedeva frontalmente contrapposte: quella del totalitarismo fascista e quella comunista. All'origine di questa cultura vi era il principio della separazione dei poteri, e la funzione garantista che veniva assegnata alla magistratura dalla dottrina dello Stato di indirizzo liberale propria della pubblicistica dell'Ottocento. E poiché era diffuso il convincimento che tale funzione garantista non fosse stata svolta dalla magistratura italiana principalmente per la insufficiente tutela giuridica della sua indipendenza, ecco profilarsi l'affermazione a livello costituzionale dei due principi cardine della indipendenza e dell'autogoverno della magistratura (DENTI, *op. cit.*, p. 178).

Questa interpretazione, ad un ripensamento del tema, mi appare in qualche misura riduttiva, e proprio alla luce dei recenti contributi sulla ideologia legalitaria di Calamandrei «accerchiato dalle ipotesi marxiste e cattoliche che battono in breccia il vecchio formalismo positivisticò» (GROSSI, *op. cit.*, p. 161). In realtà, il Calamandrei che opera alla costituente è un uomo che ha vissuto e sofferto la fine del fascismo, il crollo dell'Europa hitleriana, la crisi di coscienza del paese attraverso i lutti e le distruzioni della guerra; un uomo che ha avvertito l'afflato etico che era all'origine del riscatto politico e della nuova religione della libertà alla quale si aprivano soprattutto le giovani generazioni. Il legalitarismo di Calamandrei

costituente nasce dall'esigenza di ancorare la nuova «etica civile» a principi ed istituzioni che facessero barriera contro i pericoli di risorgenti totalitarismi, tali da vanificare l'attuazione di una società più giusta. Ed era impensabile che queste barriere Calamandrei potesse individuarle altrimenti che nelle istituzioni classiche della Europa continentale, ivi compresa una magistratura organizzata su base burocratica, ma assistita dalle garanzie atte a salvaguardarne l'indipendenza; garanzie che, del resto, la magistratura italiana aveva rivendicato sin dal primo manifestarsi del suo associazionismo (cfr. sul tema, PAPA, *Magistratura e potere politico*, Padova, 1973, p. 95 ss.). Come è stato giustamente osservato, in queste strutture garantistiche «si collocano quelle regole del gioco che per il loro carattere primario e fondante sono sottratte alla disponibilità di chiunque ... un nucleo perciò, condizionante la *legittimità* di ogni successiva attività o potere» (CAMELLI, *op. cit.*, p. 554). C'è un intervento di Calamandrei nel dibattito sulla Corte costituzionale assai illuminante in proposito, proprio perché si richiama al pensiero crociano, che ebbe un ruolo fondamentale nella sua formazione:

è riaffiorata, per parte dei deputati comunisti, quella che si potrebbe chiamare, col Croce, la polemica contro la realtà delle leggi. La questione è questa: le leggi in tanto valgono in quanto i cittadini siano disposti a riconoscerne la validità e ad osservarle; se non le vogliono osservare è inutile farle, così come è inutile emanar leggi nel caso contrario, perché l'osservanza dei cittadini è dovuta non tanto all'esistenza della norma scritta, quanto alla convinzione giuridica della validità della norma in se stessa. Ma lo stesso Croce, dopo aver fatto la polemica contro la realtà delle leggi, concludeva che, dal punto di vista pratico, è meglio che le leggi ci siano, in quanto hanno una certa efficacia dogmatica (*La costituzione*, cit., p. 2025).

A parte qualche semplificazione concettuale (Croce parlava, infatti, della legge «come volizione irreal e nondimeno aiuto e preparazione alla violazione reale», come «disegno proposto all'azione ed eseguito per mezzo dell'azione»), appare chiaro che Calamandrei non cade nell'errore, denunciato da Croce, della «concezione legalitaria dei principi pratici», e quindi del «legalismo etico», perché ha ben chiara la funzione strumentale delle strutture

istituzionali intese a garantire l'attuazione dei diritti di libertà e dei diritti sociali. Nei suoi *Appunti sul concetto di legalità* del 1944 (ora in *Opere giuridiche*, cit., III, pp. 52 ss.) egli ne parla come di una «condizione essenziale e primaria» della libertà, della giustizia e dell'uguaglianza. Forse lo stesso Calamandrei ci ha tratto in inganno quando, di fronte alle remore ed alle difficoltà della auspicata trasformazione economica e sociale del paese ha parlato di «crisi della legalità» e di «crisi della giustizia», sembrando coinvolgere nella crisi le istituzioni che egli aveva contribuito a creare. Se, tuttavia, guardiamo al di là della vicende politiche degli anni cinquanta e delle contingenti occasioni in cui egli manifestò il suo pensiero, parlare di «profonda crisi ideologica» (così GROSSI, *op. cit.*, p. 164) sembra veramente eccessivo. In crisi è la «politica», anche la politica dei giudici, non il valore delle istituzioni: anche la contrapposizione tra «processo» e «giustizia», tema del suo memorabile discorso inaugurale del Congresso internazionale di Firenze del 1950, rappresenta, in fondo, una reazione alla tesi sattiana del processo senza scopo ed al formalismo dei sistemi concettuali che avevano a lungo dominato lo studio del diritto processuale, ma non è affatto un ripudio del sistema di tutela giurisdizionale che era stato consacrato nella costituzione. Calamandrei non manca, infatti, di sottolineare che il nucleo del problema è il «divorzio tra la scienza del processo e gli scopi pratici della giustizia»; è, quindi, «il problema della scienza processuale», la quale non deve perdere di vista il «riferimento ai fini pratici a cui il processo deve servire». È d'altronde significativo che toccando, a conclusione del discorso, il problema dell'imparzialità del giudice, Calamandrei non rinneghi quello che definisce il «sistema della legalità», pur avvertendo che in tale sistema «la imparzialità del giudice può apparire nient'altro che uno strumento inesorabile della parzialità della legge» (in *Opere giuridiche*, cit., I, p. 574).

## 9. Conclusioni.

L'attualità del Calamandrei costituente sui problemi del potere giudiziario è implicita nei rilievi sopra svolti esaminando i suoi più importanti contributi; come, d'altronde, sono manifeste le lacune e il mancato approfondimento di taluni aspetti del tema, in par-

ticolare laddove sembrano confliggere principi contrastanti, ed era inevitabile fare una scelta (come accadeva per la garanzia di indipendenza del giudice e le modalità della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia). Questi nodi, d'altronde, sono rimasti in gran parte irrisolti; né il consolidamento delle istituzioni democratiche ha condotto a significativi passi avanti rispetto al limite sul quale Calamandrei si era fermato. Dalle funzioni della Casazione all'autogoverno della magistratura, dal ruolo del pubblico ministero alla indipendenza e responsabilità dei giudici: il dibattito prende necessariamente le mosse dal travaglio dell'elaborazione costituzionale così intensamente vissuto da Calamandrei, con l'afflato etico che è stata la caratteristica più spiccata della sua personalità. Certo, la crisi della giustizia ha assunto dimensioni che egli non poteva neppure lontanamente prevedere, e le trasformazioni della società hanno finito col far esplodere problemi comuni ai paesi del capitalismo avanzato, proponendo modelli di conflittualità che sfuggivano alle strutture giudiziarie tradizionali: dalla tutela degli interessi diffusi nel campo civile ed amministrativo alla repressione della criminalità organizzata nel campo penale. Ed era inevitabile che, in tal contesto, il ruolo del giudice fosse continuamente rimesso in discussione e che nell'interno della magistratura si riproducessero i conflitti che attraversano il corpo sociale, tanto da mettere in crisi la stessa credibilità dell'istituzione giudiziaria.

Tuttavia — e riprendo così i rilievi dai quali ho preso le mosse — il travaglio dal quale è uscita la costituzione presenta ancora molti aspetti di attualità ed i problemi di Calamandrei sono in gran parte ancora i nostri problemi. Di qui l'esigenza di non lasciare cadere le occasioni di una rilettura della sua opera in quegli anni decisivi per il futuro del paese.

STEFANO MERLINI

MAGGIORANZA, MINORANZA  
E DEMOCRAZIA PARLAMENTARE  
NEL PENSIERO DI PIERO CALAMANDREI

1. *Una forma di governo democratica.*

Nel luglio del 1948, commentando i risultati delle elezioni del 18 aprile, Calamandrei osservava, con amarezza, come la campagna elettorale fosse stata combattuta «...non su un programma sociale, ma su un perentorio dilemma di carattere confessionale...» (1).

Era un'accusa ai vincitori, che avevano trasformato la lotta politica in lotta religiosa (della quale «il vero trionfatore» era stato il pontefice), ma anche ai vinti, colpevoli d'aver condotto una battaglia elettorale faziosa, fondata su una opposizione ideologica e totalizzante.

Si esprimeva, in questo giudizio, una visione dichiaratamente laica della politica: in evidente contrasto non solo con la cultura di una maggioranza che, da allora in poi, si sarebbe sentita investita del suo ruolo più per un'irrevocabile grazia di dio che per una mutabile volontà della nazione; ma in contrasto anche con l'atteggiamento degli sconfitti del 18 aprile; incapaci, anch'essi, di accettare il principio base di ogni sistema parlamentare: la dialettica e responsabile contrapposizione fra la maggioranza e l'opposizione.

In effetti, lo scritto di Calamandrei era stato provocato da un singolare episodio: la presentazione al senato, nel maggio del 1948, di una mozione comunista, illustrata da Terracini, nella quale si sosteneva «l'incostituzionalità» della nomina (23 maggio) da parte del capo dello stato del V governo De Gasperi (D.C., P.L.I.,

---

(1) Così, P. CALAMANDREI, *Maggioranza e opposizione*, in «Il Ponte», IV, n. 7, luglio 1948, ora in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, Firenze, 1966, vol. I, pp. 368 ss.

P.S.L.I., P.R.I.), in quanto governo di parte, concepito per mettere fuori gioco i grandi partiti popolari.

Può sembrare curioso il fatto che le circostanze abbiano indotto Calamandrei ad erigersi, nel 1948, difensore ed interprete di quella forma di governo parlamentare che egli non aveva condiviso nel 1946; così come, nel 1952, altri avvenimenti politici lo indurranno a sostenere il sistema elettorale proporzionale, prima rifiutato (2).

In realtà, queste contraddizioni non appaiono così profonde se si cerca di rintracciare il centro del pensiero di Calamandrei, a proposito del fondamento di ogni forma di governo qualificata in senso democratico.

Il nucleo di questa concezione fu chiaramente espresso da Calamandrei già nell'intervento del 5 settembre 1946, in sede di II sottocommissione, in difesa della forma di governo presidenziale (3).

Come è noto, la II sottocommissione discusse sul problema della futura forma di governo in relazione all'o.d.g. Perassi, favorevole all'adozione della repubblica parlamentare da adottarsi «tuttavia» con i dispositivi costituzionali «idonei a tutelare le esigenze di stabilità dei governi e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo» (4).

Secondo Calamandrei, nessuno dei costituenti era riuscito però a dimostrare, nel corso della lunga discussione che si era sviluppata sul punto, che i vari «dispositivi costituzionali» proposti (quelli che saranno, poi, sostanzialmente recepiti nell'art. 94 Cost.) potevano garantire l'obiettivo fondamentale della governabilità.

Il fatto è che il motivo unificante degli interventi di Mortati, Einaudi, Bozzi, La Rocca, Tosato (ed anche di Lussu) era consistito nella ricerca di strumenti di stabilizzazione del governo esclusivamente nell'ambito parlamentare (dai meno forti: es. raziona-

(2) Cfr. *Ragioni di un'opposizione*, Camera dei deputati. Atti parlamentari, 1952, ora in P. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, vol. II, pp. 302 ss.

(3) Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei deputati, Segretariato generale, Roma, 1976, vol. VII, Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, seduta del 5 settembre 1946, pp. 933 ss.

(4) Cfr. *op. ult. cit.*, vol. VII, Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, seduta del 4 settembre 1946, p. 917.

lizzazione della sfiducia, ai più radicali: es. elezione diretta in parlamento del presidente del consiglio, secondo la proposta Tosato).

Il pregio della posizione di Calamandrei fu di denunciare la debolezza di tali rimedi di fronte al secolare problema della insufficiente legittimazione sostanziale dei governi, così tipicamente italiano.

In altre parole, la sindrome italiana dell'instabilità governativa nasceva, nella visione di Calamandrei, dalla pretesa di risolvere esclusivamente nell'ambito parlamentare un problema che avrebbe dovuto essere risolto, invece, nel rapporto fra i partiti politici ed il corpo elettorale attraverso la proposizione agli elettori di programmi politici e di *leaders* di governo alternativi. Solo il diretto intervento del popolo sovrano nella scelta dei programmi e dei governi sarebbe riuscito a rendere «stabili» e «non illusorie» le coalizioni e i governi <sup>(5)</sup>.

È evidente che al fondo di questa concezione stava l'esigenza di una radicale modernizzazione in senso occidentale, secondo il modello anglo-sassone <sup>(6)</sup>, della forma di governo italiana; che era stata invece, del tutto separata dalla volontà del corpo elettorale, a causa del trasformismo partitico-parlamentare, durante l'esperienza dello stato liberale.

Del resto, ritornando sul problema della forma di governo in un articolo pubblicato il 19 settembre 1946 <sup>(7)</sup> (dove si sviluppavano alcuni concetti espressi il 5 settembre davanti alla II sottocommissione) Calamandrei aveva voluto ribadire che quello che appariva importante non era tanto l'adozione «...dello schema della repubblica presidenziale quale è in vigore in America...», quanto,

<sup>(5)</sup> Cfr. *op. ult. cit.*, vol. VII, Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, seduta del 5 settembre 1946, p. 934.

L'importanza del problema della stabilità dei governi, in relazione alla proposta della forma di governo presidenziale nel pensiero di Calamandrei, è fortemente sottolineata da M. CAMMELLI, in *Protagonisti alla Costituente: Calamandrei*, in *Quad. Cost.*, n. 3, 1987, pp. 543 ss.

<sup>(6)</sup> Per quanto riguarda le idee di Calamandrei sulla forma di governo rilevante risulta l'influsso di H.J. LASKY; del quale, in particolare, cfr. *Studies in Law and Politics*, London, 1932 e la voce «Government», in *Encyclopedia of the social sciences*, New York, 1944.

<sup>(7)</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Valore e attualità della repubblica presidenziale*, in *Italia libera*, IV, n. 218, 19 settembre 1946, ora in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, cit., pp. 276 ss.

piuttosto, l'adozione di una sola delle caratteristiche di quella forma di governo: la nomina del capo *del governo* in seguito all'approvazione, da parte del corpo elettorale, di un programma «destinato a garantire» la continuità dell'esecutivo.

Come è evidente, quello che interessava a Calamandrei non era affatto, come si continua a ritenere, la qualificazione presidenziale della forma di governo, bensì la sua caratterizzazione in senso democratico. In altre parole, Calamandrei si dichiarava prontissimo all'adozione di una forma di governo parlamentare, purché qualificato in senso democratico dall'inserimento del corpo elettorale nel procedimento di formazione del programma di governo e del suo *leader*: secondo l'evoluzione che si era realizzata in Gran Bretagna da alcuni decenni.

Questa concezione democratica della forma di governo doveva presupporre, evidentemente, che le forze politiche si articolassero in blocchi sufficientemente omogenei; tali da consentire l'indicazione di *un* programma e di *un* leader per ognuna delle condizioni in lizza: così da avvicinare gradualmente «...il passaggio dal governo di coalizione ad un governo di maggioranza, basato su due grandi coalizioni lentamente trasformate in due grandi partiti di destra e di sinistra» (8).

Era, questa, una concezione «pedagogica» della politica e delle istituzioni (come ebbe a dichiarare lo stesso Calamandrei) che fu puntualmente respinta; sia dalla democrazia cristiana (favorevole ad un governo di maggioranza ma del tutto mediato, nella composizione e nei programmi, dal sistema dei partiti) che dalle sinistre, comunisti e socialisti: che cercarono testardamente di inserire nella Costituzione, anche dopo il maggio del '47, la formula del governo di coalizione, secondo il modello dei governi di C.L.N. (9).

## 2. *Maggioranza e minoranza in parlamento. Negli anni della guerra fredda.*

In questa forma di governo, democratica perché fondata anzi-

(8) Cfr. P. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 277. Questo passaggio è giustamente sottolineato da M. CAMMELLI, *op. ult. cit.*, p. 543.

(9) Sul punto, cfr., da ultimo, S. MERLINI, *Protagonisti alla Costituente: Terracini*, in *Quad. Cost.*, n. 3, 1987, pp. 571 ss. e la bibliografia ivi citata.

tutto sulla volontà del corpo elettorale, grande importanza assume il rapporto fra maggioranza e opposizione.

Non solo il libero confronto, ma anche l'alternarsi al governo fra maggioranza ed opposizione costituiscono, secondo Calamandrei, l'essenza stessa della democrazia <sup>(10)</sup>.

In conseguenza, alle minoranze di oggi deve essere assicurato uno «status» di protezione costituzionale che garantisca loro la possibilità di poter essere la maggioranza di domani <sup>(11)</sup>.

Su questo punto, la concezione di Calamandrei è così rigorosa, da indurlo a riassumere la funzione delle libertà costituzionali nella loro capacità di «...proteggere le minoranze nel loro diritto d'opposizione. La prova migliore del valore di una libera costituzione è la misura in cui provvede alla protezione della minoranze...» <sup>(12)</sup>.

Tuttavia, ed in coerenza con questo particolare *status*, la minoranza, che *deve* tendere a divenire maggioranza, non dovrebbe condurre un'opposizione pregiudiziale, ideologica, anti-sistema. Se la minoranza aspira ad essere il governo futuro attraverso il consenso dell'elettorato, questo risultato potrà essere raggiunto attraverso la proposizione di concreti programmi alternativi a quelli della maggioranza: «...opposizione vuol dire senso di responsabilità del domani: non solo diagnosi dei mali, ma leale suggerimento dei rimedi atti a risanarli...» <sup>(13)</sup>.

È del tutto naturale che, in base a questa concezione della democrazia, Calamandrei abbia visto con sfavore il protrarsi, al di là dell'emergenza costituzionale, dei governi di coalizione fondati

<sup>(10)</sup> A proposito dello «status» dell'opposizione, così si esprimeva CALAMANDREI, in *L'opposizione dei liberti*, «Il Ponte», n. 9, 1945, p. 765: «Tutti sanno che l'opposizione è la forza animatrice delle democrazie. Dove il progresso è affidato alla libera dialettica delle idee ed al perenne rinnovarsi del ceto dirigente ... negli ordinamenti tradizionalmente liberi ... l'«opposizione di sua maestà» è riconosciuta e rispettata come parte essenziale del meccanismo politico...».

La democrazia come libera dialettica, alternanza delle forze politiche (quindi, anzitutto, come procedura, metodo) corrisponde dunque, certamente, all'ideale di Calamandrei; come è sottolineato da CAMMELLI, nell'*op. ult. cit.*, p. 539; senza dimenticare, tuttavia, l'esigenza di *protezione* delle minoranze politico-sociali, su cui, cfr. oltre.

<sup>(11)</sup> Pone in risalto, e giustamente, questo punto della concezione democratica di Calamandrei, P. BARILE, in *La nascita della Costituzione, P. Calamandrei e le libertà*, in, a cura di U. DE SIERVO, *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, 1980, vol. II, p. 50.

<sup>(12)</sup> Così, P. CALAMANDREI, *Introduzione a Ruffini, I diritti di libertà*, cit. da P. BARILE, *op. ult. cit.*, p. 51.

<sup>(13)</sup> Così, P. CALAMANDREI, in *L'opposizione dei liberti*, cit., p. 765.

sull'unità del C.L.N.; nei quali si annullava la distinzione stessa fra maggioranza ed opposizione.

Scelta dal popolo la forma repubblicana dello Stato, ancora durante il processo di formazione della Carta costituzionale, si sarebbe dovuto scegliere, secondo Calamandrei, «...un governo capace di governare...» non attraverso formule, ma attraverso la proposizione di «...un programma minimo preciso e chiaro...» Ma, aggiungeva Calamandrei, «...questo è un compito molto difficile per un governo di coalizione...». Nel governo di coalizione (e, qui, Calamandrei si riferiva al governo tripartito, dei «tre partiti di massa») è insito il rischio che «...si riproduca a puntino quella situazione di impotenza e di stasi governativa, che ha tanto screditato nell'opinione pubblica il governo dell'esarchia...» (14).

«Impotenza», «stasi» come conseguenza del rifiuto della dialettica fra maggioranza ed opposizione, sono concetti che riecheggiano fedelmente il senso dell'insegnamento di E. Ruffini; per il quale il principio della prevalenza della maggioranza sull'opposizione si giustifica, in definitiva, in quanto «... il maggioritario è... l'unico principio dinamico... le collettività devono adottarlo se non vogliono essere costrette a *piétinér sur place*...» (15).

Sul piano politico, gli avvenimenti del maggio 1947 e del 18 aprile 1948 avrebbero dato due volte ragione a questa concezione del rapporto maggioranza-opposizione, propria di Calamandrei.

Una prima volta, ebbero torto, nel maggio del 1947, i due «partiti di massa» della sinistra, che avevano puntato tutta la loro strategia politica sulla codificazione dei governi di C.L.N.; come se l'Italia, già entrata a far parte dell'occidente democratico con Yalta e con il trattato di pace di Parigi, avesse potuto rappresentare un'eccezione alla fisiologica, istituzionale contrapposizione fra destra e sinistra, fra conservatori e riformatori, che era storicamente propria di tutte le democrazie occidentali.

A questo proposito, subito dopo il 18 aprile del 1948, Calamandrei osservava che il modo democratico, «parlamentare» di intendere l'opposizione non era mai stato fatto proprio dal maggior

(14) Così, P. CALAMANDREI, *I primi passi*, «Il Ponte», n. 7-8, 1946, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., vol. I, pp. 272, 73.

(15) Così, E. RUFFINI, *Il principio maggioritario*, (Torino, 1926), Milano, 1976, p. 104.

partito di sinistra, quello comunista, sino da subito dopo lo scioglimento del tripartito, «...quando per il fatto di non essere più al governo (il P.C.I.) ha incominciato a gridare allo scandalo e al tradimento e a condurre nell'aula un'opposizione piena di risentimenti verbali ma vuota d'ogni costrutto tecnico... Insomma l'atteggiamento dei comunisti italiani... par che sottintenda questa premessa: che un governo per essere legittimo deve essere affidato al partito comunista o a una coalizione di cui esso faccia parte...». Ma questo, concludeva Calamandrei, «non è il sistema parlamentare: nel quale l'opposizione va fatta *dal di dentro*, prendendo sul serio il metodo democratico...» (16).

Una seconda volta, ebbe torto il maggior partito conservatore: la democrazia cristiana; la quale, come si è detto, affermò, con la rottura del tripartito, il proprio diritto a dividere il paese fra una maggioranza governante ed un'opposizione. Tuttavia, dal maggio del '47 al 18 aprile del '48 ed ancor più durante tutta la prima legislatura (per la quale la D.C. aveva ricevuto un'investitura maggioritaria dal corpo elettorale) anche la democrazia cristiana fu lontanissima dall'intendere il rapporto fra maggioranza e opposizione in un'accezione vicina a quella democratico-parlamentare sostenuta da Calamandrei.

Già agli esordi della prima legislatura, Calamandrei sottolineava che «... queste forme di sprezzante rifiuto colle quali la maggioranza ostenta di non degnarsi neppure di discutere gli argomenti dell'opposizione, mi sembrano, per la sorte del sistema parlamentare, più pericolose delle reazioni violente; è una specie di ostruzionismo a rovescio con cui la maggioranza, mirando a screditare l'opposizione, viene in realtà a tradire la ragion d'essere del parlamento...» (17).

In realtà, secondo Calamandrei, quella maggioranza e quella opposizione finivano per essere specchio fedele l'una dell'altra; l'opposizione perché, rifiutando «... una funzione di critica cooperante e costruttiva...», finiva per far mancare «... in questo parlamento, quella dialettica di ragionati contrasti, che è lo stimolo vitale di ogni regime democratico...». La maggioranza, perché si rifiuta-

(16) Così, P. CALAMANDREI, *Maggioranza e opposizione*, cit., pp. 377, 378.

(17) Così, P. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 376.

va d'accettare che nel parlamento «... il voto dovrebbe essere in ogni caso la conclusione di una discussione e non il mezzo brutale per soffocarla...» (18).

In effetti, le previsioni di Calamandrei, formulate all'inizio della prima legislatura repubblicana, si avverarono puntualmente: perché la maggioranza interpretò l'investitura a governare, ricevuta il 18 aprile, come diritto ad identificare la maggioranza con lo Stato; maggioranza svincolata del tutto non solo da codici di «self-restraint» ma anche dai controlli dell'opposizione; della quale si giunse a negare, in pratica, anche la legittimazione costituzionale.

A riprova del fatto che, in quel quinquennio «... un'opposizione parlamentare non ci fosse» (secondo le parole di Calamandrei), stanno i suoi ripetuti, e solitari, interventi parlamentari, volti a contestare puntualmente (e basti ricordare, qui, le sue polemiche con Gonnella, il ministro «dispensatore di chiara fama») l'«occupazione» democristiana, come si direbbe oggi, della pubblica amministrazione e la violazione del principio costituzionale della sua imparzialità (19).

L'intuizione di Calamandrei, nel luglio 1948, a proposito di «... quella sorta di ostruzionismo della maggioranza», avrebbe trovato una piena conferma nello svolgimento della prima legislatura repubblicana.

Quello che interessa in questo scritto non è, però, il significato più specifico dell'attacco di Calamandrei all'«ostruzionismo di maggioranza» (20): volto all'inattuazione di fondamentali istituti della Costituzione. Qui, è, invece, importante sottolineare come, secondo Calamandrei, l'ostruzionismo di maggioranza, il tentativo di stravolgere la Costituzione, derivassero direttamente dalla mancata accettazione dei principi della democrazia parlamentare da parte delle maggiori forze politiche italiane (21).

(18) Così, P. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 379, p. 376.

(19) Cfr. P. CALAMANDREI, *Un ministro dispensatore di «chiara fama»*, e *In difesa della libertà e dell'onestà della scuola*, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., vol. II, pp. 87 ss.; pp. 180 ss. Parlerà, più tardi, di una mancanza di «moralità» nella costruzione dei «poteri costituzionali» nell'età degasperiana, G. MARANINI, *Storia del potere in Italia*, Firenze, 1967-1983, p. 485.

(20) Cfr. P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, «Il Ponte», n. IX, 1953, pp. 433 ss., ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., vol. I, pp. 546 ss.

(21) Si noti come questa concezione di Calamandrei rifletta l'idea del parlamento

Il saggio sull'ostruzionismo della maggioranza è, significativamente, preceduto di pochi mesi dal discorso con il quale Calamandrei annunciò alla Camera la sua opposizione alla «legge truffa» (22); sicché i due scritti possono essere letti insieme come una definitiva, estrema difesa della superiorità di un sistema parlamentare democratico e delle storiche, gravissime, resistenze alla sua attuazione in Italia.

In «ragioni di un'opposizione», Calamandrei mette in rilievo, citando ancora una volta il pensiero di Laski, come possa apparire inattuale la difesa della democrazia parlamentare, di fronte alla storica sfiducia nel sistema della pacifica alternanza al potere manifestato dai partiti operai e di fronte all'aperto tentativo «delle classi privilegiate» di sbarrare la strada al «... normale funzionamento del voto ... adulterando le leggi elettorali» (23). Le motivazioni profonde dell'opposizione di Calamandrei alla «legge truffa» non stavano, quindi, né nell'astratta difesa del principio elettorale proporzionale (art. 48 Cost.) e nemmeno nell'interpretazione «proporzionalistica» delle norme costituzionali sul funzionamento delle Camere (art. 64 Cost.); le «ragioni di un'opposizione», stavano nella constatazione che «... nella democrazia parlamentare l'unico titolo per governare ... è di *essere* maggioranza...» e che «... il punto essenziale della democrazia (è) saper perdere; non tanto riuscire a conquistare il potere ... quanto essere disposti a perderlo.» (24).

È in base a questa constatazione che la nuova legge elettorale si mostrava, secondo Calamandrei, come parte di un disegno complessivo della maggioranza del 18 aprile, che era iniziato con la programmatica inattuazione della Costituzione: il disegno di usare tutti i mezzi, legali e non legali, per non perdere il «diritto» a governare; la pretesa di identificare la maggioranza con tutto lo Stato, con tutte le sue funzioni; ivi comprese quelle della giurisdizione costituzionale (25).

---

espressa da Kelsen negli anni '20. Cfr. H. KELSEN, *Democratie, in, Schriften der Deutschen Gesellschaft für Soziologie*, Tübingen, 1927; ID., *Das Problem der Parlamentarismus*, Wien-Liepzig, 1925.

(22) Cfr. P. CALAMANDREI, *Ragioni di un'opposizione*, Camera dei deputati, Atti parlamentari, 1952, *Discussioni*, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., vol. II, pp. 302 ss.

(23) Cfr. *op. ult. cit.*, pp. 304, 305.

(24) Cfr. *op. ult. cit.*, p. 306.

(25) Cfr. *op. ult. cit.*, p. 310; *L'ostruzionismo di maggioranza*, cit., partic. pp. 586 ss.

Le ragioni del dissenso andavano, quindi, ben al di là dell'opzione fra sistema elettorale maggioritario e sistema proporzionale.

Si può, anzi, dire che la «conversione» di Calamandrei al sistema proporzionale fu tanto meno incoerente quanto più fu dettata da quella sorta di «emergenza costituzionale» che egli vide aprirsi nella prima legislatura per il sabotaggio della maggioranza alla Costituzione e al sistema parlamentare democratico <sup>(26)</sup>.

Infatti, quel giudizio negativo sul sistema proporzionale in sé, che aveva portato Calamandrei ad affermare, nel 1948, che «il difetto fondamentale del sistema proporzionale ... è quello di portare in parlamento (a causa del “gioco della preferenze”) non uomini qualificati per i loro meriti individuali, ma pedine di un partito...» <sup>(27)</sup>, viene sviluppato, nel 1953, con la constatazione del progressivo sviluppo dell'«assolutismo di partito» <sup>(28)</sup>.

In sintesi, secondo Calamandrei, la concretezza dell'azione parlamentare; la possibilità di ragionevoli ed utili «compromessi» fra maggioranza ed opposizione (compromessi, si noti, sui singoli problemi in discussione; in quanto l'opinione di Calamandrei è radicalmente avversa a compromessi permanenti che inquinino la distinzione fra maggioranza e opposizione); tutto questo, era negato dall'affermarsi di un'occhiuta disciplina all'interno dei gruppi parlamentari, in grado di subordinare «... gli atti ... le proposte ... i discorsi ... i voti» di ogni singolo deputato; fino a vanificare il significato dell'art. 67 della Costituzione <sup>(29)</sup>.

### 3. *Maggioranza e opposizione negli anni del disgelo.*

Quello che Calamandrei non vide (perché la morte gli impedì di vederlo) furono gli sviluppi successivi del rapporto fra maggioranza e opposizione.

Terminata la fase più acuta dell'attacco, per omissione, alla Costituzione; stemperata la guerra ideologica degli anni '50, il «compromesso» fra maggioranza ed opposizione incominciò a funzionare.

<sup>(26)</sup> Cfr. *Ragioni di un'opposizione*, cit., pp. 311, 313, 314.

<sup>(27)</sup> Cfr. *Maggioranza e opposizione*, cit., p. 371.

<sup>(28)</sup> Così, P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, cit., p. 552.

<sup>(29)</sup> Cfr. *op. ult. cit.*, p. 551.

Tuttavia, non sui grandi, concreti problemi, come Calamandrei aveva sperato, ma sui piccoli scambi compromissori e sui favori corporativi. Non sulle grandi leggi di indirizzo, ma su un'infinità di «leggine», patteggiate nel riserbo delle commissioni parlamentari <sup>(30)</sup>.

Malgrado il «disgelo» politico-costituzionale, malgrado un maldestro tentativo di grande, «storico», compromesso, anche in anni più recenti il rapporto fra maggioranza e opposizione non è riuscito mai ad avvicinarsi a quello sognato da Calamandrei.

Per l'atteggiamento della maggioranza, anzitutto, sempre incline a compromettere e patteggiare in concreto con l'opposizione, ma sostanzialmente restia a riconoscere all'opposizione uno *status* normativamente garantito (a questo proposito è significativo che l'Italia sia uno dei pochissimi paesi democratici dove alla minoranza non è riservata la presidenza delle commissioni parlamentari che consentono un effettivo controllo sul governo).

Per l'atteggiamento della minoranza: che per troppi anni non si è affatto attrezzata per essere il «governo ombra» del paese, ma ha, anzi, preferito continuare a coltivare (come è dimostrato dai regolamenti parlamentari del '71) il disegno di un modello parlamentare fondato sul compromesso istituzionale fra maggioranza e opposizione.

In sintesi, sembra che, in Italia, il rapporto fra maggioranza ed opposizione abbia ubbidito a logiche fondate più sullo «scambio» che su un'interpretazione dei rispettivi ruoli costituzionali.

Ciò, nel senso che l'indirizzo unanimistico, realizzatosi in parlamento nelle ultime legislature, <sup>(31)</sup> sembra sottintendere un mutuo rapporto di scambio.

Da un lato, la maggioranza mostra una sostanziale disponibilità a tener conto della volontà e degli interessi della minoranza per quanto riguarda il momento della produzione legislativa.

<sup>(30)</sup> Sul rapporto maggioranza-opposizione nel parlamento italiano negli anni 60 e 70, cfr. G. MARANINI, *Storia del potere in Italia*, cit., p. 486, ss.; A. PREDIERI *La produzione legislativa*, in, a cura di G. SARTORI, *Il parlamento italiano*, Napoli, 1963, e dello stesso A., *Parlamento 1975*, in, a cura di A. PREDIERI, *Il parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, 1975.

<sup>(31)</sup> Di «indirizzo unanimista», realizzatosi nel parlamento italiano negli ultimi anni, parla G. DE VERGOTTINI, in *Diritto Costituzionale comparato*, Padova, 1987, pp. 531 ss.

D'altra parte, la minoranza trascura di esercitare puntualmente e quotidianamente la funzione di controllo sul governo; sia per quanto riguarda l'attuazione data dal governo all'indirizzo politico di maggioranza, sia per quanto attiene all'azione concreta della pubblica amministrazione.

È evidente quanto tutto questo sia lontano da quel rapporto conflittuale (anche se corretto e collaborativo) fra maggioranza e opposizione, proprio della visione «classica» di Calamandrei.

Deve essere, ancora, sottolineato che il mancato raggiungimento di un chiaro rapporto fra maggioranza ed opposizione, in Italia, deriva da almeno altri due motivi: uno di carattere politico, l'altro di carattere costituzionale.

Anzitutto, i caratteri dello «stato dei partiti», così come questo si è realizzato nel nostro paese, non consentono che l'opposizione possa seriamente qualificarsi come «governo ombra»; così come è accaduto in altre forme di governo fondate più sulla concorrenzialità/conflittualità che sulla consociazione.

La costituzione di un «governo ombra», richiede, infatti, che l'opposizione basi la sua contrapposizione alla maggioranza sull'azione concreta che quest'ultima viene svolgendo in parlamento e nell'amministrazione. In conseguenza, sono i gruppi parlamentari dell'opposizione i soggetti che determinano l'*an* e il *quomodo* della funzione di opposizione. Ed infatti, mentre l'articolarsi della funzione di opposizione attraverso lo strumento del governo ombra è stata naturale in Gran Bretagna (dove massimo è sempre stato il rilievo dei gruppi parlamentari all'interno dei partiti), anche nella R.F.T. la nascita della prassi del governo ombra ha portato ad un considerevole aumento dell'importanza dei gruppi rispetto agli apparati dei partiti <sup>(32)</sup>.

In base a queste osservazioni, è facile capire che la maggior difficoltà che si oppone in Italia alla nascita di una consuetudine simile a quella sopra descritta, è costituita dalle resistenze derivanti dalla superfetazione degli apparati di partito; rispetto ai quali i gruppi parlamentari, sia quelli della maggioranza che quelli dell'op-

---

<sup>(32)</sup> Sul punto cfr. G. DE VERGOTTINI, *Lo Shadow Cabinet*, Milano, 1973, p. 241 ss.; *Diritto Costituzionale comparato*, cit. p. 519, ss.

posizione, godono, al massimo, di una qualche discrezionalità «tecnica», ma risultano privi di qualsiasi autonomia politica.

Tuttavia, è anche vero che la difficoltà di giungere in Italia ad una soddisfacente soluzione del rapporto maggioranza-opposizione, deriva anche dalle insufficienze e dagli equivoci che anche sul terreno normativo, ad incominciare dalla Costituzione, riguardano quel rapporto.

Per quanto riguarda la Costituzione, è come se i costituenti avessero esaurito tutta la loro fantasia garantista dei rapporti politici nella definizione degli istituti attinenti alla rigidità sostanziale e procedurale della Costituzione.

In altre parole, mentre la minoranza risulta essere estremamente garantita contro eventuali tentativi eversivi della Costituzione (salvo quelli omissivi denunciati a suo tempo da Calamandrei), praticamente nulle risultano essere le garanzie costituzionali dell'opposizione nei confronti della politica «ordinaria» (indirizzo politico di maggioranza) del governo e della sua maggioranza parlamentare. È singolare, ad esempio, che non sia rintracciabile nella nostra Costituzione una norma come quella posta dall'art. 44 della Legge Fondamentale della R.F.T., che affida alla minoranza la delibrazione del potere di inchiesta parlamentare.

È vero, d'altra parte, che a questa mancata definizione di *status* della minoranza, corrisponde una altrettanto vistosa lacuna per quel che riguarda una più compiuta definizione degli strumenti ordinari di governo della maggioranza; che sembrano essere riassunti ed esauriti nel principio di maggioranza semplice, posto dall'art. 64, 3° comma Cost. e rudimentale sviluppato dal 1° comma dell'art. 95 Cost. <sup>(33)</sup>.

Sembra, in definitiva, che i costituenti, delineato il quadro delle reciproche garanzie che interessavano ai maggiori partiti, si siano fermati sulla soglia della democrazia governante: di quella forma di governo, cioè, che a Calamandrei interessava altrettanto della democrazia garantita.

<sup>(33)</sup> Sui più particolari problemi che riguardano il rapporto fra maggioranza e minoranza nella Costituzione italiana, sia consentito il rinvio a S. MERLINI, *Partiti politici, politica nazionale e indirizzo politico della maggioranza*, in *Studi in onore di P. Barile*, Padova, 1990. Sul tema dell'opposizione-alternativa e del "governo ombra", nell'Italia di oggi, cfr. PASQUINO - MASSARI - MISSIROLI, *Opposizione - Governo ombra - Alternativa*, Bari, 1989.



FULCO LANCHESTER

## I PARTITI E IL SISTEMA ELETTORALE NEL PENSIERO DI CALAMANDREI

### 1. *Premessa.*

Le recenti discussioni sull'adeguatezza dell'assetto costituzionale italiano e sulla necessità di introdurre nell'ordinamento opportune riforme istituzionali hanno contribuito a riproporre alcune ipotesi problematiche avanzate da Piero Calamandrei alla Costituente e durante il primo decennio di vita repubblicana <sup>(1)</sup>. Il dibattito recente ha gettato, come ovvio, nella mischia le idee di Calamandrei, facendo loro dire — a volte — di più o di meno di ciò che il loro Autore intendeva <sup>(2)</sup>. Si tratta di un rischio cui sono sottoposti tutti i personaggi rilevanti. Compito della riflessione scientifica è, invece, quello di ricostruire in forma sufficientemente organica lo sviluppo, i collegamenti e le motivazioni di un *iter* intellettuale e politico, evidenziando quale sia l'uso che, in un periodo diverso, di quell'*iter* intellettuale e politico viene fatto.

In queste pagine cercherò di analizzare la posizione di Calamandrei sul problema dei partiti e del sistema elettorale in una dimensione diacronica che tenga conto, all'interno dell'argomento più generale della forma di Stato democratico-pluralista, dei temi della stabilità governativa e della moralità della contesa politica co-

---

<sup>(1)</sup> Sul dibattito italiano in tema di riforme istituzionali v. G. FLORIDIA, *Il dibattito sulle istituzioni (1948-1975)*, in «Diritto e società», 1978, n. 2, pp. 261 ss.; A. DI GIOVINE, *L'ingegneria costituzionale fra crisi delle istituzioni e strategie politiche*, in AA.VV., «Crisi politica e riforma delle istituzioni. Dal caso italiano alla Comunità europea», Torino, Tirrenia Stampatori, 1981, pp. 11 ss.; P. ARMAROLI, *L'introvabile governabilità. Le strategie istituzionali dei partiti dalla Costituente alla Commissione Bozzi*, Padova, Cedam, 1986.

<sup>(2)</sup> Sul richiamo a Calamandrei v. G. AMATO, *Una repubblica da riformare. Il dibattito sulle istituzioni in Italia dal 1975 ad oggi*, Bologna, Il Mulino, 1980.

me punti essenziali della sua riflessione sulle istituzioni degli ordinamenti democratici e di quello italiano.

## 2. *Le speranze radicali della Resistenza.*

Negli anni caldi delle scelte Calamandrei è un giurista che aveva alle spalle esperienze ormai consolidate<sup>(3)</sup>. Allievo di Lessona e di Chiovenda si era formato nel clima non certo provinciale della Firenze dei primi anni del secolo sulla base di molteplici esperienze: dall'incontro con «La Voce» di Prezzolini a quello con «L'Unità» di Salvemini egli era stato, infatti, partecipe di un'intensa attività politico-culturale<sup>(4)</sup>, che era venuta a connettersi con quella accademica e forense. La fondazione del Circolo di Cultura fiorentino, la partecipazione al Consiglio direttivo dell'Unione nazionale, la firma del manifesto degli intellettuali antifascisti di Croce, l'adesione ad «Italia libera» ed i rapporti con il gruppo del «Non mollare» costituiscono le tappe di una biografia politica già decisamente caratterizzata negli anni della crisi dello Stato liberale e dell'avvento del fascismo<sup>(5)</sup>. L'ambiente della neonata facoltà di giurisprudenza fiorentina era, d'altro canto, profondamente influenzato dall'interesse per il sociale ed il politico, in una posizione dove il rigore dello studio e del metodo si aprivano alla dinamica storico-politica<sup>(6)</sup>. Una simile impostazione chiarisce anche le ragioni della partecipazione di Calamandrei ai lavori di riforma della codificazione durante gli anni trenta, nell'ambito di una dialettica che vide operare nel regime forze intellettuali con interessi e motivazioni profondamente differenti<sup>(7)</sup>.

Il giurista, che nel 1941 non firma il manifesto di Papini e ade-

<sup>(3)</sup> V. N. BOBBIO, *Introduzione*, a P. Calamandrei, *Scritti e discorsi politici*, Firenze, La Nuova Italia, 1966; S. Rodotà, voce *P. Calamandrei*, in «Dizionario biografico degli italiani», pp. 406 ss. e A. GALANTE-GARRONE, *Introduzione* a P. Calamandrei, *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, Firenze, La Nuova Italia, 1982, p. 2.

<sup>(4)</sup> V. G. TURI, *La cultura tra le due guerre*, in «Storia d'Italia, Le ragioni dall'unità a oggi. La Toscana», a cura di G. Mori, Torino, Einaudi, 1986, pp. 537 ss.

<sup>(5)</sup> Per le vicende e le idee della «terza forza» v. A. COLOMBO, *I padri della patria*, Milano, Franco Angeli, 1986, passim e per la situazione in Toscana G. TURI, *La cultura fra le due guerre*, cit., pp. 545 ss.

<sup>(6)</sup> V. P. GROSSI, *Stile fiorentino*, *Gli studi giuridici nella Firenze italiana, 1859-1950*, Milano, Giuffrè 1986, pp. 87 ss.

<sup>(7)</sup> Sulla polemica relativa alla partecipazione di Calamandrei alla redazione dei co-

risce a «Giustizia e libertà» e che nel 1942 fonda con altri il Partito d'azione, è, quindi, una persona profondamente orientata e consapevole della necessità di trasformare il sistema politico-istituzionale secondo i valori della democrazia politica, non disgiunti da quella sociale<sup>(8)</sup>. In questa prospettiva si spiega l'interesse di Calamandrei per il diritto costituzionale e per il problema delle forme attraverso cui l'autorità e la libertà venivano ad equilibrarsi<sup>(9)</sup>. Il compito di rifondazione della struttura statale faceva infatti del costituzionale l'area di specializzazione giuridica privilegiata in quel momento, l'area di sintesi e di forma di tutto l'ordinamento<sup>(10)</sup>, cui Calamandrei sentiva di doversi impegnare, nella consapevolezza di un dovere morale che si tramutava in missione civile.

La posizione di Calamandrei è fortemente condizionata da questa spinta etica, comune — d'altro canto — all'azionismo militante. In questo quadro, la necessità di trasformare profondamente l'assetto sociale e quello istituzionale del Paese si sposavano con la consapevolezza delle tare tradizionali dello stesso. Com'è noto, la posizione dell'azionismo durante la guerra di liberazione fu caratterizzata da elementi di forte intransigenza sui principi, che costrinsero il partito ad assumere posizioni anche scomode ed isolate<sup>(11)</sup>. Di fronte al tema continuità-rinnovamento dell'ordina-

dici v. dello stesso C., *Scambio di lettere tra un sicofante fascista e un sottosegretario di Stato socialdemocratico*, in «Il Ponte», 1955, marzo, pp. 405 ss. e, ampiamente, A. GALANTE-GARRONE, *Introduzione*, a P. Calamandrei, «Diario 1939-1945», cit., pp. LXXVIII ss.

Sul mondo giuridico del periodo ed i rapporti con il fascismo v. M. GALIZIA, *Problemi storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in «Archivio giuridico Filippo Serafini», 1963, pp. 1 ss., e G. CIANFEROTTI, *Il pensiero giuridico di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra ottocento e novecento*, Milano, Giuffrè, 1980.

<sup>(8)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, cit. e *Lettera 1915-1956*, a cura di A. Galante-Garrone e G. Agosti, Firenze, La Nuova Italia, 1968 passim e ora A. GALANTE-GARRONE, *Calamandrei*, Milano, Garzanti, 1987.

<sup>(9)</sup> Su questi temi v. la relazione di S. FOIS, *Calamandrei e i problemi della costituzione*, al Convegno organizzato dal Centro Calamandrei di Roma e ora pubblicata in questo volume.

<sup>(10)</sup> V. P. CALAMANDREI, *La riforma dei codici*, in «La Nazione del popolo», (n. 67) 13 Novembre 1944 ora in «*Scritti e discorsi politici*», Firenze, La Nuova Italia, 1966, I\*, (da adesso cit. come SDP) p. 86; v. anche la presentazione di Calamandrei al volume di P. BARILE, *Orientamenti per la Costituente*, Firenze, La Nuova Italia, 1946, pp. V ss.

<sup>(11)</sup> V. G. DE LUNA, *Storia del Partito d'Azione, La rivoluzione democratica (1942/1947)*, Milano, Feltrinelli, 1982, passim; E. RAGIONIERI, «La storia politica e sociale», in *Storia d'Italia*, Einaudi, vol. IV, Dall'unità d'Italia a oggi, Torino, 1976, p. 24.

mento statuale, la risposta azionista si volgeva decisamente verso l'ipotesi della cesura con lo Stato prefascista e fascista, nel recupero di alcune eredità risorgimentali e delle novità che avevano caratterizzato le democrazie pluraliste nel corso del secolo XX<sup>(12)</sup>.

Non è questo il luogo per esaminare le interrelazioni tra le posizioni dei vari esponenti dell'azionismo durante la Resistenza, caratterizzata da autogoverno locale come contraltare del potere centrale e da ipotesi di controllo diretto dei lavoratori sull'economia<sup>(13)</sup>, né sulle occasioni mancate dalla Resistenza. La storiografia della «rivoluzione tradita» o del «si poteva fare di più», che caratterizzerà gli anni successivi, non deve indurre a credere che Calamandrei fosse un illuso o fosse affetto da reducismo<sup>(14)</sup>. La sua critica alla gestione politica della Resistenza si fondava su una specifica analisi storica ed istituzionale e da questa derivavano precise conseguenze. Il Partito d'azione interpretò, infatti, in modo tendenzialmente rivoluzionario il Decreto legislativo del 25 giugno 1944<sup>(15)</sup> e Calamandrei sposò in modo deciso questa tesi, almeno fino all'esperienza del Governo Parri.

Su «Il Ponte» del maggio 1945 Calamandrei sostenne che «In Italia ... c'[era] stata una rivoluzione: la prima fase, quella distruttiva, di una rivoluzione. Ma ancora [aveva] da compiersi la seconda fase, quella ricostruttiva: e per ricostruire occorre[va] che ci [fossero] gli organi nuovi capaci di volere e di condurre a termine la ricostruzione»<sup>(16)</sup>. In questa fase Calamandrei vedeva nei Comitati di liberazione nazionale gli «organi nuovi di ricostruzione rivoluzionaria» con la «funzione di portare a termine la liberazione dell'Italia dal fascismo»<sup>(17)</sup>. In essi si erano organizzate ed avevano

(12) C. PAVONE, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in AA.VV., «Italia 1945-'48, Le origini della Repubblica», Torino, Giappichelli, 1974, pp. 211 ss.

(13) V. G. AMATO-F. BRUNO, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti all'Assemblea costituente*, in «Quaderni costituzionali», 1981, n. 1, pp. 39 ss.

(14) Sulla storiografia della resistenza v. G. Quazza, *Resistenza e storia d'Italia, Problemi e ipotesi di ricerca*, Milano, Feltrinelli, 1976.

(15) V. L. VALIANI, *Il problema politico della nazione italiana*, in AA.VV., «Dieci anni dopo, 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana», Bari, Laterza, 1955, p. 33. Per una critica v. G. DE LUNA, *Storia del partito d'azione*, cit., pp. 191/2.

(16) V. P. CALAMANDREI, *Funzione rivoluzionaria dei Comitati di liberazione*, in «Il Ponte», maggio 1945 ora in SDP, I\*, pp. 131 ss.

(17) Id.; per un'interpretazione sulla posizione di Calamandrei v. G. DE LUNA, *Storia del partito d'azione* cit., p. 286.

agito gli uomini nuovi e le sole forze politiche vive del sistema, co-sicché a queste sole veniva a spettare il compito della ricostruzione (18).

### 3. *La funzione «coesiva» della proporzionale.*

La visione «giacobina» sostenuta da Calamandrei risentiva fortemente del cosiddetto «vento del nord» e pare attenuarsi già con l'esperienza del Governo Parri (19). Egli si rese rapidamente conto dei vincoli e dei condizionamenti che impedivano la concretizzazione delle speranze precedentemente prospettate. Il condizionamento internazionale e la persistenza del ruolo luogotenenziale facevano da sfondo alle «stesse antiche risse di appetiti» intorno ai seggi ministeriali (20). La soluzione della crisi costituzionale sosteneva Calamandrei nell'ottobre 1945 — «dipende ancora dal beneplacito degli alleati» (21) e una simile situazione favoriva il generarsi di un clima in cui le responsabilità venivano a confondersi. Nel dicembre 1945 Calamandrei sottolineerà anche i fenomeni di contestazione strisciante del nuovo ordinamento, attribuendoli all'eredità del fascismo (22). Egli era ben consapevole che il progressivo degenerare delle speranze di rinnovamento trovava alimento nel duplice fenomeno del nascente qualunquismo e della conflittualità sempre più evidente fra i partiti della coalizione antifascista (23). Proprio di fronte ai ritardi nelle trasformazioni promesse la coalizione «esapartitica» diveniva velocemente l'oggetto di una nuova e pericolosa contestazione del regime democratico. È questo il periodo dello scemare progressivo delle speranze radicali della Re-

(18) V. anche P. CALAMANDREI, *Fine di una classe politica*, in «Il Ponte», 1946, maggio, ora in SDP, I\*, pp. 235 ss.

(19) V. P. CALAMANDREI, *Fiducia*, in «Il Ponte», 1945, luglio ora in SDP, I\*, pp. 137 ss.

(20) ID., p. 137.

(21) V. P. CALAMANDREI, *Discorso per la Costituente*, pubblicato postumo su «Il Ponte», 1962, maggio, ora in SDP, I\*, pp. 163.

(22) V. P. CALAMANDREI, *L'opposizione dei liberti*, in «Il Ponte», 1945, dicembre ora in SDP, I\*, pp. 185 ss.

(23) Sul movimento qualunquista v. S. SETTA, *L'Uomo qualunque 1944-48*, Bari, Laterza, 1975. Sul peggioramento dei rapporti v. G. CAROCCI, *Storia d'Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1975, pp. 337 ss.; M. LEGNANI (a cura di), *Profilo politico dell'Italia repubblicana, 1948-1974*, Napoli, Morano, 1974, pp. 15 ss.

sistenza. E tuttavia, ancora in questi mesi, Calamandrei sottolineò l'eccezionalità della situazione italiana rispetto a «standards» democratici, ma anche la sua fruttuosità nella preparazione di una situazione in cui tutti potessero agire all'interno della nuova casa comune.

Nel discorso pronunciato alla Consulta sul problema scottante del referendum istituzionale <sup>(24)</sup> egli evidenziò lo stato di necessità in cui la coalizione antifascista aveva agito ed i pericoli di dualismo tra referendum e Costituente <sup>(25)</sup>. Da questo intervento si evince, al di là del preciso scopo politico del momento, come Calamandrei vedesse nel referendum un mezzo brutale di decisione delle contese e nella proporzionale uno strumento con «efficacia coesiva» <sup>(26)</sup>. Il richiamo a Francesco Ruffini, di cui Calamandrei aveva curato la pubblicazione della nuova edizione del volume sui «Diritti di libertà» <sup>(27)</sup>, evidenzia il riferirsi di Calamandrei alla discussione sugli strumenti costituzionali avvenuta in periodo prefascista, durante l'esplosione della crisi di partecipazione <sup>(28)</sup>.

A differenza di Luigi Einaudi che, nel novembre 1944 sulla «Gazzetta ticinese» si era scagliato contro la proporzionale <sup>(29)</sup>, Calamandrei — così come Ambrosini e Mortati — vede nella proporzionale uno strumento di integrazione <sup>(30)</sup> della società civile e politica nello Stato. Ciò non vuol dire che egli non fosse consapevole dei problemi e delle esigenze delle democrazie di massa, ma solo che la sua era una prospettiva meno brutale e più adeguata alle esigenze continentali. Luigi Einaudi, rifugiatosi in Svizzera durante il biennio 43/45, era venuto evidentemente in contatto con l'ampio

<sup>(24)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Sul referendum istituzionale*, discorso tenuto alla Consulta (marzo 1946), ora in SDP, II, pp. 1 ss.

<sup>(25)</sup> ID., p. 12.

<sup>(26)</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>(27)</sup> V. F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, La Nuova Italia, 1946. Il riferimento evidente di Calamandrei è all'opera di RUFFINI, *Guerra e riforme istituzionali...*, Torino, Paravia, 1920.

<sup>(28)</sup> V. ad esempio G. AMBROSINI, *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, Firenze, La Voce, 1921, da cui è probabile C. sia stato influenzato.

<sup>(29)</sup> V. L. EINAUDI, *Il buongoverno, Saggi di economia e politica (1897-1954)*, a cura di E. Rossi, Bari, Laterza, 1954, p. 60. Sul dibattito preconstituente e Costituente in tema di sistema elettorale v. E. BETTINELLI, *All'origine della democrazia dei partiti*, Milano Comunità, 1982.

<sup>(30)</sup> V. G. AMBROSINI, *Sistema elettorale. Sistema maggioritario, rappresentanza delle minoranze, sistema proporzionale*, Firenze, Sansoni, 1946.

filone di riflessioni sul crollo della democrazia weimariana e ne aveva fatto tesoro per proporre un'ipotesi neoliberale di riforma delle istituzioni, in cui le elezioni costituissero lo strumento di designazione di un leader e di un partito attraverso l'utilizzazione del sistema maggioritario <sup>(31)</sup>.

L'influenza delle riflessioni schumpeteriane e della polemica di Hermens <sup>(32)</sup> contro la proporzionale è evidente in Einaudi, anche se la modernità delle motivazioni e della sua visione del mercato politico verranno fortemente scolorite dai suoi epigoni. La problematica di Calamandrei è in realtà la stessa, ma le soluzioni sono invero più originali ed adeguate al contesto storico sociale di appartenenza. In questo quadro, il sistema proporzionale esplicava una funzione di integrazione degli interessi all'interno dell'aula parlamentare, impedendo altresì la vulnerazione della legittimità del regime attraverso l'esclusione dalla rappresentanza parlamentare della complessità della società politica.

Calamandrei individuava, insomma, la necessità che le Camere rappresentassero la multifattorialità della domanda politica e riteneva che la riduzione-aggregazione progressiva della stessa potesse essere ottenuta soprattutto attraverso meccanismi capaci di stabilizzare o autonomizzare l'esecutivo <sup>(33)</sup>. Su una simile posizione è ovviamente possibile che influissero anche valutazioni di opportunità politica, per cui qualsiasi ipotesi di meccanismo elettorale maggioritario si sarebbe risolto a danno delle forze laiche ed intermedie e in ogni caso non sarebbe stato adeguato alla fase costituente, dove tutte le forze presenti nel sistema dovevano contribuire alla costruzione del nuovo ordinamento. Anche tenendo conto di questa ragione «partigiana», è però più probabile che due fossero i motivi «forti» per cui Calamandrei preferiva il sistema proporzionalistico: da un lato il desiderio che non si verificasse una

<sup>(31)</sup> Per quest'interpretazione v. F. LANCHESTER, *Sistema elettorale e forma di governo*, Bologna, Il Mulino, 1981, pp. 228 ss.

<sup>(32)</sup> Sul dibattito internazionale in quel periodo v. F.A. Hermens, *Democracy or Anarchy? Notre Dame*, Un. of Notre Dame, 1947; G. LEIBHOLZ, *Politics and Law*, Leiden, Sijthoff, 1965.

<sup>(33)</sup> Sulle posizioni problematiche in materia di sistema elettorale v. la Seduta della II sottocommissione della Commissione per la Costituzione, 7 novembre, 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, Camera dei deputati, 1971, vol. VII, pp. 1272 ss.

spaccatura verticale fra le parti in campo; dall'altro la volontà di evitare l'esperienza di corruzione vissuta durante la vigenza del sistema maggioritario a due turni in collegio uninominale.

4. *La stabilità delle coalizioni e il problema della forma di governo.*

Nonostante la consapevolezza dei limiti del rinnovamento, alle spalle delle elezioni del 2 giugno che avevano consacrato la conquista repubblicana ma anche la sconfitta politica del Partito d'Azione, Calamandrei si chiese quale forma di governo potesse garantire stabilità ed efficienza ad un governo di coalizione, correggendo la instabilità connaturata ad un sistema non bipartitico. Il pericolo di «impaludarsi nel parlamentarismo»<sup>(34)</sup> imponeva — a suo avviso — la necessità di intervenire sulle strutture istituzionali, per incidere sulla società politica. Il riferimento problematico a Lassalle serve a Calamandrei, in un ormai famoso articolo su «L'Italia libera» del 19 settembre 1946, per affermare l'importanza degli interventi istituzionali di fronte alle posizioni di coloro che la negavano<sup>(35)</sup>.

Anche per Calamandrei il modello base di forma di governo era costituito dalla forma di governo parlamentare bipartitica così come si era concretizzata in Gran Bretagna<sup>(36)</sup>. Di fronte a società civili frammentate che riproducono all'interno della società politica e alle assemblee parlamentari complessità irriducibili, Calamandrei era alla ricerca di strumenti di opportuna stabilizzazione delle maggioranze. Non volendo — come si è visto — ricorrere allo strumento della selezione elettorale, egli rivolse la sua attenzione al parco dei meccanismi inerenti la forma di governo. A questo proposito ritengo sia semplicistico e, al limite fuorviante, attribuirgli ipotesi presidenziali «tout court». Calamandrei non ha, infatti, mai soste-

<sup>(34)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Primi passi*, in «Il Ponte», 1946, luglio-agosto, ora in SDP, I\*, pp. 253 ss.

<sup>(35)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Valore e attualità della Repubblica presidenziale*, in «L'Italia libera», 19 settembre 1946, ora in SDP, I\*, pp. 276 ss. e l'intervento in Commissione per la Costituzione (II sottocommissione), 5 settembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica...*, cit., pp. 933/4 in cui parla di «efficacia pedagogica delle leggi».

<sup>(36)</sup> V. S. VOLTERRA, *La costituzione italiana e i modelli anglo-sassoni*, in «Scelte della Costituente e cultura giuridica», a cura di U. De Siervo, Bologna, Il Mulino, 1980.

nuto in modo serio l'introduzione in Italia della forma di governo presidenziale, sibbene una serie di suggestioni istituzionali che vanno dal governo di legislatura al semipresidenzialismo <sup>(37)</sup>. Il fine esplicito di Calamandrei era infatti quello di stabilire le coalizioni di partiti attraverso l'investitura diretta del capo riconosciuto dalla stessa, stimolando l'aggregazione progressiva delle formazioni politiche esistenti.

L'esperienza della cronica instabilità degli esecutivi delle democrazie parlamentari del primo dopoguerra imponeva — a suo avviso — che si introducessero strumenti capaci di favorire la trasformazione del sistema politico-costituzionale italiano da una democrazia mediata in una democrazia immediata <sup>(38)</sup>. Una simile idea pare essere stata fortemente influenzata dalle discussioni costituenti francesi e richiama in modo sorprendente ipotesi che verranno proposte da Mendès-France e Duverger alla fine degli anni Cinquanta/inizio degli anni Sessanta, in occasione della crisi della IV Repubblica e l'istituzionalizzarsi della V <sup>(39)</sup>. Al suo interno si sente ovviamente, il peso dell'esperienza italiana, ma anche della vicenda francese della III Repubblica e di quella weimariana. Si tratta di una riflessione non isolata, ma comune alla parte più attenta della sinistra democratica. Non è un caso, d'altronde, che — proprio Léon Blum — avesse sin dal 1919 proposto ipotesi di rafforzamento dell'Esecutivo contro la palude dell'assemblearismo. <sup>(40)</sup>. L'instabilità weimariana e l'incapacità del socialismo francese di gestire la macchina statale durante il «fronte popolare» avevano posto in primo piano il problema della capacità di gestione dell'indirizzo politico riformatore alla parte più consapevole della sinistra europea, mettendo in crisi la teoria parlamentocentrica.

La proposta di Calamandrei si inserisce in questo filone e lo fa

<sup>(37)</sup> Sull'uso recente di Calamandrei v. F. DE VITO, *Craxi, Rex, Dux*, in *L'Espresso*, 1987, 15 febbraio, pp. 6 ss.

<sup>(38)</sup> Uso categorie duvergiane, ma in realtà potrei riferirmi anche a quelle di Esmein e Carré de Malberg su cui v. R. CAPITANT, *Démocratie et participation politique dans les institutions politiques françaises de 1875 à nos jours* Paris, Bordas, 1972.

<sup>(39)</sup> V. M. DUVERGER, *La repubblica tradita*, Milano, Comunità, 1960. P. Mendès France, *La repubblica moderna*, Torino, Einaudi, 1963. Per la posizione della sinistra v. O. Duhamel, *La gauche et la V<sup>e</sup> République*, Paris, Puf, 1980.

<sup>(40)</sup> V. M. GRAWITZ, *Léon Blum*, in *L'évolution du droit public. Études en l'honneur de Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp.267 ss. e AA.VV., *Léon Blum Chef de gouvernement*, Paris, Colin, 1967.

con decisione e flessibilità: essa è infatti flessibile nella forma, ma precisa nel prospettare l'obbiettivo, perché — dopo aver ammesso che «nell'attuale situazione politica italiana (può) esser più conveniente mantenere la distinzione tra Capo dello Stato e Capo del governo» — (41) si ipotizza «di dare al Capo del governo un'autorità che, facendo di lui il *capo riconosciuto di una stabile coalizione di partiti*, lo avvicini a quel prestigio che negli Stati Uniti d'America o in Inghilterra deriva al presidente o al primo ministro dall'essere il Capo del partito di maggioranza» (42). Non convinto dei sistemi di razionalizzazione del meccanismo di fiducia — che isolano il conflitto nell'ambito dei rapporti interorganici, dimenticando la realtà della dinamica coalizionale e la sua dipendenza extraparlamentare — Calamandrei intuiva che «i rimedi vanno ... cercati nel senso di rendere stabile, continuativa e *sincera* la coalizione» (43), attraverso «istituti costituzionali» che favoriscano o rendano indispensabile la cooperazione fra partiti al momento della formazione del Governo. «Bisogna insomma — egli conclude — dare importanza costituzionale, e non più soltanto politica, al "piano", in modo che la scelta del primo ministro significhi necessariamente l'approvazione del piano che è destinato a garantire la continuità del governo» (44). In questa prospettiva, concentrata nel rifiuto dell'instabilità, si giustificano le dichiarazioni di Calamandrei in materia di sistema elettorale nel corso della seduta della seconda sotto-commissione per la Costituzione il 7 novembre 1946. Il richiamo all'*esprit* di sistema, con l'affermazione che «la determinazione del sistema elettorale è una premessa indispensabile per poter, con cognizione di causa, scegliere i congegni costituzionali», e agli effetti moltiplicatori della «proporzionale» (45) devono essere letti

(41) V. P. CALAMANDREI, *Valore e attualità della Repubblica presidenziale*, cit., p. 277. Anche nel cit. discorso alla Costituente, che serve come base per affermare drasticamente la posizione presidenzialistica di Calamandrei, si nota come la stessa sia funzionale all'obbiettivo della stabilità coalizionale. Tuttavia l'ipotesi dell'elezione diretta del Capo dello Stato viene anche in questo caso alternata a quella del bicefalismo dell'esecutivo (v. Comm. per la Cost. II sott., A.C., sed. 5 sett. 1946, pp. 933/4) in una formulazione dove il dichiarare di rimanere «attaccato alla repubblica presidenziale» si giustifica con la formula «(i)n queste condizioni, se altri mezzi non vengono suggeriti» (Id.).

(42) ID., pp. 277-278.

(43) *Ibidem*, p. 278.

(44) *Ibidem*, p. 278-279.

(45) Comm. per la Cost. II sott., A.C., sed. 7 novembre 1946, p. 1274.

come un «memento» coerente alla necessità di stabilizzare la maggioranza in un contesto pluripartitico e non come un rifiuto del meccanismo speculare, che, anzi, viene «considerato — nel corso di un suo intervento successivo — come presupposto» del lavoro costituente in materia di organizzazione dello Stato <sup>(46)</sup>.

L'impostazione di Calamandrei è dunque sicuramente originale ed è stata più volte ripresa (anche inconsapevolmente) nelle discussioni più recenti sulle riforme istituzionali. Essa però — oltre a non indicare (o a non volerlo fare) i modi di stabilizzazione della coalizione e del «piano» attorno al *leader* — non valuta l'elemento fondamentale della volontà coalizionale dei partiti, ovvero dell'incentivo a coalizzarsi attorno ad un nome che dev'essere per forza esponente di uno dei partiti presenti nell'arena <sup>(47)</sup>.

Calamandrei, intuendo il dato caratterizzante degli ordinamenti democratici contemporanei, sottolineava la necessità di personalizzazione delle lotte per il potere e l'influenza aggregativa che la stessa avrebbe avuto. Una simile visione si trasferisce nella situazione completamente differente del conflitto muro contro muro del 1948 sulla base della bipolarizzazione personale fra De Gasperi e Togliatti, ma perde ogni sua concretezza di fronte alla realtà di un sistema politico ormai spaccato verticalmente e con l'opposizione costretta sulla difensiva <sup>(48)</sup>.

La proposta di Calamandrei nel periodo Costituente assume, quindi, un valore tutt'affatto particolare: essa evidenzia una cultura costituzionalistica approfondita ed attuale, capace di prospettare la via di una progressiva riagggregazione del sistema politico sulla base di strumenti istituzionali adeguati al contesto storico-sociale d'appartenenza. Si tratta di una visione utile per l'oggi e su cui cercherò di soffermarmi nelle conclusioni di questo lavoro; essa tuttavia ebbe solo un valore intellettuale di testimonianza nell'ambito di un dibattito costituente segnato dalla deriva della tradizione politica e dall'incombente spaccatura tra i partiti di massa. Ciò non vuol evidentemente dire che l'approfondimento di una simile strada non

<sup>(46)</sup> V. ID., sed. 8 novembre 1946, p. 460.

<sup>(47)</sup> Sulla teoria dei governi di coalizione v. A. PAPPALARDO, *Partiti e governi di coalizione in Europa*, Milano, Franco Angeli, 1978.

<sup>(48)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Preludio al 18 aprile*, in «Il Ponte», 1947, maggio, ora in SDP, I\*, p. 360.

avrebbe potuto avere, nel momento costituente, effetti aggregativi, ma che la natura e la disposizione delle forze in campo non favorivano neppure la discussione concreta di ipotesi di razionalizzazione incisiva delle istituzioni.

##### 5. *Le funzioni pubblicistiche dei partiti.*

La dura realtà effettuale delle cose contro cui si scontra ogni ipotesi astratta venne evocata proprio da Calamandrei durante i lavori della Costituente. I rapporti interpartitici, sempre più tesi, condizionarono sintomaticamente i lavori dell'Assemblea, facendo sì che Calamandrei registrasse un simile dato di fatto. Egli denunciò come «(l')atmosfera intorno alla Costituente italiana (fosse) brumosa...»<sup>(49)</sup>. I tre maggiori partiti, che nel passato avevano trovato punti di compattezza, risultavano divisi per il futuro<sup>(50)</sup> e il reciproco sospetto finiva per condizionare presente e prospettive. Esponente di una forza sconfitta alle elezioni del 2 giugno e ormai in via di dissolvimento all'interno della sinistra laica e socialista, Calamandrei riesce a vedere con occhio asciutto ciò che sta avvenendo, anche se non perde in coinvolgimento e passione. Nella specifica situazione egli affermò che non c'era da meravigliarsi se dal punto di vista della modellistica istituzionale «la struttura degli organi centrali non si allontanerà di molto dagli schemi tradizionali del sistema parlamentare, quale è nato e cresciuto (e ormai invecchiato) nelle costituzioni europee del secolo scorso...»<sup>(51)</sup>.

In questo scritto, ormai disincantato, Calamandrei unisce il problema della stabilità dell'esecutivo o delle coalizioni al tema dei partiti e denuncia il pericolo che la Costituzione non riesca a provvedere né all'uno né all'altro<sup>(52)</sup>. Con il riferirsi ai partiti politici il giurista fiorentino sottolineava da un lato il riconoscimento del ruolo costitutivo e costituzionale da essi esplicato negli ordinamenti democratici e — soprattutto — nell'Italia post-fascista, dall'altro la preoccupazione per il ripresentarsi *decuplicato* degli inconve-

<sup>(49)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Come nasce la nuova costituzione*, in «Il Ponte», 1947, gennaio, ora in SDP, I\*, p. 287.

<sup>(50)</sup> *Ibid.*, p. 291.

<sup>(51)</sup> *Ibidem*, p. 293.

<sup>(52)</sup> *Ibidem*, pp. 294 ss.

nienti del parlamentarismo prefascista che avevano portato alla dittatura <sup>(53)</sup>. Nell'intervento in Assemblea Costituente del marzo 1947 <sup>(54)</sup>, Calamandrei ribadirà il suo giudizio problematico nei confronti di una Costituzione-preludio di una rivoluzione da fare e frutto della mediazione tripartita <sup>(55)</sup>, una Costituzione che aveva finito per dimenticare *i problemi vivi* <sup>(56)</sup> della decretazione d'urgenza, del funzionamento dei ministeri, della stabilizzazione dei governi di coalizione e dei partiti <sup>(57)</sup>.

L'analisi di Calamandrei richiama in modo evidente, nella parte descrittiva, le considerazioni che giuristi come, ad esempio, Schmitt e Leibholz avevano fatto sulle trasformazioni strutturali della democrazia durante gli anni Venti <sup>(58)</sup>. In questa prospettiva la sua posizione veniva a coordinarsi con l'evoluzione leibholziana <sup>(59)</sup>, perché per Schmitt lo svuotamento delle Assemblee parlamentari, a causa del processo di democratizzazione e dell'immissione di formazioni partitiche strutturate, comportava un rifiuto drastico della democrazia parlamentare <sup>(60)</sup>. Calamandrei, così come la dottrina più avvertita, sulla base di una moderna concezione dello Stato democratico richiedeva da un lato l'estensione delle garanzie di partecipazione democratica all'interno delle formazioni partitiche <sup>(61)</sup>, dall'altro giustificava la posizione «polemica» dell'ordinamento nei confronti di partiti che rappresentassero una continuità con il regime fascista <sup>(62)</sup>. Nella sua concezione, democrazia formale e democrazia sostanziale si ponevano in un inscindibile

<sup>(53)</sup> *Ibidem*, p. 295.

<sup>(54)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella Costituzione*, Atti A.C., marzo 1947, ora in SDP, II, pp. 17 ss.

<sup>(55)</sup> *Id.*, pp. 20 ss.

<sup>(56)</sup> *Ibidem*, pp. 40 ss.

<sup>(57)</sup> *Ibidem*, pp. 41-42.

<sup>(58)</sup> V. C. SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berlin, Duncker & Humblot, 1926. G. LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystem. Ein Beitrag zur allgemeinen Staab und Verfassungslehre*, Berlin, de Gruyter, 1929.

<sup>(59)</sup> Fondamentale per Leibholz e l'evoluzione della sua posizione è il periodo inglese su cui v. *Politics and Law*, cit.

<sup>(60)</sup> V. C. SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage*, cit.

<sup>(61)</sup> V. Sulla Parteilehre. D. TSATSOS - M. MORLOK, *Parteienrecht. Eine Verfassungsrechtliche Einführung*, Heidelberg, Müller, 1982.

<sup>(62)</sup> V. sul divieto di riorganizzazione del partito fascista P. BARILE - U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, in «Novissimo digesto italiano» vol. XVI.

nesso di mezzo-fine, per cui — a differenza di ciò che pensava lo stesso Laski — democrazia e socialismo non potevano venire in conflitto senza negarsi (63). La democrazia infrapartitica diveniva quindi, seppure con motivazioni e referenti culturali differenti, sia per Calamandrei che per Mortati lo strumento per una reale partecipazione dei cittadini all'interno dello Stato democratico (64).

Chi abbia seguito la discussione sul tema dei partiti all'interno dell'Assemblea costituente (65) può comprendere — d'altro canto — come le ipotesi di Lelio Basso di costituzionalizzazione dei partiti e quelle di verifica della democraticità interna dei partiti venissero viste con sospetto soprattutto dalle sinistre. La tradizionale dottrina della indifferenza per lo Stato delle organizzazioni partitiche si sposava in questo caso con l'interesse che lo Stato non potesse sindacare finalità e dinamica interna ai singoli partiti. (66) La discussione sull'art. 49 della Costituzione ed in particolar modo sul valore da dare all'indicazione «con metodo democratico» evidenzia le basi sottili su cui veniva a costruirsi il patto costituzionale. Mancava in quel periodo il tendenziale accordo per la difesa del sistema che caratterizzerà la redazione della *Grundgesetz* da parte del *Parlamentarischen Rat* in materia di formazioni antisistema (67). La situazione italiana sul problema dei partiti si poneva dal punto di vista formale a metà strada tra quella tedesca e quella francese, ma dal punto di vista sostanziale essa finiva per assomigliare di più a quest'ultima per la presenza di cospicue formazioni considerate antisistema che rendevano impossibile il funzionamento corretto di una democrazia parlamentare. L'assetto pluralistico del nostro testo costituzionale, volto a stabilire una democrazia rappresentativa fondata sui partiti e sulla rete delle autonomie, sa-

(63) V. l'interessante riferimento di Calamandrei a Laski in *Questa democrazia*, in "Il Ponte", 1952, maggio-giugno ora in SDP, I\*, pp. 494 ss (ma soprattutto p. 496).

(64) Per la posizione di Mortati v. ampiamente F. BRUNO, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in «Scelte della Costituente e cultura giuridica, II. Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale» a cura di U. De Siervo, Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 153 ss.

(65) V.P. RIDOLA, voce *Partiti politici*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XXXII e C.E. TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale. Contributo alla determinazione della natura giuridica del partito politico*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 145 ss.

(66) V. A.C., II sott. seduta del 15 e del 19 novembre 1946.

(67) Sul dibattito in tema di partiti v. TSATSOS - MORLOK, *Parteienrecht*, cit.

rebbe stato vanificato dai timori e le remore reciproche. Le esigenze della «wahrhafte Demokratie» di Bonn, affiancata da un'incisiva azione della giurisdizione costituzionale a difesa del sistema, si conciliavano invece con una fondamentale omogeneità di intenti da parte delle maggiori forze politiche tedesche e con una concezione organicistica della funzione delle forze politiche. La paura del tiranno e l'esigenza di preservare l'autonomia dei partiti fra loro sempre più distanti fece scivolare le idee innovative che stavano alla base dell'art. 49 della Costituzione verso la esclusione di ogni regolazione del fenomeno partitico. Ciò incrementerà i fenomeni degenerativi presenti nella vita di ogni ordinamento democratico, contribuendo ad indebolirne le basi.

#### 6. *La grande frattura e i pericoli del «premio di maggioranza».*

La rottura dell'unità antifascista con l'esclusione nel maggio 1947 delle sinistre dal Governo e il faticoso compromesso costituzionale, spinsero Calamandrei a riflettere, da un lato, sulla peculiarità dell'anomalia italiana e, dall'altro, sui temi della moralità della contesa politica. In questo quadro, preoccupante sia per l'applicazione del patto costituzionale sia per la persistenza dello stesso ordinamento democratico, si spiegano le posizioni che egli assumerà sia sul tema del sistema elettorale in senso stretto sia su quello della legislazione elettorale di contorno.

Nell'ottobre 1947 Calamandrei aveva lanciato un grido d'allarme sul tema della corruzione parlamentare, collegandosi all'analisi salveminiiana, dove parlamentarismo, elettoralismo e corruzione parlamentare rappresentano «la decadenza politica del sistema parlamentare»<sup>(68)</sup>. Già alcuni mesi dopo, con alle spalle le elezioni del 18 aprile, Calamandrei mise a fuoco come le caratteristiche tradizionali del sistema politico italiano risultassero elevate a potenza dallo scontro tra due *Weltanschauungen*. Non si tratta più soltanto di frammentazione e di governo coalizionale, ma di dialettica inesistente fra maggioranza e opposizione, caratterizzate da intransi-

<sup>(68)</sup> «Il Ponte», 1947, ottobre, ora in SDP, I\*, pp. 322 ss., Calamandrei cita DELLE PIANE, *Liberalismo e parlamentarismo*, Città di Castello, Bari, Macri, 1946, ora in Gaetano Mosca - *Classe politica e liberalismo*, Napoli, ESI, 1952, pp. 9 ss.

genza religiosa <sup>(69)</sup>. La situazione internazionale e quella interna non costituivano solo — ad avviso di Calamandrei — un pericolo per il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, ma incidevano addirittura sulla stessa democraticità del sistema.

A differenza di ciò che era accaduto in Gran Bretagna, dove conservatori e laburisti si erano alternati al potere, Calamandrei paventava per l'Italia i pericoli del «regime», ove si dia a questo termine un significato valutativo negativo <sup>(70)</sup>. Egli evidenziava in quel periodo le due facce della situazione: da un lato il problema del partito antisistema <sup>(71)</sup>, dall'altro il suo corrispettivo del partito egemonico. Ad avviso di Calamandrei il Paese era soggetto ad un doppio esproprio di sovranità, perché non solo il Pci ma anche la Dc parevano eterodipendenti <sup>(72)</sup>. In una democrazia bloccata, quale appariva in modo inequivocabile quella italiana, il pericolo maggiore stava nel desiderio egemonico di una parte di escludere gli altri da ogni carica o responsabilità, facendo perdere le caratteristiche di pluralismo all'ordinamento <sup>(73)</sup>.

In questi accenni di Calamandrei c'è evidente la denuncia dell'occupazione partigiana delle istituzioni e la consapevolezza che il mancato controllo di un'opposizione responsabile avrebbe elevato a potenza i fenomeni degenerativi del vecchio parlamentarismo ottocentesco, coinvolgendo le stesse forze del rinnovamento. Ma, al di sopra di tutto, c'era in Calamandrei la acuta preoccupazione che gli incombenti pericoli interni ed internazionali potessero favorire manovre negative dello stesso ordinamento costituzionale.

In questa prospettiva si inserisce e deve essere valutata la posizione assunta da Calamandrei sulla proposta di riforma del sistema elettorale (la cosiddetta «legge truffa»), un punto di snodo fondamentale per comprendere lo sviluppo della storia politica e costitu-

<sup>(69)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Maggioranza e opposizione*, in «Il Ponte», 1948, luglio, ora in SDP, I\*, pp. 368 ss.

<sup>(70)</sup> V. per questo F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco dal 1900 al 1918*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 14 ss.

<sup>(71)</sup> V. l'accenno a H. LEVY-BRUHL, *Les partis internationaux et l'indipendances des Etats*, in «La République française», 1949, febbraio, e più estesamente in *Cenni introduttivi sulla Costituzione e i suoi lavori*, in «Commentario sistematico alla Costituzione italiana, a cura di P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, Barbera, 1950, ora in SDP, II, pp. 546 ss.

<sup>(72)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Repubblica pontificia*, in «Il Ponte», 1950, giugno in SDP, I\*, pp. 412 ss.

<sup>(73)</sup> Id., pp. 430 ss.

zionale italiana del secondo dopoguerra. Com'è noto, già alle soglie degli anni Cinquanta la DC subì consistenti perdite di consensi, soprattutto alla sua destra. Una simile situazione rafforzò i timori del partito cattolico di perdere il controllo della dinamica sistemica e contribuì ad infondere insofferenza per l'assetto costituzionale del 1948 (74). La riforma del sistema elettorale, strumento considerato principe in quegli anni per sottorappresentare i partiti considerati antisistema e rafforzare le coalizioni nei paesi del sud-Europa (75), venne quindi vista come il primo passo per una trasformazione del regime.

Il modello di democrazia maggioritaria, cui faceva riferimento in quegli anni la «leadership» democristiana, si sovrapponeva alla sensazione di vero e proprio assedio delle forze democratiche da parte di formazioni non affidabili (76). Da ciò conseguiva l'esigenza di risolvere i pericoli dell'instabilità governativa attraverso meccanismi di selezione elettorale, la cui applicabilità non necessitava di procedure aggravate di revisione costituzionale. Nella scelta dello strumento la DC non poteva rivolgersi però al sistema britannico (collegio uninominale ad un turno solo): in primo luogo perché lo stesso non avrebbe ottenuto l'assenso degli alleati; in secondo perché il «first-past-the-post» non era adeguato alla stessa natura della DC, frantumata in correnti. L'idea del premio di maggioranza, discussa con insolita rapidità nell'estate-autunno 1952 (77), trovava radici nella tradizione politica cattolica e nello stesso tempo avrebbe dovuto stabilizzare le alleanze e fornire una solida maggioranza governativa.

Una simile manovra venne rifiutata da Calamandrei in modo deciso e coerente. Già nell'intervista concessa al quotidiano «Milano sera» nel dicembre del 1950 (78) Calamandrei aveva osservato, a

(74) C. PINZANI, *L'Italia repubblicana*, in «Storia d'Italia», Einaudi, cit., pp. 2548 ss.

(75) V. F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, cit., pp. 78 ss.

(76) V. significativamente il Doc. della Direzione Centrale D.C. del 5-6 giugno 1952 in «Atti e documenti della Democrazia cristiana, 1943-1967», Roma, Cinque Lune, 1968, p. 558.

(77) V. Doc. 3 luglio 1952, pp. 18-19 novembre 1952, in *Id.*, pp. 565, 529 e l'ordine del giorno del gruppo della Camera DC, in *ibidem*, p. 572 e la dichiarazione DC-PSDI-PLI e PRI del 15 novembre 1952, pp. 579-580.

(78) V. P. CALAMANDREI, *Ostili i DC alla Corte Costituzionale*, in «Milano Sera», 6-7 settembre 1950 ora in SDP, I\*, pp. 440 ss. In tema v. G. GUARINO *Deliberazione, nomi-*

proposito dei criteri di elezione dei giudici costituzionali e delle ipotesi di escludere i partiti di sinistra dalla rappresentanza, che tutto ciò rinnegava «un principio fondamentale del nostro sistema parlamentare», attentando «a quel principio della pluralità dei partiti e del loro eguale diritto di partecipare proporzionalmente alla politica nazionale, che è scritto nell'art. 49 della nostra Costituzione»<sup>(79)</sup>. Pur riconoscendo le responsabilità comuniste, Calamandrei respingeva dunque come pericolose le imputazioni tipiche della «conventio ad ecludendum» rivolte nei confronti degli stessi e lo faceva con motivazioni difensive del patto costituzionale.

Nel discorso tenuto alla Camera dei deputati nel dicembre 1952<sup>(80)</sup>, con cui Calamandrei parlò a nome di altri sette deputati socialdemocratici che vollero dissociarsi dalla posizione saragattiana favorevole al premio di maggioranza, egli ribadì il suo riferimento al modello ideale di rapporto tra maggioranza e opposizione, richiamando altresì il parametro dell'eguaglianza tra i contendenti e il pericolo delle riforme asimmetriche. Per Calamandrei la legge maggioritaria incideva non solo sul piano dell'eguaglianza del voto, ma forniva un plusvalore indebito al partito di maggioranza relativa, che avrebbe ottenuto in caso di vittoria la maggioranza assoluta<sup>(81)</sup>. Il premio di maggioranza, come risulta anche dall'esame precedentemente effettuato del pensiero di Calamandrei, costituiva inoltre uno strumento di semplificazione del panorama partitico non basato su un programma (un «piano») comune, ma solo sulle esigenze di controllo dei *partners* della coalizione da parte del partito di maggioranza relativa, che — in questo modo — avrebbe potuto fare a meno degli stessi<sup>(82)</sup>. Il premio di maggioranza veniva quindi ad assumere precisi caratteri di asimmetria e di partigianità che non potevano essere accettati anche per ragioni di correttezza costituzionale<sup>(83)</sup>.

---

*na, elezione. A proposito della modalità d'elezione da parte del Parlamento dei giudici della Corte Costituzionale*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1954, pp. 94 ss.

<sup>(79)</sup> *Id.*, pp. 444-445.

<sup>(80)</sup> V. SDP, II, pp. 302 ss.

<sup>(81)</sup> V. sul tema E. BETTINELLI, *Le prime idee sulle correzioni della proporzionale nei dibattiti del periodo costituente*, in «Quaderni dell'osservatorio elettorale», 1983, luglio, n. 11.

<sup>(82)</sup> SDP, II, pp. 216 ss.

<sup>(83)</sup> *Id.*, p. 311. Tesi simili venivano sostenute da C. Lavagna nel suo saggio su «Il

La riforma del 1953, che aveva alla sua base precise motivazioni politiche e forti radici storiche nella tradizione del movimento cattolico, rappresentava dunque lo strumento adeguato per le esigenze di controllo esterno e di pluralismo interno che attanagliavano la DC all'inizio degli anni Cinquanta<sup>(84)</sup>. Per Calamandrei e per altri esponenti della sinistra «democratica», la riforma elettorale costituiva però un pericolo non solo per la non attuazione del testo costituzionale del 1948 attraverso il famoso «ostruzionismo di maggioranza»<sup>(85)</sup>, ma finiva per prefigurare una riforma della stessa Costituzione. Questi timori trovavano fondati addentellati sia nella situazione obbiettiva sia nelle dichiarazioni dei protagonisti<sup>(86)</sup>. L'azione del gruppo di «Unità popolare» nella consultazione del 1953, che raccolse scissionisti repubblicani come Parri e Zuccarini e indipendenti come Jemolo e Olivetti, fu incisiva, nonostante l'insuccesso assoluto delle liste presentate che non riuscirono a far eleggere alcuno dei candidati<sup>(87)</sup>. I 171.071 voti di «Unità popolare» (pari allo 0,63% dei voti validi) impedirono che scattasse il premio di maggioranza e contribuirono senz'alcun dubbio a mutare il volto dell'Italia repubblicana. Significarono anche — ma fruttuosamente — la fine dell'esperienza parlamentare di Calamandrei.

### 7. *La partitocrazia e la moralizzazione della vita politica.*

Sull'altro lato della bilancia, l'attenzione di Calamandrei si era — come già detto — concentrata sui temi della moralità della lotta politica e su quelli della selezione della classe politica. Si tratta di un

---

*sistema elettorale nella Costituzione italiana*», in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1952, pp. 849 ss. Sul punto si v. anche P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1984, p. 149.

<sup>(84)</sup> Sulle origini del premio di maggioranza v. le discussioni del PPI all'inizio degli anni Venti in G. DE ROSA, *Storia del movimento cattolico in Italia*, Bari, Laterza, 1966, II, pp. 378 ss.

<sup>(85)</sup> V. P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in AA.VV., «Dieci anni dopo, 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana», Bari, Laterza, 1955, pp. 276 ss.

<sup>(86)</sup> V. le dichiarazioni di Gonella cit. nei doc. e le stesse affermazioni di Tesauro alla Camera. Per la discussione della legge v. A.C.D., I leg., voll. XXXV, XXXVI, XXXVII.

<sup>(87)</sup> Sull'esperienza di U.P. (Parri, Calamandrei, Jemolo, Codignola), de' «L'alleanza nazionale» (Corbino) e dell'U.S.I. di Cucchi e Magnani v. L. MERCURI, *1943-1956, in «Storia dell'Italia contemporanea»* diretta da R. De Felice, vol. V «Resistenza e Repubblica, 1943-1956», Napoli, ESI, 1979, pp. 234 ss.

piano connesso con il tema del sistema parlamentare bloccato, ma che acquista un'importanza tutt'affatto particolare per la concezione calamandreiana, della trasparenza della lotta politica. Per Calamandrei la corruzione parlamentare non veniva solo dalla dinamica perversa del rapporto maggioranza opposizione, ma si concentrava anche in quella zona grigia che è rappresentata dal rapporto denaro-politica. Di conseguenza egli fu sempre estremamente attento a questo tema, vedendo nel voto di preferenza e nella corsa alle spese elettorali due elementi che accrescevano a dismisura il malcostume politico. Nei primi anni Cinquanta egli intervenne più volte su questi temi, proponendo ad es. il progetto di legge per la limitazione di alcune forme di propaganda elettorale che poi si sostanzierà nella legge 212 del 1956 <sup>(88)</sup>.

Anche in quest'attività Calamandrei sembrava avere presente la necessità di difendere il sistema democratico dalle polemiche accese contro il suo funzionamento, migliorandolo decisamente dall'interno. Si potrebbe sostenere, quindi, che le classiche tematiche contro la cosiddetta «partitocrazia», espresse in quegli anni da Giuseppe Maranini <sup>(89)</sup>, siano state svolte da Calamandrei secondo una prospettiva attenta, da un lato, a non delegittimare il sistema in difficoltà e, dall'altro, volta ad incidere più sui meccanismi di individuazione della classe politica e di moralizzazione della stessa che su quelli della selezione.

Giuseppe Maranini, ordinario di Diritto costituzionale comparato nella facoltà di Scienze politiche «Cesare Alfieri» di Firenze, ebbe con Piero Calamandrei un rapporto ruvido e polemico <sup>(90)</sup>. Sarebbe inutile cercare una citazione di Maranini nelle opere di Calamandrei e viceversa: troppo differenti erano infatti la loro biografia e le loro impostazioni intellettuali. Tuttavia è singolare, ed è per questo che affronto l'argomento del rapporto che li ha legati in questa sede, come entrambi abbiano affrontato con decisione gli stessi temi della realtà costituzionale italiana, pur prospettando soluzioni radicalmente differenti. La polemicità di Maranini ed il suo riferirsi al regime parlamentare classico, così come esso si sarebbe deli-

<sup>(88)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Appunti sul professionismo parlamentare*, in SDP, II, p. 607.

<sup>(89)</sup> V. G. MARANINI, *Miti e realtà della democrazia*, Milano, Comunità, 1958.

<sup>(90)</sup> V. un accenno da parte di CALAMANDREI, nel *Diario 1939-1945*, II, cit., p. 544.

neato durante il secolo XIX, si collegavano ad una critica contro i partiti che non può essere intesa in modo semplicistico come rifiuto degli stessi, ma come richiesta di una drastica limitazione della loro incidenza sugli organi costituzionali. Mentre Calamandrei aveva sostenuto in Assemblea costituente che i partiti erano divenuti di fatto «istituzioni preparatorie e complementari degli organi costituzionali»<sup>(91)</sup> da non ignorare anche dal punto di vista formale, per Maranini «(l) a lotta contro la partitocrazia si risolve nella difesa dei partiti contro le loro “macchine”»<sup>(92)</sup>.

Al di là dei suoi cangianti referenti interni, la battaglia di Maranini contro la proporzionale e per l'introduzione del sistema maggioritario ad un turno solo di tipo britannico non era solo il risultato dell'accettazione della polemica internazionale di Hermens contro i sistemi proiettivi e dell'analisi duvergiana in materia di influenza delle cosiddette «leggi elettorali» sul sistema dei partiti e la stabilità dei governi<sup>(93)</sup>, ma era anche un richiamo ad una concezione della rappresentanza di tipo liberale oligarchico e a una vita politica di tipo individualistico. Il collegio uninominale con il suo rapporto più concreto tra candidati ed eletti e la riduzione dell'incidenza partitica pareva a Maranini un toccasana anche per la moralizzazione della vita politica e per la destrutturazione del potere delle oligarchie partitiche<sup>(94)</sup>. La polemica contro la partitocrazia, presente in modo violento anche in Francia<sup>(95)</sup>, sottolineava gli indubbi aspetti degenerativi di un sistema che non aveva potuto e voluto controllare in alcun modo il nuovo sovrano<sup>(96)</sup>. Maranini prospettava soluzioni che erano troppo drastiche e, in ogni caso, solo formalmente funzionali ad un ritorno alla democrazia parlamentare ottocentesca.

<sup>(91)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Come nasce la Costituzione*, cit.

<sup>(92)</sup> V. G. MARANINI, *Ricostruire lo Stato (1955)*, in «Miti e realtà della democrazia», cit., p. 212.

<sup>(93)</sup> V. M. DUVERGER, *Les partis politiques*, Paris, Colin, 1951.

<sup>(94)</sup> V. G. MARANINI, *Governo parlamentare e partitocrazia, lezione inaugurale dell'anno accademico all'Università di Firenze*, in «Miti e realtà della democrazia», cit., pp. 39 ss.; v. anche *Crisi del costituzionalismo e antinomie della Costituzione*, in «Studi politici, I, ora in «Miti e realtà...» cit., soprattutto pp. 105 ss.

<sup>(95)</sup> V. M. WALINE, *Les partis politiques contre la république*, Paris, Rousseau, 1948, pref. di R. Capitant. Per il pensiero di De Gaulle in materia v. L. QUERMONNE, *Le gouvernement de la France sous la V<sup>e</sup> République*, Paris, Dalloz, 1981.

<sup>(96)</sup> V. G. U. RESCIGNO, *Potere politico e sistema dei partiti: limitare il sovrano*, in «Politica del diritto», 1984, n. 1, pp. 81 ss.

Calamandrei, come ovvio, non poteva accedere a simili soluzioni sia per ragioni generali che per motivi contingenti. Per quanto riguarda questi ultimi, a differenza di Maranini egli riteneva che il meccanismo proporzionalistico costituisse anche uno strumento capace di favorire la potenziale ripresa dello sviluppo costituzionale ed una garanzia fra le parti. Su ciò mi sono già soffermato. Per quanto riguarda, invece, i temi generali dello sviluppo della democrazia, Calamandrei sottolineava con forza l'indispensabile funzione dei partiti, ma — a difesa dei pericoli degenerativi già in precedenza denunciati — richiedeva che essi fossero trasparenti e non pervasivi nel pubblico. Proprio a questo scopo e nei limiti della situazione di allora Calamandrei propose una serie di interventi legislativi sul sistema elettorale di contorno che andavano dalla regolazione della propaganda al ridisegno severo delle ineleggibilità ed incompatibilità elettorali <sup>(97)</sup>. All'interno di una forma di Stato caratterizzata dai partiti, Calamandrei, che nel periodo costituente aveva intuito la necessità di incidere sulla dinamica macrosistemica, non disdegnava, dunque, di adottare gli opportuni microinterventi istituzionali per riformare specifici settori del sistema politico. Egli sembrava non accontentarsi, infatti, della grande speranza di uno sblocco dei rapporti interpartitici per arrivare alla completa attuazione della Costituzione, ma mirava alla costruzione giorno per giorno di una democrazia moderna.

## 8. Conclusioni.

Le conclusioni di questo saggio non possono che essere succinte. Dall'esame delle posizioni di Calamandrei sul tema dei partiti e del sistema elettorale (in senso stretto ed in senso lato) si evidenzia la attualità delle stesse nel rispondere ad interrogativi fondamentali per la funzionalità del sistema politico-costituzionale italiano. Il disegno di una democrazia politica strettamente connessa a quella sociale e l'esigenza di fornire stabilità ed efficienza alle istituzioni rappresentative si sposa in Calamandrei con la necessità che i partiti e la vita politica divengano il più possibile trasparenti e controllabili.

---

<sup>(97)</sup> V. P. CALAMANDREI, *Disciplina della propaganda elettorale per mezzo dei manifesti murali*, in SDP, I\*, pp. 508 ss.

Chi abbia seguito i dibattiti che ormai da decenni coinvolgono, con andamento sinusoidale, politici e studiosi sui temi delle istituzioni, si può rendere conto di come Calamandrei abbia idealmente delineato un modellino istituzionale al passo con quello delle più avanzate democrazie pluraliste contemporanee. Le proposte dello studioso fiorentino non hanno nulla da invidiare a quelle formulate dalla maggiore dottrina europea di quegli anni e sono il frutto di una cultura aperta a molteplici influenze.

Sul piano della valutazione storico-politica le ipotesi da lui formulate di stabilizzazione dei rapporti tra legislativo ed esecutivo si collegavano al riconoscimento della impossibilità di introdurre in un sistema frammentato come quello italiano una forma di governo parlamentare maggioritaria fondata su suggestioni cesaristiche. È per questo che in Calamandrei l'ipotesi presidenziale si scolora a favore di quelle del governo di legislatura o del semipresidenzialismo, tutti riferimenti volti a rinsaldare i rapporti coalizionali in un sistema multipartitico dove le Assemblee parlamentari fossero uno specchio della molteplicità della società politica. Così come accade per i sostenitori di ipotesi di brusca selezione elettorale, il disegno di Calamandrei evidenziava una esigenza profondamente sentita, che però non risultava sorretta da «numeri» sufficienti a permetterle di uscire dall'ambito delle testimonianze intellettuali. Il progetto di Calamandrei pareva scontare le contraddizioni di tutto il programma azionista e cioè essere un'opzione troppo razionale ed elitaria per un'epoca di conflitti «ecclesiali», dove i comportamenti delle masse e delle stesse dirigenze politiche non erano più quelli «bourgeoises» del parlamentarismo ottocentesco. Un simile programma avrebbe dovuto, infatti, essere appoggiato dai grandi partiti di massa e dalle loro *élites*, divise per concezioni del mondo ed interessi. Poiché ciò non fu possibile, di fronte alla grande «frattura» del 1948, Calamandrei si impegnò a salvare gli spazi minimi di gestibilità democratica che avrebbero permesso nel futuro la ripresa delle ipotesi di rinnovamento istituzionale.

Risulta, infine, opportuno valutare l'uso che delle idee di Calamandrei si sta facendo in questi ultimi anni e, in particolar modo, nella fase più recente del dibattito sulle cosiddette riforme istituzionali. Il recupero, che ancora di recente è stato fatto della proposta istituzionale calamandreiana, si fonda sia sul dato di fatto dell'omo-

geneizzazione della società civile e della trasformazione di quella politica dopo la spaccatura degli anni Quaranta-Cinquanta, sia sulla impellente necessità di adeguare le regole del gioco istituzionale all'esigenza di una moderna democrazia di massa. Il progetto azionista e, in particolare, le suggestioni di Calamandrei sono state quindi rigettate nel vortice della contesa, avvittandosi con interessi posizionali e partigiani. Alla base del modello v'era l'esigenza di maggiore capacità di decisione al centro e autonomia e contropoteri periferici. In questa chiave venne recuperato nella seconda metà degli anni Settanta il pensiero e il programma di Calamandrei, adeguandolo a precise necessità posizionali delle forze laiche e socialiste, schiacciate dal bipolarismo bloccato.

Tralasciata la proposta autonomistica come frutto dell'eredità degli anni Sessanta, l'interesse della discussione si è soffermato, più di recente, sul piano della forma di governo e sulla necessità di stabilizzare le maggioranze coalizionali. In questo quadro alla posizione di Calamandrei per la forma di governo presidenziale è stata fatta ascendere l'origine della proposta di elezione diretta del Capo dello Stato, nell'ambito di una manovra di progressiva riaggregazione delle forze in campo. Come si è visto, questo è però solo uno dei possibili sviluppi delle idee formulate alla Costituente da Calamandrei, i cui obbiettivi andavano verso la formazione di una democrazia rappresentativa in cui fossero presenti elementi di democrazia diretta. Per raggiungere questa finalità egli era infatti molto aperto, ma era anche consapevole delle difficoltà di sconvolgere interessi e situazioni consolidate. Egli si rendeva soprattutto conto — e con questo desidererei concludere — che nel funzionamento e nella trasformazione delle istituzioni massime sono le responsabilità delle *élites*. Se all'interno di queste prevalgono gli impulsi egoistici alla mera conservazione del potere o dei privilegi posizionali, non solo non si cambia nulla, ma c'è il rischio della degenerazione e della crisi sistemica.

SERGIO LARICCIA

IL CONTRIBUTO DI PIERO CALAMANDREI  
PER LA LAICITÀ DELLO STATO  
E LA LIBERTÀ RELIGIOSA IN ITALIA

1. *Premessa.*

Non sono molti, nella vastissima bibliografia di Piero Calamandrei <sup>(1)</sup>, gli scritti espressamente dedicati al problema religioso in Italia e ai temi della laicità dello stato e delle libertà in tema di religione: ma essi costituiscono alcuni tra i contributi più significativi fra quelli pubblicati nel decennio 1947-1956, un periodo che, per vari motivi, ha avuto una importanza particolare per l'evoluzione della società italiana <sup>(2)</sup>.

Nell'appendice allegata a questo contributo sono riportati, in ordine cronologico, tutti gli scritti di Piero Calamandrei che più direttamente interessano lo studio del fenomeno religioso sotto il profilo giuridico: in queste pagine vorrei richiamare l'attenzione

---

<sup>(1)</sup> Nel 1985 è stata pubblicata una *Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)*, a cura di ANITA MONDOLFO e MAURO CAPPELLETTI, con integrazioni e, fino al 1985, con aggiornamenti di CARLO CORDIÉ, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, a cura di MAURO CAPPELLETTI, vol. X con presentazione di PAOLO BARILE, Napoli, Morano, 1985, pp. 595-822. Nella bibliografia, alle cui preziose indicazioni mi sono riferito in questo scritto, sono riportati 1139 scritti: è escluso quanto riviste e giornali hanno pubblicato in maniera frammentaria. La rassegna bibliografica degli scritti di Calamandrei riproduce in parte i riferimenti contenuti nella pubblicazione di A. MONDOLFO-M. CAPPELLETTI, *Bibliografia degli scritti di Piero Calamandrei (1906-1985)*, Firenze, La Nuova Italia, 1960, pp. 111, con 3 tavv. f. t., originariamente in «Il Ponte», a. XIV, Supplemento al n. 11, novembre 1958 (numero straordinario dedicato a PIERO CALAMANDREI), pp. 307-424: in quest'ultima pubblicazione le segnalazioni bibliografiche si estendevano fino al 1959.

<sup>(2)</sup> Per una valutazione delle tendenze emergenti nella società italiana del primo decennio del secondo dopoguerra può vedersi, anche per indicazioni sulla bibliografia storiografica relativa a tale periodo, S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981.

sugli aspetti più rilevanti del contributo fornito da Calamandrei all'affermazione e alla realizzazione di quei principi di laicità e di libertà senza i quali una società non può ritenersi né civile né democratica.

## 2. *I rapporti tra stato e chiesa cattolica nella costituzione.*

La prima occasione nella quale Calamandrei si impegnò per una battaglia a favore di nuovi principi in tema di rapporti tra lo stato italiano e le confessioni religiose, con particolare riferimento alla chiesa cattolica, fu rappresentata dal celebre discorso pronunciato in assemblea costituente, nella seduta del 20 marzo 1947<sup>(3)</sup>, a proposito della disposizione dell'art. 5 del progetto di costituzione: la disposizione che in seguito diverrà il vigente art. 7 della costituzione e che prevede, con riferimento ai rapporti tra stato e chiesa cattolica, che essi «sono regolati dai Patti Lateranensi».

L'intervento ha inizio con una dichiarazione di aperta polemica riguardante l'atteggiamento ambiguo assunto da alcuni colleghi in assemblea costituente (la polemica si riferisce in particolare alla posizione assunta dal partito comunista italiano a proposito dell'art. 7 cost.). Calamandrei infatti ironicamente dichiara:

Noi siamo fermamente e recisamente contrari all'articolo 5 com'è attualmente formulato, e per questo voteremo contro. Parrebbe superfluo mettere in evidenza questa che sembra una conseguenza di logica elementare; ma noi lo dichiariamo per distinguerci da quei colleghi autorevolissimi, i quali sono contrari all'articolo 5 e per questo voteranno a favore<sup>(4)</sup>.

Le ragioni del voto contrario di Calamandrei, a nome anche del gruppo al quale egli apparteneva, sono esposte con la consueta

---

<sup>(3)</sup> Cfr. il testo dell'intervento — *Contro l'inclusione dei Patti Lateranensi nella Costituzione* — ricordato in *Appendice*, al n. 1: le citazioni dei brani riportati nel testo sono tratte dal volume *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, pp. 513-20. Per una sintetica valutazione dell'importanza che hanno assunto gli interventi di Calamandrei sull'art. 7 cost., cfr. M. CAMMELLI, *Piero Calamandrei*, in «Quaderni costituzionali», VII, 1987, n. 3, pp. 529-56, spec. pp. 541-42 e 556.

<sup>(4)</sup> Cfr. *La Costituzione della Repubblica*, cit., p. 513.

chiarezza: esse sono fondate sull'esigenza di porre in evidenza e contestare due errori, quelli che Calamandrei definisce

errore di carattere giuridico ed errore di carattere storico-politico<sup>(5)</sup>.

In particolare, con riferimento alla disposizione ora contenuta nell'art. 7, 1° comma — *Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani* — Calamandrei si propone di dimostrare che, poiché lo stato è sovrano e non c'è bisogno che la chiesa ne riconosca la sovranità, la disposizione era assurda, come lo sarebbe stata una eventuale che si proponesse di dichiarare che «L'Italia e la Francia sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani». In proposito Calamandrei esamina l'osservazione di Togliatti che, nella discussione svoltasi sul punto nella commissione dei settantacinque, aveva osservato, contestando l'opinione dello stesso Calamandrei, che quando si tratta di stato e chiesa, si tratta di due ordinamenti che vivono in due diversi ordini, ed appunto perché sono due ordinamenti su piani diversi questo riconoscimento reciproco di sovranità diventa necessario.

Questa argomentazione dell'onorevole Togliatti non mi persuade — dichiara Calamandrei —. Perché questo riconoscimento è qui necessario? Se veramente questi due ordinamenti vivessero su piani diversi, non mi pare che da ciò deriverebbe la conseguenza voluta da Togliatti. In che potrebbe consistere la diversità di piano di questi due ordinamenti? Si potrebbe pensare che lo Stato regoli l'ordine temporale, e la Chiesa regoli l'ordine spirituale: ma se così fosse, se veramente questi due ordinamenti fossero interamente su piani distinti, in diverse dimensioni per così dire, questi due ordinamenti non si incontrerebbero mai; non ci sarebbe mai fra essi ragione di conflitto; e non vi sarebbe bisogno dunque di reciproco riconoscimento. In realtà, la ragione per la quale invece sorge l'opportunità di regolare le relazioni tra questi due ordinamenti è che vi è un terreno sul quale questi due ordinamenti sono tutti e due della stessa natura, tutti e due dello stesso ordine: di natura temporale, cioè, di natura politica. Ed è proprio questo terreno di ca-

(5) *Ivi*, p. 513.

rattere politico, in cui si verifica l'incontro e in cui nasce il problema <sup>(6)</sup>.

Ma se è proprio il contrasto tra due ordinamenti, ambedue politici, che bisogna cercare di regolare, secondo Calamandrei

è un vaniloquio il formulare norme come quelle del primo comma dell'articolo 5, in cui questi due ordinamenti riconoscono reciprocamente la propria sovranità, perché quando si arriverà su un terreno pratico in cui nascerà il conflitto ed in cui si troveranno nei due ordinamenti norme divergenti e contrastanti, allora si tratterà di stabilire se devono prevalere gli ordinamenti dello Stato, la cui sovranità è stata riconosciuta dalla Chiesa, o se devono prevalere gli ordinamenti della Chiesa, la cui sovranità è stata riconosciuta dallo Stato! <sup>(7)</sup>

Calamandrei conclude con una valutazione ed una previsione che risulteranno poi pienamente confermate dall'esperienza dei successivi quarant'anni di applicazione della norma costituzionale allora discussa.

Parliamoci chiari; questa norma del primo comma è assolutamente superflua; è messa lì per far credere di aver risolto un problema che in realtà rimane insoluto, con una frase che sembra piena di significati arcani, ma che in realtà non significa nulla <sup>(8)</sup>.

L'impegno di Calamandrei in assemblea costituente viene però principalmente esercitato per opporsi al progetto di richiamare nella carta costituzionale i patti lateranensi stipulati nel 1929 dal governo fascista.

In primo luogo egli si propone di chiarire le conseguenze che avrebbe avuto l'approvazione del secondo comma dell'art. 5, nella formula «I loro rapporti sono regolati dai Patti lateranensi». La prima conseguenza di tale proposta consisteva, secondo Calamandrei, nell'introdurre nella costituzione una serie di norme non modificabili altro che col consenso di un'altra potenza.

<sup>(6)</sup> *Ivi*, p. 514.

<sup>(7)</sup> *Ivi*, p. 515.

<sup>(8)</sup> *Ivi*, p. 515.

Ma questa, onorevoli colleghi, è una ben grave menomazione! Io mi domando perfino se nel mandato che noi abbiamo avuto dal popolo... ci sia, tra i poteri che ci sono stati delegati, quello di consentire rinunce e menomazioni alla sovranità italiana; di quella sovranità che è nostro dovere affermare, difendere e tener alta ed intatta nella nostra Costituzione <sup>(9)</sup>.

La seconda conseguenza è quella sulla quale si sono soffermate ripetutamente, ora per sostenerla, ora per contestarla, la dottrina e la giurisprudenza negli ultimi quarant'anni, consistente nell'introdurre

di soppiatto nella Costituzione, mediante rinvio, quelle tali norme occulte, leggibili solo per trasparenza, che saranno in urto con altrettanti articoli palesi della nostra Costituzione, i quali in realtà ne rimarranno screditati e menomati <sup>(10)</sup>.

Non è possibile qui ricordare l'analisi ampia ed approfondita che Calamandrei svolge per dimostrare, con argomenti a mio avviso difficilmente contestabili, la menomazione che i principi costituzionali di uguaglianza dei cittadini di fonte alla legge, della libertà di coscienza, della libertà di insegnamento, della attribuzione esclusiva allo stato della funzione giurisdizionale avrebbero subito per effetto dell'applicazione di molte disposizioni pattizie, coerenti con la logica del regime fascista ma inaccettabili nella prospettiva dei diritti di libertà e di uguaglianza la cui attuazione rappresenta un impegno di ogni ordinamento democratico.

Lo Stato autoritario non si cura di difendere i diritti di libertà; ci ha rinunciato, li ha mandati in soffitta. Quindi è naturale che la Chiesa, trattando con uno Stato autoritario, il quale non si interessava di difendere i diritti di libertà, che non appartenevano più a quella concezione costituzionale sulla quale questo tipo di Stato era costruito, cercasse, di fronte a questo atteggiamento remissivo dell'altro contraente, di affermare in maniera assai penetrante la confessionarietà dello Stato, colla quale la Chiesa ha potuto limitare, secondo i suoi fini, la libertà di coscienza, dal momento che lo Stato,

---

<sup>(9)</sup> *Ivi*, p. 515.

<sup>(10)</sup> *Ivi*, p. 515.

naturale custode di essa, aveva rinunciato a difenderla. Ma questo non si può più fare con lo Stato democratico, perché questo ha una struttura diversa, perché lo Stato democratico considera come suo compito essenziale la difesa di quei diritti di libertà di cui lo Stato autoritario non prendeva più cura. Bisogna quindi tener conto di questa diversità di struttura e di atteggiamento, di questa diversità di situazioni storiche; e non si può credere di poter mantenere domani, senza le opportune concordate modificazioni, questi accordi che sono nati in un clima in cui le esigenze democratiche non erano sentite e potevano quindi non essere rispettate <sup>(11)</sup>.

Nella conclusione del discorso viene poi esaminata la tesi sostenuta dai rappresentanti del partito democristiano che il richiamo dei patti lateranensi nella costituzione era giustificato per l'esigenza di garantire la pace religiosa. Calamandrei non nega l'importanza che la pace religiosa avrebbe assunto per la costruzione della nuova società democratica, ma nega che essa potesse trovare il suo fondamento nei patti del Laterano, anziché nell'attuazione dei diritti di libertà e di eguaglianza garantiti dalla carta costituzionale.

onorevoli colleghi, credete veramente che la pace religiosa provenga proprio dai Patti lateranensi e da questa menzione di essi che si vorrebbe inserire nella Costituzione? In realtà in Italia la pace religiosa c'è; ma c'è, perché è nello spirito, nei cuori; perché è diffusa nella coscienza del popolo <sup>(12)</sup>.

È nota la conclusione del dibattito sul vigente art. 7 cost. Il 25 marzo 1947, in una delle sedute alle quali ha fatto più spesso riferimento il dibattito politico negli ultimi quarant'anni, l'assemblea costituente ha approvato la norma nella quale è stabilito che «lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani», che i rapporti tra stato e chiesa cattolica «sono regolati dai Patti lateranensi» e che «le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale» <sup>(13)</sup>.

<sup>(11)</sup> *Ivi*, p. 518.

<sup>(12)</sup> *Ivi*, p. 518.

<sup>(13)</sup> Per un esame delle numerose questioni relative all'interpretazione dell'art. 7 cost., cfr., nella vastissima bibliografia, G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia*

Sul prolema della discussione e del voto riguardanti l'art. 7 cost., Calamandrei ritornerà nell'articolo, rimasto giustamente famoso, pubblicato nel fascicolo n. 4 della terza annata della rivista «Il Ponte»<sup>(14)</sup>. In questo articolo Calamandrei fa notare che per capire quali sono stati i veri motivi che hanno portato all'approvazione a grande maggioranza, coll'appoggio dei comunisti, dell'art. 7 della costituzione

(o anche, più modestamente, per capire quanto sia difficile arrivare a capire dal di fuori questi veri motivi) non bisogna cercare la spiegazione nella teatrale parata oratoria che nelle sedute plenarie dell'assemblea costituente, dal 4 al 25 marzo 1947, ha preceduto quel voto: ma bisogna risalire alle discussioni preparatorie, appartate e spoglie di pubblicità e di solennità (più che discussioni, conversazioni e contrattazioni intercorse, *de plano et sine strepitu*, tra brava gente seduta allo stesso tavolino), che hanno preso le mosse dalla prima sottocommissione (sedute del 21 novembre e 18 dicembre 1946), sono passate attraverso la commissione dei Settantacinque (seduta del 23 gennaio 1947) e solo alla fine sono sboccate, per il solenne collaudo, all'assemblea plenaria<sup>(15)</sup>.

L'articolo di Calamandrei rappresenta tuttora, nonostante la quantità di pagine che sul problema sono state scritte in questi quarant'anni, uno dei più chiari contributi che siano stati forniti per la conoscenza degli orientamenti che le forze politiche hanno assunto in Italia, nei primi anni del secondo dopoguerra, in tema di rapporti tra stato e chiesa cattolica.

Nell'articolo si comincia con il porre in evidenza la composizione della prima sottocommissione, chiamata a discutere, come risulta dai resoconti parlamentari, sullo «Stato come ordinamento

---

della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione, II ediz., Milano, Giuffrè, 1974; F. FINOCCHIARO, Art. 7, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Art. 1-12. *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1975, p. 321 ss. Anche per ulteriori indicazioni della dottrina e della giurisprudenza sul tema può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, III ediz., Padova, Cedam, 1986, pp. 69-98, 483-91.

<sup>(14)</sup> Vedilo citato al n. 5 dell'Appendice. Le citazioni vengono tratte dalla pubblicazione dell'articolo nel volume di P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, I, 1, pp. 299-315.

<sup>(15)</sup> *Ivi*, p. 299.

giuridico, e i suoi rapporti con gli altri ordinamenti». La prima sottocommissione era composta di diciotto deputati: i democristiani Tupini, presidente, Corsanego, Dossetti, La Pira, Merlini, Moro e Caristia (definiti da Calamandrei i rappresentanti della democrazia cristiana più qualificati per destrezza parlamentare, per dottrina giuridica e fervore religioso); i comunisti Iotti, Marchesi e Togliatti; i socialisti Amadei, Basso e Mancini; il repubblicano De Vita; il demolaburista Cevalotto; i liberali Grassi e Lucifero; il qualunque Mastroianni.

La discussione, fin da principio, mise in luce la rigida intransigenza dei cattolici e la moderazione, talora confinante colla remissività, dei loro oppositori <sup>(16)</sup>.

Per quanto riguarda le richieste dei due orientamenti, che Calamandrei definisce *cattolico* e *laicista*, esse vengono così interpretate:

Le richieste dei cattolici si concentrarono su due punti: primo, che la costituzione riconoscesse, esplicitamente, la sovranità della Chiesa e il carattere originario (cioè non derivante e non dipendente dallo Stato) del suo ordinamento: secondo, che nella costituzione fosse espressamente confermato che le relazioni tra lo Stato e la Chiesa cattolica avrebbero continuato ad essere regolate dai Patti Lateranensi, i quali sarebbero venuti così ad acquistare in questo modo carattere di vere e proprie norme costituzionali, incluse per riferimento nella costituzione della repubblica <sup>(17)</sup>.

Sul primo punto il dissenso fu più di forma che di sostanza, giacché non emerse un'autentica opposizione acché nella costituzione fosse inclusa una norma che riconoscesse l'autonomia della chiesa cattolica nel campo spirituale e la originarietà del suo ordinamento; si voleva soltanto evitare che nella norma si usasse l'espressione «sovranità», venendo a tale formula preferita quella di «indipendenza». In tale prospettiva il deputato Cevalotto propose l'emendamento «Lo Stato riconosce la indipendenza della Chiesa

<sup>(16)</sup> *Ivi*, p. 301.

<sup>(17)</sup> *Ivi*, p. 301.

cattolica nei suoi ordinamenti interni». Nella seduta del 18 dicembre 1946 venne però approvata, con 12 voti favorevoli e tre contrari, la formula concordata tra i cattolici (Tupini e Dossetti) e i comunisti (Togliatti). Tale formula, nonostante le critiche che essa sollevò, soprattutto da parte di Croce, Orlando e Calamandrei, nella discussione svoltasi dinanzi all'assemblea plenaria, fu quella poi definitivamente approvata dall'assemblea costituente.

Più accentuato fu invece, in sede di sottocommissione, il contrasto sul secondo punto, quello relativo all'inclusione, o comunque, al richiamo dei patti lateranensi nella costituzione.

Qui apparve subito da una parte la rigida intransigenza dei cattolici e dall'altra il desiderio dei loro oppositori di trovare ad ogni costo una formula transattiva.

Di fronte ai cattolici, i quali, per bocca del relatore Dossetti, proposero fin da principio la formula: «Le relazioni tra lo Stato e la Chiesa cattolica restano regolate dagli Accordi Lateranensi» (art. 7 della proposta Dossetti passata poi con piccole modificazioni di forma nel testo definitivo: «I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi»), gli oppositori di tutte le tendenze, compresi questa volta i comunisti, concordemente dichiaravano [...] la loro volontà di non turbare la «pace religiosa» e di non rimettere in discussione la soluzione della «questione romana» raggiunta coi Patti Lateranensi, il loro proposito di continuare a regolare mediante concordati le relazioni tra Stato e Chiesa ed anche il loro impegno di non denunciare in via unilaterale i Patti Lateranensi e di non modificarli se non attraverso nuovi accordi con la Chiesa. Ma pur essendo disposti a tutte queste concessioni di sostanza, tutti gli oppositori, compresi questa volta i comunisti, si rifiutavano di accettare una formula, la quale, venendo a dare ai Patti Lateranensi il carattere di vere e proprie norme costituzionali, avrebbe accolto nella costituzione repubblicana il principio dello Stato confessionale e della religione di Stato consacrato in quei Patti, in aperto contrasto coi principi della libertà di coscienza e della uguaglianza di tutte le religioni di fronte alla legge, proclamati in altri articoli della stessa costituzione <sup>(18)</sup>.

La conclusione del dibattito si ebbe, come già detto in prece-

---

<sup>(18)</sup> *Ivi*, p. 303.

denza, nella seduta del 25 marzo 1947, quando l'art. 7 cost. venne approvato con trecentocinquanta voti favorevoli (democristiani, comunisti, qualunquisti, monarchici, gran parte dei liberali, tra essi Orlando, Nitti e Bonomi) contro centoquarantanove contrari (socialisti, repubblicani, azionisti, demolaburisti e alcuni liberali).

L'episodio saliente e sorprendente di quella votazione — osserva Calamandrei — il vero e proprio colpo di scena della giornata, è stato l'improvviso voltafaccia dei comunisti: i quali, intervenuti anche nella discussione dinanzi all'assemblea con un loro oratore, l'on. Paietta, per confermare la loro recisa opposizione alla formula cattolica, hanno dichiarato all'ultima ora, per bocca di Togliatti, di votare a favore di essa, e in questo modo, col peso di un centinaio di voti ne hanno assicurata la approvazione a grande maggioranza <sup>(19)</sup>.

La scontroso intransigenza dei cattolici, la subitanea capitolazione dei comunisti: quali furono i veri motivi di questi opposti atteggiamenti? Calamandrei non condivide l'opinione che il voto dei comunisti sia stato il risultato di una contrattazione extraparlamentare avvenuta tra le direzioni dei due partiti: un *do ut des* nel quale i comunisti avrebbero avuto dai democristiani, in cambio del loro voto favorevole, assicurazioni e vantaggi in altri settori. Egli è convinto che, prima del discorso di Togliatti, i democristiani ritenevano sinceramente

che l'art. 7 sarebbe passato con pochi voti, coi soli voti dei democristiani e delle destre, e che i comunisti avrebbero votato contro: e di tale opinione rimasero fino a quanto quel discorso arrivò alla inaspettata perorazione <sup>(20)</sup>.

Calamandrei riferisce la convinzione di molti che l'art. 7 non sarebbe

nato dall'interno dell'assemblea, ma dal suggerimento irresistibile di una potenza esterna; non dalla sovranità del popolo italiano,

<sup>(19)</sup> *Ivi*, p. 305.

<sup>(20)</sup> *Ivi*, p. 307-8.

ma da un'altra sovranità che lo stesso art. 7 riconosce e proclama come contrapposta a quella della Repubblica.

Questa fu in sostanza l'impressione che si ebbe dalla tagliente ed aspra dichiarazione di voto fatta, nella seduta del 25 marzo, dal presidente De Gasperi: il quale disse, o fece intendere, che in Italia dal mantenimento della pace *religiosa* dipende il mantenimento della pace *politica* e che, se si vuole evitare alla Repubblica ancora debole il pericolo che deriverebbe da una rottura della pace politica, non c'è altro da fare che accettare senza discutere la formula perentoria dell'art. 7, in mancanza di che la vita stessa della Repubblica non sarebbe più garantita <sup>(21)</sup>.

Ed infatti, proprio su questo piano Togliatti pose, nella stessa seduta, la sua replica, quando dichiarò: — *Abbiamo capito, onorevole De Gasperi, abbiamo capito* —, facendo così intendere che il voto dei comunisti favorevole all'art. 7, più che come un espediente di politica interna, rappresentava un sacrificio imposto dalla necessità di salvare la repubblica dalle minacce esterne.

Giustamente Calamandrei osserva che non si può sapere quanto di vero e quanto di esagerato vi sia in questa drammatica interpretazione del voto sull'art. 7, ma che, in ogni caso,

se in tutto questo c'è del vero, la votazione sull'art. 7 viene ad assumere un significato che eccede di gran lunga i limiti della politica interna. Dietro quel voto c'è il doloroso riconoscimento della servitù internazionale e delle miserie in cui, per merito del fascismo, l'Italia è caduta <sup>(22)</sup>.

E ne deduce la dolorosa constatazione che, di fronte all'umiliante situazione

di un'assemblea costituente che, mentre si illude di esser sovrana, deve in realtà piegarsi alle intimazioni che le giungono dall'esterno, può parere inesplicabile che in quest'assemblea non si sia udita neanche una voce di dignitosa ribellione contro questo asservimento (come avrebbe reagito, contra una siffatta imposizione, il parlamento di cinquant'anni fa?) e che proprio i comunisti non ab-

<sup>(21)</sup> *Ivi*, p. 311.

<sup>(22)</sup> *Ivi*, p. 312.

biano saputo far altro che consacrare col loro voto la rassegnata acquiescenza a queste ingerenze estranee ed a queste imposizioni negative della nostra libertà e della nostra indipendenza <sup>(23)</sup>.

### 3. *L'indissolubilità del matrimonio.*

Il vigente art. 29 cost. è così formulato:

La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

L'art. 24 del progetto discusso in assemblea era invece così formulato:

Il matrimonio è basato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. La legge ne regola la condizione, a fine di garantire l'indissolubilità del matrimonio e l'unità della famiglia.

Nella votazione in assemblea costituente, l'art. 24 fu oggetto di vari ordini del giorno. In un primo momento Calamandrei appoggiò quello di Vittorio Emanuele Orlando, che chiedeva il non inserimento dell'articolo nella costituzione. Dopo che tale ordine del giorno venne respinto, Calamandrei, Foà e Valiani presentarono un ordine del giorno per la soppressione della seconda parte dell'articolo; ma poi vi rinunciarono, per appoggiare l'ordine del giorno proposto dall'on. Ruggero, che dichiarava non necessario dare tutela costituzionale al principio di indissolubilità del matrimonio. Respinta anche questa proposta, tutti gli oppositori dell'articolo votarono a favore dell'ordine del giorno Grilli, che chiedeva l'abolizione della parola «indissolubile»: tale ordine del giorno venne approvato con 194 voti favorevoli e 191 contrari.

Calamandrei interviene per contestare l'inserimento nella costituzione del principio di indissolubilità del matrimonio <sup>(24)</sup>. Egli inizia il discorso premettendo che l'articolo rappresentava

<sup>(23)</sup> *Ivi*, p. 312.

<sup>(24)</sup> I riferimenti relativi al discorso di Calamandrei *Sull'indissolubilità del matrimo-*

uno degli esempi più tipici di quelle disposizioni [...] che sono o inutili o illusorie o anche contrarie alla verità <sup>(25)</sup>.

Egli nota inoltre che

Tutto l'articolo è stato fatto per poter ad un certo punto introdurre dolcemente la indissolubilità del matrimonio. Non si poteva fare una disposizione secca, semplice, categorica, che dicesse soltanto: «il matrimonio è indissolubile»: sarebbe stata incauta ed irritante. E allora si è cercato di preparare il terreno, una specie di nido, direi, nel quale poi deponere questo piccolo uovo prezioso che è la indissolubilità del matrimonio. Questa è infatti l'anima o il nocciolo che qui occorre discutere <sup>(26)</sup>.

Nella parte successiva del suo discorso, Calamandrei richiama un noto passo di un libro di Arturo Carlo Jemolo <sup>(27)</sup>, a conclusione del quale si osservava che

nella reiezione del divorzio, l'idea del valore arcano del matrimonio esercita ancora, se pur questo non sia chiaro al giurista laico, tutta la sua influenza.

Gli aspetti considerati nell'intervento di Calamandrei riguardano in particolare lo scopo che, a suo avviso, si proponevano i proponenti dell'articolo, la differenza giuridica tra annullamento e divorzio, l'annullamento «in funzione di divorzio», la funzione vicaria dell'annullamento nel matrimonio civile, l'industria dei divorzi all'estero, la funzione vicaria dell'annullamento nel matrimonio canonico, i casi di vero divorzio nel matrimonio canonico, il divorzio per i ricchi, non per i poveri.

A conclusione del suo intervento, Calamandrei osserva che non è vero che il matrimonio in Italia è indissolubile.

È vero al contrario questo: che per tutti i tipi di matrimonio, sia quello puramente civile, sia quello canonico l'annullamento fa mol-

---

no sono riportati in *Appendice*, n. 2. Le citazioni sono tratte dal volume *Scritti e discorsi politici*, II, pp. 67-87.

<sup>(25)</sup> *Ivi*, p. 67.

<sup>(26)</sup> *Ivi*, p. 68.

<sup>(27)</sup> A.C. JEMOLO, *Corso di diritto ecclesiastico. Il matrimonio nel diritto canonico e nelle disposizioni concordatarie*, Roma, Edizioni Universitarie, 1941.

te volte le veci del divorzio [...] Il divorzio non c'è, ma si è trovato il modo di far servire l'annullamento allo scopo del divorzio.

Allora mi si potrebbe dire: Se tu sei fautore del divorzio, di che ti lamenti? Approviamo l'articolo 24 che dice che il matrimonio è indissolubile, mentre in realtà non lo è. Si seguirà allora con l'annullamento in funzione del divorzio, e saranno tutti contenti, quelli che vogliono il divorzio e quelli che non lo vogliono: i primi perché troveranno il modo di ottenerlo in pratica, i secondi perché saranno contenti di leggere la formula dell'indissolubilità nella Carta costituzionale.

Ma questo non è un ragionamento da farsi davanti ad un articolo di Costituzione [...] io ritorno a quella mia aspirazione, un po' ingenua, nella quale continuo a credere — noi vogliamo la lealtà, la chiarezza, la sincerità negli articoli della nostra Costituzione <sup>(28)</sup>.

Un motivo, quello del richiamo alla lealtà, alla chiarezza, alla sincerità, spesso ricorrente negli interventi di Calamandrei sulla carta costituzionale dell'Italia repubblicana. Lo stesso motivo che lo aveva indotto a dissentire dall'opinione espressa da Togliatti, che in un articolo dedicato al partito d'azione, poco dopo il voto sull'art. 7 cost., aveva osservato che la fondamentale debolezza di questi «ultimi mohicani» consisteva nella mancanza del «senso delle cose», che dovrebbe invece essere ed è la qualità prima di chi vuole impostare e dirigere un'azione politica <sup>(29)</sup>. In proposito Calamandrei pacatamente si domanda:

Ma quali sono le «cose reali»? Qualcuno pensa che anche certe forze sentimentali e morali, che hanno sempre diretto e sempre dirigeranno gli atti degli uomini migliori, come potrebb'essere la lealtà, la fedeltà a certi principi, la coerenza, il rispetto della parola data e così via, siano «cose reali» di cui il politico deve tener conto se non vuole, a lunga scadenza, ingannarsi nei suoi calcoli <sup>(30)</sup>.

#### 4. *Insegnamento, istruzione, scuola, libertà della cultura, libertà di religione.*

Un altro importante contributo di Calamandrei fu quello per

<sup>(28)</sup> *Ivi*, pp. 81-2.

<sup>(29)</sup> L'articolo di TOGLIATTI è pubblicato su «l'Unità» del 2 aprile 1947.

<sup>(30)</sup> *Storia quasi segreta di una discussione e di un voto*, in *loc. cit.*, p. 314.

la libertà della scuola, dell'insegnamento, dell'istruzione, della cultura e, più in generale, per le libertà di religione.

In primo luogo va ricordata l'importante iniziativa assunta con l'istituzione di due rubriche fisse sulla rivista «Il Ponte», intitolate, rispettivamente, *Bollettino della libertà della cultura, delle informazioni e delle opinioni* <sup>(31)</sup> e *I curiosi in Parlamento*. La consultazione delle due rubriche, che vennero pubblicate sulla rivista di Calamandrei, a cura di A. Prefetti, negli anni 1953-68, rappresenta una preziosa fonte di informazione per la conoscenza dei temi dell'attuazione/inattuazione della costituzione e dei frequenti e gravi episodi di intolleranza religiosa nei primi anni dopo l'entrata in vigore della carta costituzionale del 1948.

Tra gli interventi di Calamandrei sui temi culturali e scolastici, per i cui riferimenti si rinvia all'appendice riportata alla fine di questo articolo, vanno, in particolare, ricordati i seguenti:

l'interpellanza presentata alla camera dei deputati il 16 dicembre 1948 sul caso del prof. Luigi Russo;

un passo del discorso di Calamandrei tenuto al teatro delle Arti di Roma l'11 febbraio 1950 e pubblicato dopo la sua morte;

l'interrogazione rivolta il 30 gennaio 1952 al ministro della pubblica istruzione sulla manifestazione che aveva impedito la lezione all'università di Umberto Calosso;

la mozione redatta da Calamandrei per l'associazione italiana per la libertà della cultura e votata all'unanimità nell'assemblea generale dell'associazione tenutasi a Roma il 31 gennaio 1954;

la lettera aperta al ministro della pubblica istruzione <sup>(32)</sup> nel decennale della liberazione.

---

<sup>(31)</sup> Vorrei qui ricordare, a testimonianza di un'esperienza che penso abbia avuto notevole importanza nella mia formazione culturale, che nel 1953, quando comparve per la prima volta su «Il Ponte» questa rubrica, avevo diciotto anni ed iniziavo gli studi nella facoltà di giurisprudenza di Roma: da allora la lettura della documentazione che, mese dopo mese, veniva fornita sul *Bollettino della libertà della cultura, delle informazioni e delle opinioni* mi abituò a comprendere l'importanza del divario tra teoria e prassi nelle libertà individuali e collettive. In questa rubrica, ed in quella, anch'essa di grande interesse e utilità, *I curiosi in Parlamento*, sono contenuti frequenti riferimenti ai numerosi episodi di intolleranza religiosa verificatisi in Italia soprattutto nei primi anni dopo il 1948: per una loro sistematica esposizione può vedersi S. LARICCIA, *La libertà religiosa nella società italiana*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, a cura di P. BELLINI, Bologna, Il Mulino, 1975, pp. 313-422.

<sup>(32)</sup> Il ministro cui è indirizzata la lettera è Giuseppe Ermini.

Rinviando alla lettura degli scritti sopra ricordati, tutti di grande interesse per la conoscenza del pensiero di Calamandrei sui temi della scuola, della cultura e dell'insegnamento e delle libertà dei cittadini, mi limito qui a riportare parte della mozione redatta da Calamandrei nel 1954.

L'Associazione italiana per la libertà della cultura

*convinta*

che le libertà fondamentali del cittadino sono tra loro congiunte e indivisibili e che basta la minaccia ad una di esse per rimetterle tutte in pericolo, convinta inoltre che, ad assicurare le libertà individuali, non basta che esse siano scritte sulla Carta costituzionale, se mancano gli organi per farle valere e se il loro rigoroso rispetto da parte delle autorità non ingenera nell'opinione pubblica la certezza della loro intangibilità

*rileva con crescente inquietudine*

lo stato di cronica provvisorietà e di voluto abbandono in cui la Costituzione della Repubblica italiana, a distanza di sei anni dalla sua apparente entrata in vigore, continua ad esser lasciata dagli organi che avevano ed hanno la responsabilità della sua attuazione

*ed in particolare rileva*

[...]

3°) che in mancanza delle leggi ordinarie, che già avrebbero dovuto essere emanate in esecuzione della Costituzione, le libertà del cittadino si trovano ancora alla mercè del potere esecutivo, o sotto la disciplina di leggi fasciste, espressione tipica di autoritarismo poliziesco che si credeva definitivamente superato. Basta ricordare anche qui che non una delle libertà fondamentali scritte nella Costituzione ha ancora avuto nella legislazione ordinaria il suo definitivo riconoscimento: la libertà di religione è oggi ancora nuovamente disconosciuta e minata in ogni suo aspetto dall'azione del governo; la libertà di stampa attende ancora una legge che escluda gli arbitri ed attui la pubblicità del finanziamento della stampa pe-

riodica; la concessione e il ritiro dei passaporti sono ancora soggetti a discriminazioni di carattere politico; la libertà personale è ancora minacciata da metodi investigativi di carattere medievale e ad un procedimento penale di schietto tipo inquisitorio che conseguentemente limita o nega diritti e libertà costituzionalmente garantite; il diritto all'istruzione elementare gratuita per almeno otto anni rimane una promessa illusoria; la libertà dell'arte e della scienza sono ancora sotto la minaccia di forme arretrate e spesso ridicole di censura; la parificazione giuridica dei sessi nell'accesso ai pubblici uffici e nella equiparazione delle mercedi è di fatto sconosciuta; si attendono ancora leggi sui sindacati e sui consigli di gestione, garanzie indispensabili del diritto al lavoro [...] (33).

Molte delle carenze lamentate da Calamandrei nella mozione redatta più di trentacinque anni fa sono state fortunatamente colmate; ma non si può fare a meno di considerare con preoccupazione che sono tuttora attuali alcuni dei rilievi posti in evidenza nella mozione del 1954. Per limitarmi qui alla materia delle libertà di religione, è da rilevare che la questione dell'abrogazione della legislazione fascista «sui culti ammessi» è stata superata, per le chiese rappresentate dalla tavola valdese, dalla legge n. 449 del 1984, il cui art. 1 prevede la cessazione di efficacia ed applicabilità della legislazione del 1929-30, mentre rimane invece un problema tuttora irrisolto per la disciplina delle c. d. «confessioni senza intesa», di quei gruppi religiosi, cioè, che, per qualunque motivo, non abbiano stipulato intese relative alla regolamentazione dei loro rapporti con lo stato (34).

Tema di viva attualità, anche con riferimento ad una recente sentenza della corte costituzionale (35), è quello della mancata abrogazione dei reati di vilipendio, la cui scomparsa dal codice penale sarebbe a mio avviso auspicabile. È certo che il principio di eguale libertà delle confessioni religiose è ferito se l'ordinamento ammette

(33) La mozione è riportata in «Il Ponte», X, 1954, 1° semestre, pp. 365-66.

(34) Può vedersi sul problema S. LARICCIA, *Le libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in AA.VV., *Il pluralismo confessionale nelle attuazione della Costituzione*, Atti del convegno di studio svoltosi a Roma il 3 giugno 1986, Napoli, Jovene, 1986, pp. 43-82, spec. pp. 64-72; ID., *Coscienza e libertà*, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 150-9.

(35) Corte cost. n. 925 del 1988, in «Giur. Cost.», XXXIII, 1988, I, 4, pp. 4311-9, con nota di S. LARICCIA, *Tutela penale dell'«ex religione dello Stato» e principi costituzionali*.

il rispetto verso una sola confessione, sia pure della grande maggioranza della popolazione, giacché l'elemento quantitativo non può valere ove si tratti della protezione di valori ideali sentiti solo da una parte dei cittadini. In proposito non credo costituisca una soluzione soddisfacente del problema quella di un'estensione della tutela penale alle confessioni diverse dalla cattolica, considerando anche la circostanza che, come dimostra la posizione di una delle confessioni più importanti nella società italiana, quella delle chiese rappresentate dalla Tavola valdese, è assai diffusa la convinzione che induce i gruppi religiosi a rifiutare qualunque forma di tutela penale garantita dallo stato.

Un altro problema ancora non risolto è quello del rispetto dei diritti di libertà e di uguaglianza nella scuola. Le confessioni di minoranza, dopo l'entrata in vigore della revisione del concordato attuata a seguito del patto di Villa Madama del 18 febbraio 1984, hanno più volte protestato per la nuova disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola italiana, rilevando che essa non soddisfa nella sostanza le esigenze della libertà di coscienza secondo i principi stabiliti dalla costituzione italiana. Gli accordi del 1984, abbandonato il principio della religione cattolica come sola religione dello stato, prevedono l'impegno della repubblica italiana ad assicurare, «nel quadro delle finalità scolastiche», l'insegnamento della religione cattolica in tutte le scuole pubbliche non universitarie, sancendo il diritto dei cittadini di scegliere se avvalersi o non avvalersi di tale insegnamento e l'obbligo di disciplinare le modalità di esercizio di tale scelta al di fuori di ogni possibile discriminazione. Molti sono ancora, a distanza di tanti anni da quando Calamandrei interveniva su tali questioni con la coerenza e la passione civile che caratterizzano i suoi scritti, i problemi in attesa di trovare una soddisfacente soluzione: dalle questioni scolastiche ai problemi del diritto matrimoniale e a quelli che riguardano la disciplina dei rapporti tra stato e confessioni religiose<sup>(36)</sup>: e tuttora di grande portata sono i rischi che la frequente realtà della discriminazione può determinare per le garanzie della libertà religiosa in Italia.

---

(36) In proposito può vedersi il mio scritto su *Il dibattito su scuola, insegnamento, istruzione nei rapporti tra stato e confessioni religiose. Bibliografia 1985-1986*, in «Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale», XCVI, 1986, n. 2, I, pp. 370-92.

Molte gravi conseguenze, come Calamandrei aveva esattamente previsto, discendono dalle scelte operate all'assemblea costituente e dalle sconfitte che alcune sue proposte subirono in quegli anni. Come quarant'anni fa egli scriveva,

Lungo discorso meriterebbe, perché si tratta di un punto nel quale la Costituzione italiana si distacca dal sistema liberale, il tema della libertà religiosa: in relazione al quale l'art. 8 non dice, come logicamente era stato proposto, che «tutte le confessioni religiose sono *uguali* davanti alla legge», ma dice soltanto che sono «ugualmente libere». Ugualmente libere, ma non uguali: formula ambigua, sottilmente pesata per andar d'accordo colla disposizione dell'art. 7, la quale confermando i Patti Lateranensi e dando ad essi valore costituzionale, è venuta in sostanza anche senza volerlo dire espressamente, a riconoscere la religione cattolica come religione dello Stato, alla quale è consentita dal Concordato, in molti campi della vita civile, e specialmente in materia matrimoniale e in materia scolastica, una condizione anche giuridica di privilegio. Così, in questa Costituzione repubblicana entra, attraverso l'art. 7, lo Stato confessionale: cioè una concezione inconciliabile con quei principi della separazione tra Chiesa e Stato, che fino al Concordato concluso nel 1929 tra la Santa Sede e il governo fascista, sembravano acquisizione irrevocabile dell'Italia liberale uscita dal Risorgimento <sup>(37)</sup>.

##### 5. *Scritti e interventi vari.*

*Innesto confessionale*: con questo titolo Calamandrei pubblicava nel 1953 uno scritto che si segnala per la particolare chiarezza con la quale l'autore esamina gli aspetti teorici e pratici di un problema che non ha cessato anche oggi di avere importanza: quello del rapporto tra stato confessionale e stato laico. A mio avviso si tratta di uno dei contributi più rilevanti che siano stati dedicati al problema: e non esito dunque a trarne ampi brani, nell'intento di offrire alla riflessione dei più giovani studiosi pagine che può non essere facile rinvenire.

---

<sup>(37)</sup> P. CALAMANDREI, *La Costituzione della Repubblica italiana*, in «Montecitorio. Vita del Parlamento», II, 1948, n. 7, pp. 1-3; n. 8, pp. 9-11; III, 1949, n. 1, pp. 13-14, nn. 2-3, pp. 9-10, ripubblicato in P. C., *Opere giuridiche*, a cura di MAURO CAPPELLETTI, III, con presentazione di *Costantino Mortati*, Napoli, Morano, 1968, pp. 234-66, spec. p. 244.

Nell'articolo, pubblicato sulla rivista «Civiltà moderna» del 1947<sup>(38)</sup>, Calamandrei osserva, innanzi tutto, che

Stato «confessionale» è, per definizione, quello che ha una religione ufficiale; quello in cui la religione, invece di essere un affare privato rimesso alla coscienza individuale di ciascun cittadino, diventa un affare di ordine pubblico; quello in cui, tra le varie religioni professate dai cittadini, si distingue una «religione di Stato», che lo Stato, come se avesse una coscienza e un'anima da salvare, proclama come sua, ed alla quale per questo viene a dare la prevalenza «giuridica» sulle altre.

Tutto quello che lo Stato tocca, assume, come dicono i giuristi, rilevanza giuridica: entra nel dominio pratico dei diritti e doveri, dei privilegi o delle soggezioni. Quando lo Stato, tra le varie confessioni professate da diversi gruppi di fedeli, ne sceglie una per sé, e la proclama «religione di Stato», questo basta per trasferirla (cioè per abbassarla) dal dominio spirituale in quello temporale: anche se quella religione era finora professata di fatto dalla maggioranza dei cattolici, come avviene in Italia per il cattolicesimo, questa proclamazione viene a darle una rilevanza di diritto che prima non aveva: quella che prima era prevalenza spirituale ed interna, spontaneamente accettata dai soli credenti, diventa prevalenza giuridica ed esterna, coattivamente imposta a tutti i cittadini. La distinzione tra fedeli ed eretici, dal campo spirituale discende nel campo temporale e diventa distinzione fra privilegiati e tollerati; la diversità di religione diventa diversità di diritto.

È distrutta così la uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, perché certi diritti sono riconosciuti dalla legge soltanto ai cittadini che professano la religione dello Stato, e non ai cittadini che professano altre religioni o che non ne professano alcuna. Accade allora (è questo uno degli aspetti più inquietanti dello Stato confessionale) che certi precetti della religione ufficiale, trasformandosi da precetti religiosi in leggi dello Stato, diventano obbligatori anche per coloro che professano una religione diversa o che non ne professano alcuna.

Questa è la strada per la quale lo Stato confessionale perviene inevitabilmente a menomare la libertà religiosa di coloro che non professano la religione ufficiale; i quali come cittadini si trovano

(38) Vedilo citato in *Appendice*, al n. 4: le citazioni sono tratte dal volume di P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, I, 1°, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 315-22.

costretti ad osservare nella legislazione dello Stato certe norme giuridiche che, essendo fondate su una religione che non è la loro, turbano e feriscono la loro coscienza di credenti in un'altra fede <sup>(39)</sup>.

È sul fondamento di tali premesse che Calamandrei ritiene debba valutarsi

quale pericoloso fomite di dubbi, di incertezze esegetiche e di contrasti politici potrà diventare nell'avvenire quell'ormai celebre art. 7, attraverso il quale è stato operato nella nuova costituzione repubblicana l'innesto dello Stato confessionale, rimasto immutato così come fu concretamente plasmato sotto il fascismo <sup>(40)</sup>.

Ed in proposito Calamandrei indica con chiarezza la fondamentale distinzione che, negli anni seguenti, avrebbe stretto gli interpreti della costituzione nella morsa di un dilemma:

Se si vorrà continuare ad applicare sul serio, com'erano applicate sotto il fascismo, le disposizioni del Concordato, bisognerà allora riconoscere che i principi di libertà e di uguaglianza religiosa scritti nella costituzione vi sono scritti per burla; se viceversa si vorranno rispettare sul serio questi principi costituzionali, bisognerà riconoscere che certi articoli dei Patti Lateranensi, quantunque richiamati attraverso l'art. 7 della Costituzione, devono considerarsi privi di ogni valore pratico. A questo dilemma non si sfugge: o si sacrificano i Patti Lateranensi o si sacrificano i principi democratici della Costituzione; la logica non consente di servire due padroni <sup>(41)</sup>.

Tra gli altri saggi di Calamandrei dedicati ai problemi della laicità delle istituzioni civili e delle libertà di religione, come gli scritti *Il buon Dio al microfono, XX Settembre: lutto di famiglia, Salvemini. Anno santo e amnistia, Ossequio al Papa, non difesa del Parlamento, Repubblica pontificia, 20 settembre giorno della festa nazionale, Santo manganello, A chi giova l'intolleranza, La Corte di Cagliari insegna a un sacerdote a non dir male della dinastia sabauda, Resoconto di un processo di divorzio, Dieci anni*

<sup>(39)</sup> *Ivi*, pp. 315-6.

<sup>(40)</sup> *Ivi*, p. 318.

<sup>(41)</sup> *Ivi*, p. 319.

*di segregazione*, ed altri ancora che sono ricordati nell'appendice riportata alla fine di questo mio scritto, merita di essere qui segnalata la *Lettera introduttiva* al volume di Walter Bigiavi su *Ateismo e affidamento della prole*, edito dalla Cedam di Padova nel 1951 (42).

A proposito delle interpretazioni sostenute con riferimento alla discussa sentenza 31 agosto 1948 del tribunale di Ferrara sulla rilevanza del sentimento religioso professato dai genitori, e dell'ateismo di uno di essi, per la decisione del giudice in tema di affidamento della prole, Calamandrei osserva che il dibattito intorno alla sentenza

non è stato un dibattito di studiosi isolati e richiamati alla discussione solo da un interesse scientifico, ma ha assunto da una parte il carattere di un vero e proprio schieramento «di massa», organizzato a protezione di una sentenza, la quale, anche se la tesi da essa proclamata è una tesi giuridicamente aberrante (come poi la Corte di appello ha decisamente riconosciuto), appariva però corrispondente alla coscienza religiosa dei suoi difensori: sicché solo per questo è stata considerata inattaccabile dalla schiera dei giuristi, scesi in lizza per difenderla, i quali, pur credendo di servire così la loro scienza, servivano in realtà soprattutto la loro fede [...].

[...] Anche in questa polemica suscitata dalla sentenza ferrarese, i giuristi dello schieramento cattolico, chiamati a scegliere tra due interpretazioni giuridiche in contrasto, non hanno cercato quella che meglio corrispondeva a questo o a quest'altro articolo della Costituzione o del Codice civile, cioè quella che più fosse fedele all'ordinamento giuridico entro il quale i giudici devono trovare le soluzioni dei casi controversi, ma, forse senza accorgersene, hanno ricercato la soluzione che meglio corrispondesse alla loro coscienza di credenti, e che più fosse gradita alla Chiesa, cioè a un ordinamento giuridico diverso da quello a cui appartengono le leggi che si trattava di interpretare: non hanno cercato la verità, ma hanno preso le parti della loro verità contro la verità degli avversari, della verità confessionale contro la verità laica.

---

(42) La lettera di Piero Calamandrei a Walter Bigiavi, pubblicata come introduzione al volume di BIGIAVI, *Ateismo e affidamento della prole*, Padova, Cedam, 1951, pp. XIII-XVIII, è anche riportata in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, a cura di MAURO CAPPELLETTI, X, Napoli, Morano, 1985, con presentazione di PAOLO BARILE, pp. 318-22; da quest'ultimo volume sono riprese le citazioni.

Questo severo giudizio lo induce a constatare

La scienza si trasforma così in propaganda: questo è il fenomeno grave al quale assistiamo. Anche la scienza giuridica è diventata, per i giuristi cattolici, una sezione dell'azione cattolica,

e a temere l'avvento di un'epoca in cui

tramonta la fiducia nella forza persuasiva della ragione, e la convinzione tramandata dall'illuminismo che per trovare la verità bisogna partire dalla premessa che tutte le verità sono discutibili.

Anche con riferimento a questo brano, come per molti altri scritti di Calamandrei, potrei soffermarmi per dichiarare quanto esso sia valso a farmi comprendere, nel corso degli anni, quale atteggiamento preferire nell'impostazione della mia attività di ricerca scientifica. Ma poiché, evidentemente, non è questo che interessa qui rilevare, è opportuno invece porre in evidenza la chiarezza con la quale, nell'introduzione al libro di Bigiavi, viene affrontato quello che Calamandrei non esita a definire un «angoscioso problema»,

un problema, dalla cui soluzione può dipendere d'ora in avanti il modo di concepire l'ufficio non solo della scienza giuridica, ma addirittura di ogni ricerca scientifica. Quaranta o cinquant'anni fa, quando in Italia c'erano giuristi come VITTORIO SCIALOJA o GIUSEPPE CHIOVENDA, a nessuno di essi sarebbe venuto in mente, anche se era credente o praticante, di proclamarsi giurista «cattolico»: la qualificazione di giurista aveva in sé la sua giustificazione, i suoi doveri e i suoi limiti: era fatta per servire le leggi della Nazione, studiandole per quelle che erano, accettandole fedelmente come il legislatore le aveva volute; e a nessun giudice sarebbe venuto in mente di domandarsi se, per interpretare le leggi affidate alla sua giustizia, fosse opportuno chieder consiglio al suo confessore.

Oggi invece c'è in Italia uno schieramento di giuristi «cattolici»: vedremo domani un'associazione di giuristi «marxisti», o di giuristi «atei», o di giuristi «scomunicati», e altrettante divisioni in sette e partiti vedremo tra biologi e matematici? Anche nella ricerca scientifica si introducono siffatte distinzioni: lo scienziato,

che un tempo si assumeva la difficile ed austera missione di essere l'impassibile ricercatore delle verità senza aggettivi, diventa il difensore di una fede, il servitore di un dogma.

## 6. *L'intolleranza religiosa in Italia.*

Un breve articolo, pubblicato sulla rivista «Il Ponte» del 1953, richiama l'attenzione sul problema dell'intolleranza religiosa nei confronti degli appartenenti alle confessioni religiose diverse dalla cattolica, una questione che negli anni che seguirono la data di entrata in vigore della costituzione, aveva assunto in Italia, come già detto in precedenza, una notevole gravità.

Sullo stesso problema «Il Ponte» aveva pubblicato, nel fascicolo di giugno del 1950, una raccolta di documenti sulla persecuzione dei protestanti in Italia: dopo di allora la causa della libertà religiosa era stata perorata in Parlamento da uomini delle più diverse tendenze politiche, come gli on.li Preti e Bonfantini (P.S.D.I.), Bellavista (P.L.I.) e Dugoni (P.S.I.) e sulla stampa da scrittori dell'autorità di Gaetano Salvemini e di Arturo Carlo Jemolo. Ripetute sentenze della magistratura avevano riconosciuto l'incostituzionalità delle vessazioni poliziesche contro le comunità evangeliche e molte assemblee politiche avevano reclamato la fine della persecuzione religiosa in Italia.

Al problema è dedicato l'articolo di apertura del fascicolo n. 1 de «Il Ponte» del 1953, nel quale Giorgio Spini nuovamente richiama l'attenzione sulla persecuzione ai danni degli evangelici in Italia <sup>(43)</sup>.

Nel suo contributo, pubblicato anch'esso sull'annata 1953 de «Il Ponte» <sup>(44)</sup>, Calamandrei ricorda la relazione della «Commissione per gli affari internazionali del Consiglio Federale della Chiesa Evangelica d'Italia», a cura del prof. Giorgio Peyrot (*L'intolleranza religiosa in Italia nell'ultimo quinquennio*), nella quale, con una indagine obiettiva e documentatissima, si dimostra che

<sup>(43)</sup> G. SPINI, *La persecuzione contro gli evangelici in Italia*, in «Il Ponte», IX, 1953, 1° semestre, pp. 1-14.

<sup>(44)</sup> P. CALAMANDREI, *Intolleranza e federalismo*, in «Il Ponte», IX, 1953, 1° semestre, pp. 770-74.

in questi cinque anni la D.C. ha instaurato, in contrasto con la Costituzione, un regime di confessionalismo intollerante, sia nell'attività legislativa, sia nell'azione di governi (45).

Sui fatti e sulle conclusioni che emergono dalla relazione e dalla votazione del consiglio federale delle chiese evangeliche, Calamandrei si propone di richiamare l'attenzione degli «amici federalisti» e scrive:

Intolleranza religiosa vuol dire intolleranza politica: vuol dire totalitarismo, ripudio del primo fondamento della democrazia, che è quello della uguaglianza di tutti i cittadini, traduzione nel campo politico del principio cristiano della uguale dignità morale di tutti gli uomini. Ma se la tolleranza (46) religiosa, che poi, tradotta nel campo politico, vuol dire pluralità dei partiti e rispetto di tutte le fedi politiche, è indispensabile per far vivere la democrazia in uno Stato unitario, assolutamente essenziale è la tolleranza per far nascere, e vivere, tra una pluralità di nazioni di diversa religione, un superstato federale (47).

#### 7. *La costituzione e le leggi per attuare la libertà religiosa e la laicità delle istituzioni civili.*

Uno dei saggi giustamente più noti, nella vasta bibliografia degli scritti di Piero Calamandrei, è quello dedicato al problema della costituzione e delle leggi per attuarla, edito nel 1955, dalla casa editrice Laterza di Bari, nel volume collettaneo di BATTAGLIA, CALAMANDREI e CORBINO, *Dieci anni dopo: 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana* (48).

I riferimenti che in tale saggio, pubblicato l'anno prima della scomparsa di Calamandrei, riguardano il tema della laicità delle istituzioni civili e delle libertà di religione sono molto numerose e interessanti. Calamandrei ribadisce il pesante giudizio sulle perse-

(45) *Ivi*, p. 770.

(46) Nel testo si legge, per un evidente errore di stampa, «intolleranza»: *ivi*, p. 773.

(47) *Ivi*, p. 773.

(48) Le citazioni sono tratte da P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, a cura di MAURO CAPPELLETTI, III, con presentazione di COSTANTINO MORTATI, Napoli, Morano, 1968, pp. 511-95.

cuzioni sistematiche sofferte dalle minoranze protestanti in Italia, rileva che

la libertà di culto non esiste per i protestanti nella stessa misura in cui esiste per i cattolici <sup>(49)</sup>

ed, in particolare, osserva:

contro gli arbitrii della polizia, intervenuta in ogni parte d'Italia a vietare manifestazioni di culto in luoghi aperti al pubblico e perfino in luoghi chiusi, ha reagito in molti casi la giurisprudenza, specialmente sotto il profilo del carattere precettivo dell'art. 17, che garantisce il diritto di riunione senza preavviso, «anche in luogo aperto al pubblico»; ma il governo, dimostrando di non dar peso alla giurisprudenza contraria, ha continuato a considerare in vigore le disposizioni fasciste (quali la circolare del min. Interni n. 600/158 del 9 aprile 1935), e ad ispirare la sua azione all'opposto principio (lettera del min. Interni, dir. gen. dei culti, 8 giugno 1951), secondo il quale il carattere precettivo dell'art. 17 «non può intendersi pacificamente esteso alle riunioni religiose che sono regolate in modo particolare da apposite norme» (cioè da quelle, immediatamente successive ai Patti Lateranensi, che si considerano tuttora in vigore: l. 24 giugno 1929, n. 1159 e r.d. 28 febbraio 1930, n. 289, sui «culti ammessi»). La Cassazione, la parte sua, non ha creduto poi di poter riconoscere all'art. 19 della Costituzione efficacia precettiva immediata, tale da poter dichiarare senz'altro abrogate le disposizioni sui «culti ammessi» che siano in contrasto colla libertà di culto <sup>(50)</sup>.

Viene ricordata nel saggio la «crociata antieretica» proclamata dopo che il 1° luglio 1949, col decreto della suprema congregazione del santo ufficio, <sup>(51)</sup> era stata dichiarata la scomunica dei comunisti:

da allora, quantunque si trattasse di una condanna pronunciata apparentemente sul piano spirituale e teologico, l'atteggiamento

<sup>(49)</sup> *Ivi*, p. 572.

<sup>(50)</sup> *Ivi*, p. 549.

<sup>(51)</sup> Cfr. in proposito P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, in «Il Ponte», IX, 1953, I semestre, pp. 446-47; A.C. JEMOLO, *La scomunica dei comunisti*,

parlamentare della maggioranza democristiana (naturalmente portata dalle sue premesse confessionali a tradurre fedelmente nel campo politico le direttive dettate dalle supreme autorità religiose) si irrigidì contro i comunisti e in generale contro gli oppositori; l'opposizione, che nel sistema parlamentare deve rappresentare l'interlocutore indispensabile che colla sua critica alimenta il dialogo della libertà e della ragione, fu guardato con crescente dispregio e quasi si direbbe con terrore, come il reprobato «*vitandus*», macchiato di eresia. La crociata contro gli eretici diventò così uno dei capisaldi della politica democristiana: cogli eretici non si tratta, coi dannati non si discute; ed eretici furono considerati non soltanto i comunisti e i socialisti loro alleati, ma anche qualunque altra persona libera (criptocomunisti, paracomunisti, «utili idioti», e così via) che osasse su qualche questione esser d'accordo cogli eretici e in contrasto col governo impegnato nella sua crociata contro l'eresia.

... Il principio della discriminazione giuridica dei cittadini in vista delle opinioni politiche da essi professate (principio caro al fascismo, e avviamento necessario ad ogni regime totalitario) era posto così in termini molto chiari: l'uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge «senza distinzione ... di religione, di opinioni politiche», che doveva costituire una delle basi della nostra Costituzione (art. 3), era apertamente rinnegata <sup>(52)</sup>.

Ad avviso di Calamandrei, ci si poteva addirittura domandare se l'Italia, nella *costituzione materiale*, fosse veramente una repubblica o non fosse piuttosto

diventata lo schermo di una forma di Stato alquanto ibrida, a mezza strada tra la monarchia e la repubblica, che si potrebbe denominare «repubblica pontificia», con una situazione molto simile a quella creata in Roma nel marzo 1848 dallo statuto concesso da Pio IX, nel quale era detto (art. 25) che la professione della religione cattolica era «condizione necessaria del godimento dei diritti politici dello Stato» <sup>(53)</sup>.

---

«ivi», V, 1949, II semestre, pp. 1231-42; G. ALBERIGO, *La condanna della collaborazione dei cattolici con i partiti comunisti* (1949), in «Concilium», 1975, n. 7, p. 145.

<sup>(52)</sup> In *Opere giuridiche*, cit., pp. 570-71.

<sup>(53)</sup> *Ivi*, pp. 582-83.

L'affermazione di Calamandrei appariva meno lontana dalla realtà di quanto possa oggi sembrare, se si considerano sentenze, come quella emessa dalla corte d'appello di Cagliari il 19 febbraio 1954, sulle cui conclusioni aveva tempestivamente richiamato l'attenzione Calamandrei con una nota su «Il Ponte» dello stesso anno, nella quale i giudici avevano ritenuto

che non commetta reato il sacerdote che, dal pulpito o attraverso la confessione, faccia propaganda elettorale contro i partiti marxisti, perché in questo modo «la battaglia politica si traduce in termini di crociata religiosa», mentre *lo commette* il sacerdote che nelle stesse condizioni faccia propaganda *contro il partito monarchico*, «le cui ideologie non sono contrarie al diritto divino positivo e naturale e non tendono a combattere la Chiesa e a negarle i diritti riconosciuti dai Patti Lateranensi» (54).

#### 8. *Attualità ed interesse dell'insegnamento di Calamandrei.*

Come si è visto, un motivo costante negli scritti di Calamandrei è costituito dal richiamo alla lealtà, alla chiarezza e alla sincerità. Parlando dell'insegnamento di uno dei suoi maestri (Giuseppe Chiovenda), egli ricordava che ciò che Chiovenda raccomandava in primo luogo era l'onestà delle ricerche, intendendosi il termine onestà

nel senso di interesse e di coerenza dello spirito, per cui l'opera dello scienziato viene sentita non come un giuoco vano dell'intelletto, ma come missione morale, nel senso di austera consapevolezza della funzione di civiltà alla quale lo scienziato è chiamato a collaborare (55).

Questo è anche un chiaro insegnamento che si trae dalle opere di Piero Calamandrei, a proposito delle quali giustamente Paolo Barile ha osservato:

(54) *Ivi*, p. 543. La sentenza della corte di appello di Cagliari è riportata in «Il Ponte», XI, 1954, II semestre, pp. 1518-20.

(55) P. CALAMANDREI, *Giuseppe Chiovenda*, in «Opere giuridiche», III, cit., pp. 40-70, spec. pp. 66-67.

Quante preziose intuizioni vi scopriamo, fra quelle che noi ripetiamo come nostre, senza renderci conto che invece sono affiorate dalla memoria, e nascono da cose che Egli aveva detto, proclamato o sussurrato! <sup>(56)</sup>

La laicità delle istituzioni civili e l'impegno per la realizzazione delle garanzie di libertà in materia religiosa rappresentano questioni nelle quali l'insegnamento di Calamandrei presenta tuttora motivi di grande interesse e attualità. Richiamare l'attenzione sul suo contributo in questa materia significa anche, per l'autore di queste pagine, esprimere un sentimento di commossa gratitudine nei confronti di chi ha rappresentato un insostituibile esempio nella concezione della vita e dell'attività di studioso.

---

<sup>(56)</sup> P. BARILE, Presentazione del volume III delle *Opere giuridiche* di Piero Calamandrei, *ivi*, pp. VII-XV, spec. p. XIII.

## APPENDICE

## 1947

1) *Contro l'inclusione dei Patti Lateranensi nella Costituzione*, Discorso pronunciato all'assemblea costituente nella seduta del 20 marzo 1947, Roma, Tip. della Camera dei Deputati, 1947, pp. 24. Rist. in «L'Italia libera», a. V, n. 69, 22.3.1947, pp. 1 e 2; in «Non mollare», 27.3.1947, pp. 1 e 2; CAPITINI A., LACAITA P., a cura di *Atti della Costituente sull'art. 7*, Manduria, Lacaita, 1959, pp. 359-72; CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. II, Firenze, La nuova Italia, 1966, pp. 48-66; *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, vol. I, Seduta dal 25 giugno 1946 al 16 aprile 1947, Roma, Camera dei deputati-Segretariato Generale, 1970, pp. 513-20.

2) *Storia quasi segreta di una discussione e di un voto*, «Il Ponte», a. III, n. 5, maggio 1947, pp. 409-21; CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. I, t. 1°, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 291-315; «Il Ponte», a. XXXV, nn. 2-3, 28 febbraio-31 marzo 1979 (numero su «Cinquant'anni di concordato»), pp. 233-44.

3) *Innesto confessionale*, «Civiltà moderna. Battaglie del pensiero laico», Rassegna mensile (Roma), a. I, n. 1, giugno 1947, pp. 7-11; CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. I, t. 1°, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 315-22.

4) *Sull'indissolubilità del matrimonio. Discorso pronunciato all'assemblea costituente nella seduta del 17 aprile 1947*, Roma, Tip. della Camera dei Deputati, 1947, pp. 27; CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. II, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 57-87.

5) *Lo storico, lo zingaro, l'ebreo e il cavallo zoppo*, «Il Ponte», a. III, n. 5, maggio 1947, pp. 503-4, rubrica «Il Novellino»; GORRESIO V. (a cura di), *Stato e Chiesa*, Bari, Laterza, 1957, pp. 168-70; «La Parola del Popolo» (Chicago, III. n. U.S.A.), giugno-luglio 1958 (con premessa redazionale); «La

Nuova Provincia». Settimanale indipendente (Asti), a. X, N. 6,7 febbraio 1962, p. 3 (col sopratitolo «XI febbraio: Patti Lateranensi»); CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. I, t. 2°, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 207-9.

### 1948

1) *Il buon Dio al microfono*,

«Il Ponte», a. IV, nn. 8-9, agosto-settembre 1948, p. 868. Sottoscritto «Il Ponte»: a proposito del libro di Padre LOMBARDI, *Il microfono di Dio*, Bergamo, S.E.S.A., 1948.

2) *La Costituzione della Repubblica italiana*,

«Montecitorio. Vita del Parlamento», II, 1948, n. 7, pp. 1-3; n. 8, pp. 9-11; III, 1949, n. 1, pp. 13-14; n. 2-3, pp. 9-11; CALAMANDREI P., *Opere giuridiche*, a cura di Mauro Cappelletti, III, con presentazione di Costantino Mortati, Napoli, Morano, 1968, pp. 234-48.

3) *In difesa dell'onestà e della libertà della scuola*,

(Interpellanza presentata il 16.12.1948 sul caso LUIGI RUSSO), Roma, Tip. Camera dei Deputati, 1948, pp. 37; «Belfagor», Rassegna di varia umanità (Firenze), a. IV, n. 1, 31 gennaio 1949, pp. 94-107; CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. II, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 180-209; in AA. VV., *L'Italia clericale*, con avvertenza di Carlo Ferdinando Russo, Roma, La nuova sinistra, Edizioni Savelli, 1974, pp. 39-63 (con il titolo «Vendetta del ministro Gonella»).

### 1949

1) *XX settembre: lutto di famiglia*,

«Il Ponte», a. V, n. 10, ottobre 1949, p. 1324, rubrica «Ritrovo».

2) SALVEMINI G., *Anno santo e amnistia*, «Il Ponte», a. V, n. 11,

novembre 1949, pp. 1434-5, rubrica «Ritrovo». Breve nota, sottoscritta P.C., a p. 1435.

### 1950

1) (*Ossequio al Papa, non difesa del Parlamento*),

«Vie nuove» (Roma), a. V, n. 13, 26 marzo 1950, p. 4. Dichiarazione dell'on. Piero Calamandrei.

2) *Repubblica pontificia*,

«Il Ponte», a. VI, n. 6, giugno 1950, pp. 695-712; CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. I, t. 1°, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 412-40; «Stampa di Puglia» (Foggia), 24 aprile 1974, rassegna «Tutto & nulla». (riproduzione parziale, con il titolo «Repubblica conciliare»).

**1951**

1) *Lettera introduttiva*

in BIGIAVI W., *Ateismo e affidamento della prole*, Padova, Cedam, 1951, pp. XIII-VIII; CALAMANDREI P., *Opere giuridiche*, vol. X, Napoli, Morano, 1985, pp. 318-22.

**1952**

1) *Santo manganello*,

«Il Ponte», a. VIII, n. 10, ottobre 1952, pp. 1444-51.

2) *Per la difesa della libertà d'insegnamento. Dal resoconto parlamentare del 30 gennaio 1952*,

«Il Ponte», a. VIII, n. 2, febbraio 1952, pp. 260-4, rubrica «Documenti». Interrogazione al ministro della pubblica istruzione su «La preordinata gazzarra neofascista che ha impedito la lezione universitaria di Umberto Calosso».

3) *Bollettino della libertà della cultura, delle informazioni e delle opinioni (luglio-agosto)*,

«Il Ponte», a. VIII, n. 9, settembre 1952, p. 1323-4, rubrica «Ritrovo». A firma P.C.

4) *20 settembre giorno della festa nazionale*,

«Il Ponte», a. VIII, n. 9 settembre 1952, pp. 1276-7, rubrica «Documento» (registrata sulla copertina del fascicolo). Sottoscritto con le iniziali (P.C.).

**1953**

1) *Intolleranza e federalismo*,

«Il Ponte», a. IX, n. 6, giugno 1953, pp. 770-74.

2) *A chi giova l'intolleranza?*

«Il Ponte», a. IX, n. 6, giugno 1953, pp. 855-56. Nota a seguito di un articolo di MARIO ALBERTO ROLLIER (pp. 852-5), sottoscritta con le iniziali P.C.

**1954**1) *La Corte di Cagliari insegna a un sacerdote a non dir male della dinastia sabauda,*

«Il Ponte», a. X, n. 9, settembre 1954, pp. 1518-20, rubrica «Documenti». Sottoscritto con le iniziali (P.C.).

2) *La mozione dell'«Associazione italiana per la libertà della cultura»*

«Il Ponte», a. X, n. 2, febbraio 1954, pp. 365-6, rubrica «Ritrovo». È pubblicata la mozione, votata all'unanimità, redatta da Calamandrei per l'Associazione italiana per la libertà della cultura.

**1955**1) *La libertà della cultura nel decennale della liberazione. Lettera aperta di un professore universitario al ministro della Pubblica Istruzione*

«Il Ponte», a. XI, nn. 4-5, aprile-maggio 1955, pp. 708-13, rubrica «Documenti della vita italiana»; CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. I, t. 2°, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 111-21.

2) *La Costituzione e le leggi per attuarla,*

in BATTAGLIA A., CALAMANDREI P., CORBINO E., *Dieci anni dopo: 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari, Laterza, 1955, pp. 209-316 («Collezione storica»); CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. II, Firenze, la Nuova Italia, 1966, pp. 467-577; ID., *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, Morano, 1968, pp. 511-95.

**1956**1) *Scuola democratica,*

«La Voce della scuola democratica». Quindicinale di cultura e problemi della scuola (Roma), a. III (XIII), nn. 19-20, 1-16 ottobre

1956, p. 3: è pubblicato, dopo la morte del giurista, un passo del discorso dell'11.2.1950 al Teatro delle Arti di Roma.

2) *Resoconto di un processo di divorzio,*

«Il Ponte», a. XII, suppl. al n. 4, numero straordinario su «La Cina d'oggi», aprile 1956, pp. 679-84; «Il Divorzio. Mensile per la riforma del diritto delle persone e della famiglia» (Torino), n. 24 a. II, n. 12, dicembre 1959, pp. 1 e 8 (con il titolo «Un processo di divorzio»).

3) *Dieci anni di segregazione,*

«Il Ponte», a. XII, n. 6, giugno 1956, pp. 929-32, rubrica «Osservatorio»; Rist. in CALAMANDREI P., *Scritti e discorsi politici*, vol. I, t. 2°, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 183-7.

## 1958

(*Brano sulla pace religiosa italiana*),

«Difesa del Popolo». Settimanale cattolico della Diocesi di Padova (Padova), a. XLI, 23, 8 giugno 1958, p. III, rubrica «Spunti e appunti». È riportato un brano di P.C., definito «Uno dei grandi pontefici dell'anticlericalismo», durante una seduta della Costituente.

## 1967

(*Brano sulla «Repubblica pontificia»*),

«L'Eco delle Vesti valdesi». Settimanale della Chiesa valdese (Torre Pellice), a. CXVII, n. 7, 17 febbraio 1967, p. 1; «La Luce» (Torre Pellice) - diversa testata dell'identica pubblicazione - a. LVII, n. 7, 17 febbraio 1967, p. 1.

## 1974

ANON., *La linea spirituale e morale della missione del giudice ecclesiastico,*

«L'Osservatore Romano» (Città del Vaticano), a. CXIV, n. 26 (34.506), 1° febbraio 1974, p. 1. Da un discorso di Paolo VI al Tribunale della Sacra Rota è riportato, a p. 1, un brano di P.C. dall'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*.

STEFANO GRASSI  
CALAMANDREI E LA  
FUNZIONE PARLAMENTARE

1. *Premessa.*

Non è facile isolare il pensiero di Calamandrei sulla funzione parlamentare dalle riflessioni più ampie che egli svolse sulla forma di governo; anche se è chiarissimo, nei numerosi riferimenti alla attività del legislatore, il filo unitario della sua concezione del ruolo e della natura delle assemblee rappresentative.

Nell'arco di tempo in cui si fece protagonista delle vicende istituzionali, nella fase costituente e nella prima legislatura repubblicana, Calamandrei toccò più volte i temi della funzione parlamentare, indicando — con le sue folgoranti intuizioni — le nuove prospettive della ricerca scientifica su questa parte essenziale del diritto costituzionale <sup>(1)</sup>.

Ma — pur nella ricchezza dei riferimenti — non è possibile trovare nelle pagine di Calamandrei una trattazione sistematica della funzione parlamentare. Sono almeno due i motivi di questa difficoltà, entrambi illuminanti della sua forte percezione del ruolo centrale delle assemblee rappresentative nel sistema istituzionale.

In primo luogo, Calamandrei tiene presente la stretta connessione tra la funzione parlamentare e la nuova definizione della forma di governo affidata alle scelte dell'Assemblea costituente. Egli sente drammaticamente (come altri grandi giuristi costituenti — v. l'esempio di Orlando) <sup>(2)</sup> la crisi della forma di governo parlamentare classica — cui è indubbiamente legata la sua cultura giuridica

---

<sup>(1)</sup> Non è un caso che dall'insegnamento di Calamandrei sia scaturita una scuola così numerosa e vivace di costituzionalisti.

<sup>(2)</sup> V. in proposito M. BRACCI, *Orlando legislatore*, in *Riv. Trim. Dir. pubbl.* 1953 part. pp. 133 e ss.

(come forse la sua stessa cultura antropologica) — e ritiene possibile superare la complessità dei nuovi conflitti sociali con correzioni della forma di governo parlamentare, che la razionalizzino attraverso adeguati meccanismi di stabilizzazione. La tensione morale, che muove il suo tentativo di portare ragioni e soluzioni tecniche ad un problema di profonda trasformazione politica e sociale, gli impedisce — anche per una esigenza, ed una indicazione, di metodo — di isolare il discorso sulla funzione delle assemblee rappresentative dal discorso più complesso ed unitario sui valori e sui criteri che debbono guidare la ricostruzione della forma di governo.

In secondo luogo, questo atteggiamento è legato al complesso percorso intellettuale che egli compie in questi anni <sup>(3)</sup>. Nell'approfondire ed utilizzare le categorie della sua formazione di processual-civilista <sup>(4)</sup>, Calamandrei è accompagnato dalla sua grande sensibilità di uomo e avvocato. Egli sente profondamente la bontà della causa, sostanzialmente e formalmente rivoluzionaria, che gli uomini della resistenza e le vicende storiche gli hanno affidato <sup>(5)</sup> e cerca, con l'acutezza e la sensibilità del grande interprete, di individuare gli strumenti tecnici che consentano di sviluppare e difendere la nascita ed il consolidarsi dei valori della democrazia. Lo studioso del processo e delle sue dottrine arriva «alle istituzioni muovendo dalla società e dai suoi conflitti, ed è dunque portato a misurarsi più con i principi cui si ispirano questa e quelle e le loro reciproche relazioni che non quel complesso intreccio di apparati e procedure che costituiscono il versante interno, e forse più nascosto, dei pubblici poteri» <sup>(6)</sup>. L'assenza di una riflessione sistematica sul

<sup>(3)</sup> Sull'itinerario intellettuale di Calamandrei la letteratura è ormai ricchissima e non più univoca: v. da ultimo S. RODOTÀ, voce *Calamandrei*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Treccani, 1986. ed A.A. *ivi cit.*; P. GROSSI, *Stile Fiorentino (gli studi giuridici nella Firenze italiana)*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 142 e ss.; M. CAMMELLI, *Piero Calamandrei*, in *Quaderni costituzionali* 1987, pp. 529 e ss. Resta comunque fondamentale — per il Calamandrei politico — l'introduzione di N. BOBBIO, agli *Scritti e discorsi politici*, Firenze, La Nuova Italia, 1966 (ora anche in N. BOBBIO, *Maestri e compagni*, Firenze, Passigli, 1984, pp. 103 e ss.).

<sup>(4)</sup> Già caratterizzata, sulla scia di Chiovenda, da una profonda rottura con la visione liberale del processo (v. sul punto S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 407; P. GROSSI, *op. cit.*, p. 145 nonché 155).

<sup>(5)</sup> Una causa alla quale dedicò l'intero arco dei suoi ultimi intensissimi anni, dedicati anche a far rivivere lo spirito della Resistenza (v. *Uomini e città della Resistenza*, Bari, Laterza, 1955).

<sup>(6)</sup> Cfr. M. CAMMELLI, *op. cit.*, p. 534.

tema della funzione parlamentare è quindi dovuta anche alla stretta interdipendenza e all'intersercarsi di questo tema con alcuni dei grandi temi e dei principi che sono oggetto della sua riflessione. Sono temi di così assorbente rilievo che la testimonianza di Calamandrei sulla funzione parlamentare non può essere letta se non di riflesso — in controtuce — per cogliere quelle indicazioni e quelle prospettive di soluzione che non a caso costituiscono materia e punto di riferimento del dibattito attuale.

Gli oggetti della riflessione di Calamandrei dai quali partire per ricostruire la sua concezione della funzione parlamentare sono almeno tre. Il tema del principio di legalità, che diviene legalità in senso sostanziale, legalità costituzionale, proprio in quanto si affermi la necessaria partecipazione democratica di tutti i cittadini alla formazione delle assemblee rappresentative e quindi alla formazione della legge. Il principio della democrazia come metodo, che fa sottolineare a Calamandrei la necessaria struttura procedimentale della funzione legislativa. Il tema della crisi del sistema politico, che consente a Calamandrei di svolgere le sue lucide analisi sui rapporti tra la maggioranza e l'opposizione parlamentare, sul ruolo dei partiti, e sui pericoli della corruzione in parlamento.

## 2. *Il parlamento legislatore e la crisi del principio di legalità.*

Il principio di legalità è centrale, «ideologico», in Calamandrei, ed è altrettanto centrale, nella fase costituente, la meditazione di Calamandrei sulla crisi della legalità <sup>(7)</sup>. La crisi della legge astratta, rigidamente intesa, secondo la concezione giuspositivista, come lo schema formale in grado di garantire la certezza del diritto e la «reciproca eguaglianza di tutti gli uomini dinanzi alla stessa legge, anche se cattiva», coincide con la crisi del sistema parlamentare classico. Il passaggio (o comunque lo sviluppo delle riflessioni dirette verso una concezione «sostanziale» della legalità, che la collega con i valori politico-sociali del nuovo regime democratico), presuppone una diversa concezione del parlamento-legislatore <sup>(8)</sup>.

(7) Un'ideologia giuridica cui era complementare una ben definita ideologia sociale (come rileva P. Grossi, *op. cit.*, 158; ed ivi la ricostruzione dell'insistente meditazione di Calamandrei sul tema della legalità — v. part. p. 147 e ss.).

(8) Cfr. sul passaggio di Calamandrei, da una concezione «formale» della legalità

La legalità intesa «in senso formale» presuppone il parlamento onnipotente, tipizzato dalla concezione liberale dello Stato di diritto; quando il legislatore non aveva vincoli, proprio perché omogeneo al sistema politico che esprimeva: una omogeneità di classe che consentì l'accentramento nel legislatore, e nell'atto legislativo di ogni mediazione dei conflitti sociali (fatta eccezione per gli atti di emergenza, concepiti come difesa dalle rivendicazioni delle classi emarginate) <sup>(9)</sup>. La legalità «in senso sostanziale» implica la sottolineatura del nuovo rapporto tra gli organi legislativi, il sistema politico-sociale ed i valori che esso esprime. Diventa, in altri termini, necessario ripensare la funzione del parlamento-legislatore, tenendo presente che la legge sarà legittima solo in quanto rispetti i valori espressi dal sistema democratico, cioè solo in quanto vi sia la «partecipazione di tutti i cittadini alla formazione delle leggi» e vi sia la «preventiva delimitazione dei poteri del legislatore» <sup>(10)</sup>. In questo «passaggio da una visione rigida ad una flessibile della legge (o che è lo stesso, della legalità)» <sup>(11)</sup>, Calamandrei manifesta tutta la complessità (ed anche la contraddittorietà) del suo itinerario culturale <sup>(12)</sup>, continuando ad utilizzare i principi giuspositivi, ma rinnovandoli con «le nuove letture della realtà sociale» e le scelte di valore che configurano nuovi limiti per il legislatore.

Il passaggio è già presente negli «Appunti sul concetto di legalità», del 1944, in cui si legge che:

il sistema della legalità, lungi dal fondarsi sull'infallibilità del legislatore, offre negli stessi organi legislativi il meccanismo sempre pronto a correggere, con altre leggi, le leggi che più non rispondono alle mutate condizioni sociali: la legalità non è un sistema rigi-

---

ad una concezione «sostanziale», M. CAPPELLETTI, *Presentazione*, a P. Calamandrei, *Opere Giuridiche*, vol. II, Napoli, Morano, 1966.

<sup>(9)</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984 *Introduzione*; cfr. anche A. BALDASSARRE, *Il parlamento come soggetto di indirizzo e di controllo politico*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1979, pp. 16 e ss. Sul punto vedi anche M. CAMELLI, *op. cit.*, 550-551.

<sup>(10)</sup> Cfr. *Appunti sul concetto di legalità*, in *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, Morano, 1968 partic. pp. 93 e 126.

Cfr. ancora P. GROSSI, *op. cit.*, p. 161.

<sup>(11)</sup> Sul punto v. le indicazioni di G. PECORA, *La giustizia nel pensiero di Calamandrei*, in *Piero Calamandrei e la costruzione dell'Italia repubblicana, Quaderni del Circolo Rosselli*, n. 4/87, Milano, 1987, pp. 49-50.

<sup>(12)</sup> Cfr. le acute osservazioni di M. CAMELLI, *op. cit.*, p. 531.

damente statico, ma un organismo vivo cui la libertà genera incessantemente, in un continuo processo di educazione e di revisione nelle posizioni raggiunte, il suo diritto <sup>(13)</sup>.

Se occorre nuovamente sottolineare (ed approfondire) la valutazione della stretta connessione tra le scelte di valore e il diritto, il parlamento non può non essere ancora indicato come la sede in cui è possibile «scorger dall'alto il panorama degli interessi generali» <sup>(14)</sup> e veder trasformata «la politica in diritto».

In quella splendida sintesi del suo pensiero che sono le lezioni di «Processo e democrazia», tenute alla facoltà di diritto dell'Università Nazionale del Messico, Calamandrei ricorda come

le forze politiche sfociano, tutte quante, come un torrente impetuoso che preme sulla ruota di un mulino, sugli ingranaggi degli organi legislativi; è nel parlamento che l'urto della politica si acqueta in legge. Il legislatore, in questo suo lavoro di trasformazione della politica in diritto, non prende in considerazione il caso singolo, la lite sorta o già preannunciata, il conflitto interindividuale già in atto: si mette su un piano più alto di quello degli episodi individuali, apprezza a distanza gli interessi collettivi, segue dall'alto, come in un panorama, la direzione e il moto progressivo delle correnti sociali <sup>(15)</sup>.

E questo osservatorio, questa sede di soluzione dei conflitti sociali non può non assumere un ruolo centrale, quando il parlamento sia effettivamente l'organo rappresentativo del popolo sovrano <sup>(16)</sup>. Per il principio della sovranità popolare,

la legge, anziché in espressione eteronoma di una autorità posta al di sopra dei sudditi, è espressione di autonomia scaturente dalla partecipazione di tutti i cittadini alla formazione di essa (e in questo principio è l'essenza dello stato «democratico») <sup>(17)</sup>.

<sup>(13)</sup> *Appunti*, cit., p. 85.

<sup>(14)</sup> Cfr. ancora *Appunti*, cit., p. 85.

<sup>(15)</sup> V. *Processo e democrazia*, Padova, Cedam, 1954, pp. 54-55 (ora in *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, Morano, 1965, 643).

<sup>(16)</sup> Per osservazioni in questo senso v. *La Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Montecitorio 1948*, ora in *Opere giuridiche*, vol. III cit., pp. 238, 239.

<sup>(17)</sup> V. *La crisi della legalità*, in *Scritti e discorsi politici*, vol. I, 1, p. 76.

Quando — come nel periodo fascista — la legge non esprime la volontà del popolo; quando il parlamento esprime la volontà del partito unico ed i suoi rappresentanti non sono scelti liberamente; quando l'opposizione viene — anche materialmente — soppressa, non si ha più «legalità» ma «illegalismo»: l'«illegalismo di Stato», che Calamandrei denuncia come il risultato della crisi e della soppressione delle libertà parlamentare, in quella splendida lezione di metodo e di diritto costituzionali che egli dettò nel 1948 su «La funzione parlamentare sotto il fascismo»<sup>(18)</sup>.

Ma la ricostruzione non formale delle vicende istituzionali, l'attenzione alla costituzione materiale, alle forze sociali che determinano l'effettivo funzionamento degli istituti giuridici<sup>(19)</sup>, non è accompagnata da un ripensamento della funzione parlamentare, che resta ancorata nel pensiero di Calamandrei (come in quello di quasi tutti i costituenti) agli schemi del periodo liberale.

Nella ricerca dei sistemi che consentano di trasformare il sistema della legalità da ordine «imposto» in ordine «vóluto» (cioè frutto dell'«autogoverno del popolo») <sup>(20)</sup> Calamandrei, infatti, non va oltre la ricerca di meccanismi che consentano la partecipazione dei cittadini *alla formazione delle leggi*.

L'obiettivo è semplicemente quello di far sì che la legge diventi «giusta», grazie alla democraticità del suo procedimento di formazione; ma non viene messo in dubbio che la legge sia quasi esclusivamente lo strumento che il parlamento ha a disposizione per svolgere la funzione di governo democratico e che i meccanismi di partecipazione siano quelli tipici della democrazia rappresentativa:

Naturalmente, via via che alla elaborazione del proprio diritto partecipano in maniera sempre più vasta le moltitudini, questa loro partecipazione, per essere effettiva, bisogna che avvenga in maniera indiretta e mediata; invece di intervenire personalmente alla deliberazione delle leggi, sempre più larghe categorie di popolo scelgono le persone che intervenendo nelle assemblee deliberanti, vi

<sup>(18)</sup> Cfr. in *Il Centenario del Parlamento* (8 maggio 1848 - 8 maggio 1948 Roma), Camera dei deputati, 1948, pp. 261 e ss.

<sup>(19)</sup> Cfr. C. MORTATI, *Introduzione*, alle *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, Morano, 1968.

<sup>(20)</sup> Cfr. *Appunti*, cit., p. 94.

faranno valere le opinioni e gli interessi delle categorie che gli hanno eletti a quell'ufficio... Attraverso le varie forme che può assumere negli ordinamenti positivi il sistema rappresentativo, la partecipazione dei cittadini alla vita politica, non è, nel suo ultimo scopo, che una preparazione di leggi: anche la lotta dei partiti, che scendono in campo con i loro programmi di riforme, si traduce in una gara tra programmi di leggi, ognuno dei quali si sforza di avere la prevalenza sugli altri per diventare la legalità ufficiale. Ma di tutti i pensabili sistemi elettorali questo si può dire in generale: è solo quando attraverso i congegni della rappresentanza politica si possa arrivare a far sì che nella deliberazione delle leggi gli interessi del popolo possono far sentire la loro voce e portare nel resto il loro peso, solo allora si potrà dire che il principio della legalità sia stato attuato in pieno <sup>(21)</sup>.

Da questa impostazione Calamandrei trae, nelle sue proposte di costituente e di legislatore, numerosi corollari.

In primo luogo, la necessità di garantire che le assemblee rappresentative siano espressione della molteplicità politica del sistema sociale sottostante. L'opzione che Calamandrei esprimerà a favore dei sistemi elettorali proporzionali è proprio diretta a garantire la funzione parlamentare di integrazione degli interessi, cercando in altri strumenti (quali l'elezione diretta del Presidente della Repubblica ed il rafforzamento della posizione del governo) i meccanismi di stabilizzazione della forma di governo <sup>(22)</sup>.

In secondo luogo, la piena sovranità delle assemblee rappresentative, in quanto espressione del corpo elettorale: senza che ad esse si possano sottrarre poteri che istituzionalmente spettino al popolo sovrano <sup>(23)</sup>.

La concezione, infine, secondo cui la sovranità, espressa attraverso il suffragio popolare, significa governo di maggioranza («nelle elezioni in cui si nominano i rappresentanti della nazione e poi nelle deliberazioni delle camere legislative vale come volontà di

<sup>(21)</sup> Cfr. ancora *Appunti*, cit., loc. cit.

<sup>(22)</sup> Sul punto si rinvia al contributo di F. LANCHESTER, pubblicato in questo volume.

<sup>(23)</sup> Cfr. le sedute del 15 luglio 1946 e 12 settembre 1946, quando Calamandrei rivendicò i «poteri sovrani e solenni che il popolo ha dato alla Costituente», in *Atti dell'Assemblea costituente*, Roma 1948, vol. 427.

tutti la volontà della maggioranza»), ma non onnipotenza della maggioranza <sup>(24)</sup>.

«Il vecchio detto che il parlamento può tutto meno che cambiare l'uomo in donna non è più vero: il parlamento può tutto meno che fare leggi in contrasto con la Costituzione» <sup>(25)</sup>.

Ma se, da una parte, le leggi devono essere rispettate solo in quanto siano espressione delle libertà e dei valori della costituzione, non viene meno, dall'altra, la fiducia nello stato di diritto, nella necessità di garantire la certezza attraverso l'affermazione della rigidità della costituzione e attraverso l'affermazione della necessità di attribuire alle norme costituzionali quella chiarezza e quella «giuridicità» che permetterà di attivare meccanismi di controllo di costituzionalità.

Si trova qui, come è noto, la grandezza e il limite del Calamandrei costituente, che non rinuncia agli schemi concettuali della sua formazione di giurista che vede il diritto positivo come sistema di norme generali ed astratte, immediatamente traducibili in formule di certa applicazione, ma che al tempo stesso sente la necessità di affermare i nuovi valori sociali, che costituiscono il presupposto della nuova legalità costituzionale ma sono più difficilmente riconducibili entro gli schemi formali degli atti normativi (risolvendosi piuttosto in affermazioni di valore ed in principi ispiratori dell'ordinamento) <sup>(26)</sup>.

Sono sintomi evidenti di questa solo apparente contraddizione le proposte di Calamandrei dirette ad inserire in un preambolo l'affermazione dei diritti sociali e la preoccupazione, presente nelle proposte in tema di controllo di costituzionalità delle leggi, di garantire l'applicazione concreta del principio di legalità sostanziale (v. la proposta di attuare un sindacato diffuso) senza negare la necessaria prevalenza del parlamento-legislatore sull'organo abilitato a dichiarare *erga omnes* l'illegittimità costituzionale delle leggi (v. la proposta di far assumere valore solo dichiarativo — con obbligo

<sup>(24)</sup> Cfr. *La Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Montecitorio* 1948, ora in *Opere giuridiche*, III, cit., p. 238.

<sup>(25)</sup> Cfr. *Questa nostra Repubblica*, in *Il Ponte*, ottobre 1956, ora in *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, Morano, 1968, p. 674.

<sup>(26)</sup> Cfr. sul punto l'ampia ricostruzione di P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica* (a cura di U. DE SIERVO), Bologna, 1978, pp. 16 e ss. Cfr. anche M. CAMMELLI, *op. cit.*, 539-541.

di abrogazione da parte del parlamento — alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale) <sup>(27)</sup>.

### 3. «Processo e democrazia»: la funzione parlamentare come procedimento.

Quando Calamandrei diviene consapevole della crisi del mito della legge astratta, che sola garantisce l'eguaglianza e la libertà dei cittadini, non può non constatare che «anche nei regimi parlamentari (e non parliamo dei totalitari) /la legge/ è sempre la conclusione di una lotta politica che si è provvisoriamente conclusa con il trionfo di un interesse prevalente» e non può quindi non dedurre la «parzialità della legge» e la conseguente possibile «parzialità» degli stessi giudici, che tale legge parziale applicano <sup>(28)</sup>. Ma — con la coerenza dei grandi — Calamandrei non rinnega mai la logica perfetta che sta dietro la sua formazione giuspositivistica; rimane l'illusione illuministica nella ragione, che trova nei meccanismi rigorosi del sistema giuridico la sua stessa garanzia.

Come è stato da più parti rilevato, è nella coerenza con questa formazione culturale, divenuta scelta morale, che si trova la radice della sua concezione della «democrazia come metodo» della sua fiducia nella possibilità di individuare gli strumenti tecnici che garantiscano i valori di libertà e i diritti sociali frutto della resistenza <sup>(29)</sup>.

Il suo «socialismo istintivo» <sup>(30)</sup> lo ha portato ad una scelta di campo che indubbiamente lo costringe ad un ripensamento radicale dei vecchi dogmi <sup>(31)</sup>; ma Calamandrei resta pienamente coerente al metodo giuridico che — nel profondo — aveva sempre guidato la sua riflessione scientifica <sup>(32)</sup>. Non può quindi meravigliare che

<sup>(27)</sup> Sugli aspetti contraddittori della proposta di Calamandrei, v. l'acuta ricostruzione di C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi (le ideologie del costituente)*, Milano, 1979, pp. 92 e ss.

<sup>(28)</sup> Cfr., per questa ricostruzione, ancora P. GROSSI, *op. cit.*, pp. 164-165.

<sup>(29)</sup> Cfr. oltre agli autori sin qui citati, S. FOIS, *Relazione sul ruolo di P. Calamandrei alla Costituente*, tenuta il 27 marzo 1987, a Roma (Università La Sapienza).

<sup>(30)</sup> Cfr. A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, Milano, Garzanti, 1987, p. 254.

<sup>(31)</sup> In questo senso cfr. P. GROSSI, *op. cit.*, pp. 158 e ss.

<sup>(32)</sup> Cfr. C. MORTATI, (Introduzione alle *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, Morano, 1968, Par. 1) che sottolinea la continuità del pensiero di Calamandrei, lontano da una impostazione nettamente dogmatica e, sin dall'inizio, sillogistica del diritto e del processo.

nel suggerire le tecniche dirette alla formazione delle leggi (alla conduzione dei lavori parlamentari), Calamandrei faccia più volte cenno a schemi che presuppongono quella omogeneità sociale e quella serenità di valutazioni, che invece non può più essere presupposta, dopo la radicale frattura del sistema politico sociale causata dal fascismo e dalla guerra.

Calamandrei resta legato ad una idea della formazione delle leggi che deve essere frutto di opzioni e scelte razionali. Sfugge a Calamandrei — anche se le intuizioni in questa direzione sono numerose e frequenti — che «l'eterogeneità delle forze sociali e politiche, ammesse alla competizione per l'affermazione delle proprie istanze attraverso lo Stato, conduce all'eterogeneità dei valori espressi nell'ordinamento e alla moltiplicazione delle sue ispirazioni politico — ideali. La legge non è l'espressione di una società al suo interno pacificata, ma è espressione e strumento di dialettica sociale; non fine ma proseguimento del conflitto; non atto impersonale coincidente con interessi obbiettivi, «razionali», costituzionali dell'ordinamento, ma atto personalizzato che persegue interessi particolari concretamente identificabili» (33).

Nella concezione di Calamandrei la struttura dei lavori parlamentari resta quindi tutta legata (in diretto parallelismo con l'attività del giudice) alla necessità di tradurre in una dichiarazione di volontà, in un atto finale, la discussione politica nella quale vengono effettuate le scelte di merito. L'attività del parlamento — legislatore non può quindi non assumere carattere procedimentale (34).

Tutto il sistema parlamentare non è, in sostanza, che un «procedimento», una serie di «operazioni», indirizzate ad un certo effetto. Certe sorprendenti somiglianze tra la procedura giudiziaria e la procedura parlamentare sono rilevabili soltanto da chi abbia

(33) Così G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale*, cit. *Introduzione*, XI.

(34) «Tutte le volte che per arrivare ad un atto di dichiarazione di volontà dello Stato — sia esso una legge, un decreto o una sentenza — sia prestabilito, da apposite norme di carattere strumentale, la forma e l'ordine cronologico delle varie attività che devono essere compiute dalle persone cooperanti alla creazione dell'atto finale, la successione dialettica di queste operazioni, giuridicamente regolate in vista di quel fine, costituisce un "procedimento"» (cfr. in *Processo e democrazia*, cit., p. 36, nonché in *Opere giuridiche*, vol. I, p. 634).

esperienza pratica del modo con cui il parlamento funziona, e si accorga quanto la tattica delle discussioni politiche si avvicini a quella dei dibattiti forensi, e come gran parte delle battaglie parlamentari si riducano a «questioni di procedura», *litis ingressum impediens* (...). «Anche tra il parlamento e l'udienza vi è una stretta parentela. Nel primo l'accento cade sul parlare, nella seconda cade sull'ascoltare: ma insomma, qua e là, tutto è organizzato affinché qualcuno parli per farsi ascoltare da altri, e qualcuno ascolti ciò che altri dice. In udienza, se la cosa deve fare onore all'etimologia, bisogna che gli avvocati parlino affinché i giudici possano udire; in parlamento, affinché i deputati possan parlare con qualche costrutto, bisogna che ci sia il governo ad ascoltarli. (Questo è esatto in teoria: ma la somiglianza continua anche in pratica, perché come può accadere che in udienza nessuno parli, così può avvenire che in parlamento nessuno ascolti) <sup>(35)</sup>.

Il realismo di Calamandrei e la sua concreta esperienza di parlamentare e di avvocato non possono non imporgli una valutazione del concreto svolgersi del procedimento parlamentare e dei rischi e delle forzature cui i suoi tempi e il suo svolgimento possono essere soggetti.

Il procedimento, per quanto minuziose siano le prescrizioni formali ed avvicinati nella previsione gli atti che lo compongono rimane in ogni caso uno schema, la cui continuità concettuale diventa nella realtà esterna uno spezzettamento di operazioni giustapposte ma discontinue, ravvicinate ma separate da intervalli di tempo e di spazio; né si tratta sempre di attività invariabili, perché assai volte lo stesso schema prevede che una certa operazione della catena possa essere compiuta; a scelta di chi deve compierla, in due o più modi diversi, sicché anche le operazioni successive dovranno essere compiute in maniera diversa per corrispondere a quella che le precede e che in un certo senso le condiziona.

Di questi interstizi delle giunture profitta il costume per insinuarsi nello schema giuridico del procedimento, ad accelerarne o a ritardarne il ritmo: attraverso queste scelte la pratica riesce a trasformare o a deformarne la figura, fino a ridurla del tutto diversa da quella che la legge aveva previsto. Queste sono le finestre aperte

---

<sup>(35)</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 37-38 (nonché in *Opere giuridiche*, vol. I, p. 635).

nel palazzo della ragione, attraverso le quali penetra, a sconvolgere tutte le previsioni il vento dell'irrazionale.

Le regole della correttezza parlamentare elaborate dalla prassi inglese, sono state ricopiate e messe a pulito nelle più recenti costituzioni europee: eppure se si considera il modo con cui le sedute si svolgono alla camera dei comuni e si confronta con quello che avviene nell'aula della camera francese o di quella italiana, non si può non accorgersi di una profonda diversità di stile, derivante non tanto da diversità di leggi, quanto da diversità di costume e di educazione politica <sup>(36)</sup>.

La sottolineatura del carattere procedimentale della funzione parlamentare corrispondente quindi alla fiducia nel «palazzo della ragione» e al timore del «vento dell'irrazionale».

Calamandrei ha fiducia nel rispetto delle regole del gioco ed è convinto che per garantirne l'effettività sia sufficiente proporre meccanismi tesi a razionalizzare il processo decisionale. È un'impostazione che spiega molte delle sue prese di posizione sui meccanismi e i sistemi di formazione della volontà popolare ed è al tempo stesso il punto di riferimento della lezione di metodo che Calamandrei ha dato a questo proposito: occorre costantemente riportare gli strumenti tecnici ai fini ed ai valori che si intendono garantire e consolidare <sup>(37)</sup>.

Il timore del vento dell'irrazionale è chiarissimo negli interventi di Calamandrei sul referendum istituzionale. Calamandrei non denuncia soltanto (con argomenti che sono anche strumentali al clima elettorale in cui si inseriscono le sue parole) la violazione delle regole del gioco da parte degli alleati e del luogotenente; Calamandrei esprime anche una sfiducia nello strumento tecnico individuato per compiere una scelta di così grande rilievo istituzionale: «il referendum... è un mezzo brutale. Il referendum trascura tutte le questioni nelle quali alcuni partiti diversi si possono trovare concordi» <sup>(38)</sup>.

<sup>(36)</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 38-39 (nonché in *Opere giuridiche*, vol. I, pp. 635-636).

<sup>(37)</sup> Cfr. in questo senso le osservazioni di R. RUFFILLI, *Intervento*, in *Piero Calamandrei e la costruzione dell'Italia repubblicana*, cit., p. 95.

<sup>(38)</sup> Cfr. l'intervento di Calamandrei alla Consulta dell'8 marzo 1946, in *Opere giuridiche*, vol. IX, p. 476:

«Tutti i partiti, anche i più lontani da quelli che sono qui rappresentati hanno dei punti

Sono nella stessa direzione sia gli accenni di Calamandrei alla opportunità di sottrarre all'assemblea il momento più delicato dell'elaborazione dei progetti di legge (perché questi hanno bisogno di essere discussi «pacatamente», da piccoli comitati piuttosto che dalla numerosa ed inconcludente Assemblea) <sup>(39)</sup>; sia la descrizione in positivo del lavoro appartato e proficuo della commissione dei 75 e delle sue sottocommissioni, nel corso dei lavori dell'assemblea costituente <sup>(40)</sup>.

La perfezione tecnica delle leggi, la chiarezza della loro formulazione è una esigenza che Calamandrei sottolinea più volte per ricostruire (dopo la parentesi fascista) il «senso della legalità» <sup>(41)</sup>. E poiché, nella visione di Calamandrei (fortemente influenzata, come è noto, dal modello anglosassone) in un'assemblea legislativa ordinaria «i disegni di legge sono di regola preparati dal governo ed i deputati non fanno altro che approvare o respingere i testi che vengono loro proposti come temi bell'e pronti di discussione» <sup>(42)</sup>, non sorprende che Calamandrei insista sulla necessità di un coordi-

---

di contatto, hanno delle questioni su cui si trovano d'accordo, e tutti questi sono vincoli coesivi. Nel referendum tutti questi punti di contatto, questi punti comuni scompaiono: tutto si riduce brutalmente a questa questione fondamentale: monarchia o repubblica» (cfr. intervento cit.). «Il referendum popolare può essere un mezzo ottimo di consultazione quando verte su questioni tecniche, sulle quali è presumibile che tutti i cittadini, anche i più umili, possano avere una opinione: per decidere se una linea tranviaria debba passare da una strada o da un'altra, il referendum popolare può essere il modo più spiccio per conoscere l'opinione dei cittadini di quel rione. Ma la questione istituzionale non si può ridurre entro i rigidi limiti di un dilemma meccanico: per decidere una questione così complessa ... non basta scegliere in astratto tra monarchia e repubblica, ma bisogna sapere in concreto di che repubblica o di che monarchia si tratti, e quali saranno gli istituti costituzionali e gli orientamenti sociali in cui l'una forma o l'altra sarà attuata. Il referendum che fa dipendere la scelta da un sì o da un no, è un salto nel buio, che può dare gravi sorprese a chi avrebbe desiderato che le sorti dell'Italia fossero decise a ragion veduta e non giocate alla cieca» (cfr. *Ombre e luci del referendum istituzionale*, in *Non mollare*, 2 marzo 1946, ora in *Scritti e discorsi politici*, I, 1, p. 212).

<sup>(39)</sup> Cfr. *Atti Commissione dei 75, II sottocommissione*, 8 novembre 1986, vol. VII, p. 1280.

<sup>(40)</sup> Cfr. *Come nasce la nuova costituzione in Il Ponte*, 1947, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, 1, pp. 288-289; cfr. anche i cenni introduttivi sulla *Costituente e sui suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, diretta da Piero Calamandrei e Alessandro Levi, Firenze, Barbera 1950, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 450.

<sup>(41)</sup> Esigenza fatta presente da Calamandrei anche nel dibattito generale sul progetto di costituzione, v. *Chiarezza nella Costituzione*, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, pp. 29-39.

<sup>(42)</sup> Cfr. *Come nasce la costituzione*, cit., in *Scritti e discorsi politici*, cit. I, 1, p. 288.

namento tecnico nella preparazione delle leggi affidate al Ministro guardasigilli <sup>(43)</sup>. Il giudizio negativo sulla proliferazione degli uffici legislativi, presso la presidenza del consiglio e presso gli altri ministeri, esprime una nostalgia dell'epoca in cui l'ufficio legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia era l'unico «che avesse la funzione di garantire la regolarità formale, il decoro, la decenza tecnica delle leggi», nelle quali — dopo il controllo tecnico di quell'ufficio — era «riconoscibile lo stesso stile» <sup>(44)</sup>. Ma esprime anche l'esigenza di un filtro omogeneo e competente della produzione legislativa che — pur confermando l'illusione illuministica nella legalità formale — si collega anche ad una esigenza di coordinamento tra i vari ministeri, che è richiesta dalla necessità di rafforzare il potere di direzione del Governo (problema che l'esperienza successiva ha riproposto in termini gravi e che solo la riforma della Presidenza del Consiglio, dopo la sua lunga gestazione, sembra portare ad un inizio di soluzione).

#### 4. *La crisi della funzione parlamentare come crisi dei rapporti fra maggioranza e opposizione*

L'esperienza di costituente ed ancor più l'esperienza di deputato della prima legislatura suggerirono a Calamandrei una lettura realistica della funzione parlamentare che gli permise di sviluppare alcune delle sue intuizioni più felici e più note (la definizione del c.d. «ostruzionismo della maggioranza»; la lucida analisi del ruolo dei partiti nel sistema parlamentare). Ma anche la constatazione della crisi del sistema politico e la delusione per la rapida fine dello «spirito» della costituente non sono accompagnate da una visione completa delle potenzialità del sistema parlamentare, nel complesso sistema sociale che si viene sviluppando nell'Italia del dopoguerra. Calamandrei resta saldamente ancorato alla concezione del parlamento semplice produttore di leggi, la cui funzionalità è direttamente proporzionale alla capacità di garantire la dialettica tra le forze politiche nell'*iter* di formazione degli atti legislativi.

Maggioranza ed opposizione, nel parallelo fra processo e pro-

<sup>(43)</sup> (Cfr. l'intervento sul bilancio della giustizia nella seduta del 27 ottobre 1948, alla Camera dei deputati, in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, pp. 149 e ss.).

<sup>(44)</sup> *Op. ult. cit.*, p. 152.

cedimento parlamentare, sono le parti che devono ispirarsi ai principi del «contraddittorio»: la fiducia nel libero esplicarsi della dialettica democratica si esprime, in Calamandrei, nei termini del miglior ottimismo (ingenuità) illuminista.

In realtà la dialettica del processo è la dialettica della democrazia parlamentare. In un certo senso e *cum grano salis* la pluralità delle parti nell'agone giudiziario somiglia alla pluralità dei partiti nella lotta politica. Quel principio di iniziativa e di responsabilità delle parti che va sotto il nome di principio dispositivo, in forza del quale nel processo civile ciascuna parte, con la bontà delle sue ragioni e con l'abilità con cui sa farla intendere, può essere l'artefice della propria vittoria (*faber est suae quisque fortunae*), ha molti punti di somiglianza con quella dialettica politica dei governi parlamentari, nei quali ogni partito, con la bontà del suo programma (e anche, ahimè con l'abilità della sua propaganda), può essere l'artefice della propria vittoria elettorale e quindi della propria ascesa al governo. La democrazia ha un regime in moto, in continuo sforzo di conquista: un sistema dinamico, animato dal perdurante stimolo di migliorarsi e di superare l'avversario nella bontà dei programmi e nell'efficacia persuasiva dei medesimi.

Il principio del contraddittorio somiglia come due gocce d'acqua al principio dell'opposizione parlamentare. L'uno e l'altro sono fondati su certe idee così semplici che possono parere perfino ingenui: che gli uomini siano esseri ragionevoli, capaci di persuadere con le buone ragioni proprie e di lasciarsi persuadere dalle buone ragioni altrui; che la verità si può conoscere intera solo se si osserva da diverse parti, girandole attorno per scoprirne le tre dimensioni; e che il contraddittore è un collaboratore, non un nemico, perché con le sue obiezioni aiuta a scoprire e a correggere gli errori ed alimenta quella gara di emulazione che è stimolo e fermento di ogni progresso umano. Nel sistema parlamentare inglese, come è noto, l'opposizione, una seria e forte opposizione, è considerata come un organo necessario di buon governo: l'«opposizione di sua maestà» è talmente apprezzata, che il capo di essa riceve una indennità non molto inferiore a quella del primo ministro, e siede allo stesso tavolino del governo, di fronte ai ministri, allo stesso livello <sup>(45)</sup>.

<sup>(45)</sup> Cfr. *Processo e democrazia*, cit., pp. 127-129 (nonché in *Opere giuridiche*, vol. I, p. 682).

La crisi della funzione parlamentare — di cui Calamandrei diviene, suo malgrado, testimone nella delicatissima fase di avvio della nuova repubblica — è, in primo luogo, crisi dei rapporti tra maggioranza ed opposizione: una maggioranza che non ha l'«umiltà minoritaria»<sup>(46)</sup>, che non accetta di discutere le tesi della minoranza e persegue la propria strategia di non attuazione delle norme costituzionali al non tanto segreto scopo di chiudere all'opposizione le vie legali per diventare maggioranza a sua volta<sup>(47)</sup>; una opposizione che ha perso la fede nella utilità della discussione e nella possibilità che hanno gli uomini, anche uno contro cento, di persuadersi tra loro con il ragionamento; un'opposizione che è vittima del «complesso di inferiorità», che consiste nel credere che «restar fuori dal governo voglia dire essere fuori dal parlamento o ai margini di esso». In un «parlamento di sordi» manca un «terreno comune di discussioni, sul quale possa svolgersi quella dialettica di ragionati contrasti che è già, nelle lotte parlamentari, un modo di solidarietà e di collaborazione»<sup>(48)</sup>.

Non è questa la sede per ripercorrere le implicazioni ed il significato di un tema così centrale nella riflessione di Calamandrei sulla stessa forma di governo<sup>(49)</sup>. Nell'economia di questo intervento il richiamo a questa tematica è comunque centrale, per sottolineare, insieme con la sua concezione della funzione parlamentare, i corollari che da questa impostazione Calamandrei trae per definire alcuni problemi classici del diritto parlamentare e per segnalare i nuovi problemi che la crisi del sistema classico della contrapposizione e dell'alternanza tra maggioranza ed opposizione porta con sé.

Calamandrei individua con lucidità i mali del sistema parlamentare disegnato dalla costituzione ed i vizi del metodo di lavoro adottato dai regolamenti parlamentari: la lentezza del procedimento di formazione delle leggi; l'ampia possibilità di discussione analitica dei progetti di legge e la possibilità di presentare un numero in-

<sup>(46)</sup> Cfr. *Chiarezza nella Costituzione*, cit., p. 38.

<sup>(47)</sup> Cfr. *Come si fa a disfare una costituzione*, in *Dieci anni dopo*, Bari, Laterza, 1955, p. 283.

<sup>(48)</sup> *Maggioranza e opposizione*, in *Il Ponte* 1948, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., vol. II, p. 370.

<sup>(49)</sup> A tale approfondimento è dedicato, in questo volume, il saggio di S. MERLINI.

determinato di emendamenti; le difficoltà di una discussione agile ed efficace nell'ambito di un'«assemblea così ampia»; i vizi del bicameralismo eguale che favorisce le tattiche dilatorie <sup>(50)</sup>.

Ma Calamandrei individua la vera radice di questi mali, che è quella del sistema politico e della difficoltà di funzionamento della forma di governo: il sistema è bloccato, perché la maggioranza non ritiene di poter diventare opposizione e l'opposizione non potrà mai diventare maggioranza. L'ostruzionismo parlamentare, pur individuato dalla dottrina classica come uno dei mali cronici del sistema parlamentare, non ha carattere patologico quando viene utilizzato dalle minoranze come suprema arma di difesa contro le violazioni della legalità costituzionale da parte della maggioranza. Ma l'ostruzionismo, la tattica ritardatrice fondata sugli appigli dilatori offerti dalla procedura parlamentare, non è più legittimo ed è sintomo di una crisi totale del sistema parlamentare quando viene utilizzato dalla maggioranza come strumento della strategia di congelamento dell'attuazione della Costituzione <sup>(51)</sup>.

E questo fenomeno avviene perché la c.d. «sovranità del parlamento è ormai una finzione, come è una finzione il principio scritto nell'art. 67 che ogni membro del parlamento esercita le sue mansioni senza vincolo di mandato» <sup>(52)</sup>.

La rigida ripartizione in gruppi di partito, accentuata dal sistema proporzionale <sup>(53)</sup> fa sì che ogni membro del parlamento sia in realtà esecutore di ordini del suo partito (il c.d. «ordine di scuderia»):

se vuole essere rieleto, deve dire sì o no, in ossequio alla volontà di chi tira il filo; se resiste al filo, è un ribelle e un traditore. E la resistenza al filo va sempre più allentandosi quanto più si approssimano nuove elezioni <sup>(54)</sup>.

I dibattiti ridotti a finzione, le discussioni che si svolgono se-

---

<sup>(50)</sup> Cfr. in particolare *L'ostruzionismo di maggioranza*, in *Il Ponte* 1953, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit. I, 1, pp. 549-551; nonché *Come si fa a disfare una costituzione*, cit., pp. 277 e ss.

<sup>(51)</sup> *L'ostruzionismo della maggioranza*, cit., p. 551.

<sup>(52)</sup> Cfr. ancora *L'ostruzionismo della maggioranza*, cit., p. 552.

<sup>(53)</sup> Cfr. *Come si fa a disfare una costituzione*, cit., p. 278.

<sup>(54)</sup> Cfr. *L'ostruzionismo della maggioranza*, cit., p. 553.

condo il programma prestabilito, l'identità di politica dei gruppi parlamentari al Senato e alla Camera sono sottolineati da Calamandrei come elementi di crisi profonda dell'istituzione parlamentare che vede affacciarsi i rischi della corruzione, del professionismo politico, il rinnovarsi del tradizionale «trasformismo» delle nostre assemblee elettive. Calamandrei non manca di cogliere gli aspetti umani, di costume, di questa situazione <sup>(55)</sup>, ma coglie anche (ed anticipa) molti dei problemi di tecnica istituzionale che questo nuovo modo di operare delle forze politiche in parlamento genera. Non solo l'indicazione dei rimedi contro la corruzione parlamentare <sup>(56)</sup>; non solo la denuncia dell'occupazione da parte dei partiti della macchina dello Stato; ma anche la segnalazione del problema centrale della democrazia interna del partito, del rapporto cioè fra il singolo parlamentare ed il gruppo di appartenenza <sup>(57)</sup>.

È significativa la presa di posizione di Calamandrei sul voto segreto (nelle lezioni messicane su «Processo e democrazia»):

una questione analoga si pone nel campo parlamentare: dove, come è noto, le votazioni possono essere palesi o segrete. Sono palesi, nel procedimento parlamentare italiano, le votazioni per “alzata e seduta” e “per appello nominale”; è segreta la votazione detta appunto “a scrutinio segreto”, che si fa deponendo in un'urna una pallina bianca o nera. Si discute se meglio corrisponda alla libertà di opinione insieme al senso di responsabilità, che sono il fondamento di ogni democrazia, il voto palese, col quale il deputato assume pubblicamente la responsabilità del suo atteggiamento politico, ovvero il voto segreto, con il quale il deputato, nel mistero dell'urna può più liberamente esprimere il sentimento della propria coscienza sottraendosi alla tirannia della disciplina del partito. Sotto il regime fascista, in quella ridicola parodia di assemblea parlamentare che fu la c.d. “camera dei fasci e delle corporazioni”, il voto non poteva essere dato altro che in maniera palese: i “consiglieri nazionali” erano chiamati a dir sempre di sì con maschia voce, alzando il braccio nel saluto romano: non si ammettevano segrete dissidenze in una assemblea di servitori del tiranno.

<sup>(55)</sup> V. la colorita descrizione della *Patologia della corruzione parlamentare*, in *Il Ponte* 1947, ora in *Scritti e discorsi politici*, I, 1, pp. 322 e ss.

<sup>(56)</sup> V. *op. ult. cit.*

<sup>(57)</sup> Cfr. *Chiarezza nella costituzione*, cit. *L'ostruzionismo della maggioranza*, pp. 551 e 555.

Nella vigente costituzione italiana deve sempre esser dato con votazione palese per appello nominale il voto di fiducia al governo (art. 94): qui il voto palese dovrebbe servire ad acuire il senso di responsabilità del deputato, affinché, potendo dipendere dal voto di fiducia la vita o la caduta di un ministero, il deputato dichiararsi a viso aperto, di fronte all'opinione pubblica la sua scelta politica ed accettarne come volute anche da lui le conseguenze che possono derivare da questa scelta.

Tuttavia la mia esperienza parlamentare mi porta a ritenere che assai volte, anche nel sistema democratico fondato sulla pluralità dei partiti, il voto palese possa costituire in certi casi, se non una coartazione, un freno alla coscienza. Ho assistito una volta, alla Camera dei deputati, ad una discussione durata due giorni su una questione relativa al procedimento da seguire in una votazione: si trattava di stabilire preliminarmente se una certa votazione dovesse farsi per appello nominale, come sosteneva il governo, o per scrutinio segreto, come chiedevano le opposizioni. Pareva una questione di pura forma, ed era in realtà una questione di sostanza politica. Probabilmente, se fosse stata fatta a scrutinio segreto, tra i deputati del partito di maggioranza, vi sarebbero state numerose defezioni che avrebbero messo il governo in crisi; invece con la votazione palese i deputati di maggioranza non ebbero il coraggio di sottrarsi pubblicamente alla disciplina di partito, e il governo fu salvo.

Questo può dimostrare che le opinioni dei votanti variano secondo il modo di votazione: è la forma di votazione che crea la sostanza del voto! <sup>(58)</sup>.

In realtà la crisi del rapporto tra maggioranza ed opposizione è anche crisi del rapporto tra governo e parlamento così come l'alternativa tra voto palese e voto segreto corrisponde ad una diversa concezione del rapporto tra maggioranza parlamentare e governo.

Il parlamento avrebbe dovuto essere, come rappresentante diretto della sovranità del popolo, l'organo di gran lunga preminente dell'ordinamento costituzionale italiano, il depositario esclusivo del potere legislativo ed il regolatore supremo della vita politica del paese. Viceversa il potere legislativo è nelle mani del governo, che è

---

<sup>(58)</sup> *Processo e democrazia*, cit., pp. 84-86 (nonché in *Opere giuridiche*, vol. I, pp. 659-660).

di fatto il solo arbitro dell'iniziativa delle leggi; ed anche l'azione politica del governo, prima che dal parlamento, è indirizzata e controllata da forze non previste dalla Costituzione come istituti costituzionali, cioè dai grandi partiti e dalle associazioni sindacali di lavoratori e di datori di lavoro. Data la disciplina di partito, per la quale i deputati ed i senatori intervengono nelle sedute parlamentari non per esprimere un pensiero individuale o per formarsi una opinione attraverso la discussione, ma unicamente per votare secondo le istruzioni imperative segnate dalla direzione del proprio partito, le deliberazioni del parlamento non sono più che la riproduzione, già scontata in anticipo, di deliberazioni già prese dalla direzione dei partiti che sono gli organi occulti, ma onnipotenti, da cui può dipendere la vita e la morte di un ministero. La sorte delle leggi non dipende più dalle votazioni che avvengono nell'aula ma dalle contrattazioni che avvengono fuori dall'aula fra le direzioni dei partiti: una legge viene portata alla discussione del parlamento, solo quando è già stata approvata dalla direzione dei partiti che formano la maggioranza. Il governo, piuttosto che emanazione del parlamento, è emanazione dei partiti <sup>(59)</sup>.

Calamandrei vede nella debolezza che ne deriva per il parlamento un indebolimento dell'intera forma di governo e coglie in pieno il nuovo ruolo che i partiti svolgono nelle istituzioni parlamentari. Ma nella sottolineatura della ridotta capacità del parlamento di svolgere in autonomia e libertà la propria funzione legislativa; nella indicazione dell'assunzione da parte delle assemblee parlamentare «a detrimento della funzione di elaborazione tecnica delle leggi» di un sempre maggior spazio per la funzione di sindacato sulla politica del governo <sup>(60)</sup> si può segnalare la nostalgia di Calamandrei per un modello parlamentare non più attuale.

##### 5. *Spunti conclusivi.*

La successiva evoluzione della funzione parlamentare nel nostro sistema ha dimostrato che, nella società complessa ed articolata dello sviluppo industriale e post-industriale, il Parlamento è in grado di mantenere un ruolo centrale solo attraverso il potenzia-

<sup>(59)</sup> Cfr. *Come si fa a disfare una costituzione*, cit., p. 302.

<sup>(60)</sup> *Op. ult. cit.*, p. 278.

mento dei suoi poteri di indirizzo e di controllo: solo in quanto riesca ad individuare, accanto alla funzione legislativa, nuovi poteri e nuovi mezzi efficaci di partecipazione alla formazione dell'indirizzo politico.

Se quindi, nel periodo del centrismo, un governo ed una maggioranza forti avevano reso il parlamento una semplice «cassa di risonanza» del dibattito politico; nella successiva fase politica, caratterizzata dai governi di coalizione del centro-sinistra, il Parlamento ha recuperato una sua autonomia di decisione, come sede di definizione di quei conflitti politici che non trovavano soluzione nella disomogenea coalizione di governo. Il recupero della centralità del Parlamento nel nostro sistema, che si è accentuato — come noto — nella fase della c.d. «alleanza nazionale», è quindi da collegare più alla crisi della maggioranza ed alla conseguente tendenza alla consociazione, che al potenziamento dei poteri di indirizzo. Ciò non ostante questa evoluzione ha messo in evidenza la necessità di trasformare il Parlamento italiano da «parlamento oratorio» a «parlamento di lavoro» e di individuare (come, sulla carta, hanno fatto i regolamenti parlamentari del 1971) le nuove procedure ed i nuovi poteri per garantire non solo la partecipazione delle istituzioni parlamentari all'esercizio della funzione di indirizzo politico, ma anche l'inserimento nel circuito decisionale di nuovi interessi e nuove istanze provenienti dal corpo sociale. Solo in questo modo infatti il Parlamento può mantenere la sua funzione fondamentale di rappresentazione degli interessi sociali e di mediazione politica. Un ruolo che può essere ritrovato solo attraverso un ripensamento radicale della funzione parlamentare, che deve fare riferimento a modelli e strumenti tecnici decisamente lontani dalle categorie utilizzate dai costituenti <sup>(61)</sup>.

Anche le riflessioni di Calamandrei sulla funzione parlamentare sono estremamente distanti dalla nuova problematica che si pone per la funzione parlamentare (basti pensare alla scarsa attenzione ai poteri di controllo e di informazione del parlamento e alla stessa assenza nel suo pensiero del concetto di «partecipazione»,

---

<sup>(61)</sup> Cfr. Sono ancora attuali su questi temi le osservazioni di A. BALDASSARRE, *op. cit.*, pp. 16 e ss. nonché quelle di A. PREDIERI, *Parlamento 1975, in Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 29 e ss.

nel senso che tale termine ha assunto negli anni più recenti) <sup>(62)</sup>. Eppure la lezione di Calamandrei è tornata di recente di attualità, nel dibattito sulle ormai improcrastinabili riforme istituzionali. E ciò è avvenuto per almeno tre ordini di motivi.

In primo luogo, l'analisi di Calamandrei coglieva lucidamente le conseguenze istituzionali di un sistema politico bloccato. Il Parlamento è lo specchio del sistema politico e non è pensabile che esso possa garantire una sua funzionalità al di fuori di una soluzione della crisi (di una riforma) del sistema politico <sup>(63)</sup>. La denuncia di Calamandrei sulla crisi dei rapporti tra maggioranza e opposizione e sul ruolo anomalo assunto dai partiti nella attività del Parlamento nella prima legislatura può ancora costituire un'utile chiave di lettura nell'attuale crisi delle istituzioni parlamentari. Di fronte all'eccesso di domande sociali, al sovraccarico di conflitti e di mediazioni politiche cui la macchina parlamentare deve far fronte, diventa impossibile individuare gli strumenti istituzionali che ridiano efficienza al circuito decisionale, se non si sblocca il sistema politico, se non si torna a quella situazione, fisiologica nella democrazia, che vede come necessarie le alternanze dei programmi ed il ricambio del personale politico.

In secondo luogo, sia il sistema politico sia il sistema istituzionale hanno probabilmente concluso una importante fase storica. I partiti hanno ormai concluso la fase della contrapposizione ideologica e sembrano più orientati ad individuare chi e come svolge i programmi. Il sistema istituzionale ha ormai esaurito i propri — pur ampi — margini di flessibilità, sicché non è più tollerabile l'uso strumentale delle istituzioni e diventa inevitabile la razionalizzazione del circuito decisionale. Di qui la attualità e il recupero di alcune proposte di Calamandrei, ed in particolare del suo costante monito sulla necessità di mantenere un minimo di rigidità e di certezza nel rispetto delle regole del gioco. Se, come pare, il contrasto politico non è più tanto sulla individuazione degli obiettivi da perseguire, ma sulle modalità e sulla individuazione dei soggetti che debbono individuare gli strumenti per raggiungerli, la ricerca di Calamandrei sugli strumenti tesi a razionalizzare e rendere efficiente il cir-

<sup>(62)</sup> Cfr. per quest'ultimo rilievo R. RUFFILLI, *Intervento cit.*, p. 93.

<sup>(63)</sup> Sottolinea in modo forte questo aspetto della lezione di Calamandrei E. CHELI, *Intervento in Piero Calamandrei e la costruzione dell'Italia repubblicana*, cit., pp. 86-87.

cuito decisionale (si pensi alla preoccupazione di separare il ruolo del governo da quello dell'opposizione, anche attraverso il rafforzamento dei poteri e della legittimazione diretta dell'esecutivo) così come la preoccupazione di garantire il metodo democratico anche attraverso la disciplina dei partiti politici (che in tanto possono essere oggetto di una disciplina positiva, in quanto si sottolinei la loro natura strumentale rispetto alla formazione delle scelte politiche, ed in quanto si attenui la natura ideologica dell'aggregazione partitica) non può non tornare ad essere un punto di riferimento nel dibattito attuale <sup>(64)</sup>.

È infine da sottolineare la particolare attualità della lezione di metodo di Calamandrei. Il tema della funzione parlamentare non può essere trattato correttamente se svincolato dalla più ampia visione della funzionalità della forma di governo. Deve esserci quindi circolarità e contestualità delle soluzioni istituzionali. Si potranno pensare meccanismi istituzionali che garantiscano l'efficienza del governo solo in quanto, al tempo stesso, vi sia un rafforzamento di tutti i poteri e vi sia una garanzia ed una tutela delle opposizioni <sup>(65)</sup>. Sembra difficile pensare che Calamandrei avrebbe potuto condividere i tentativi di isolare le opposizioni nella formulazione della strategia e delle soluzioni di riforma istituzionale. Più in particolare Calamandrei non avrebbe potuto accettare riforme del sistema parlamentare volte a garantire una maggiore capacità di direzione del governo sui lavori parlamentari (come l'abolizione del voto segreto, la corsia preferenziale, il contingentamento dei tempi del dibattito parlamentare) senza accompagnare tale riforma con l'attivazione di istituti tesi a garantire le prerogative del ruolo dell'opposizione (come quello di dare ordine al lavoro parlamentare, adottando ad es. il sistema delle sessioni; quello di accentuare e perfezionare i poteri di controllo — che di fronte ad un governo forte in Parlamento non possono essere lasciati all'iniziativa della maggioranza —; il decentramento della funzione legislativa, non solo attraverso l'affidamento di un maggiore potere normativo al governo ma anche attraverso la redistribuzione dei poteri normativi alle autonomie locali; il rafforzamento delle capacità di controllo sulla legislazione di

<sup>(64)</sup> Cfr. ancora su questi profili le osservazioni di E. CHELI, *op. cit.*

<sup>(65)</sup> Cfr. in questo senso i rilievi di R. RUFFILLI, *op. cit.*, pp. 92-93.

spesa e sulle scelte di politica finanziaria) <sup>(66)</sup>. Senza uno statuto dell'opposizione, senza meccanismi di forte garanzia delle autonomie locali e del sistema delle libertà costituzionali, la ricerca di strumenti e procedure tesi a garantire l'efficienza del processo decisionale rischia di trasformarsi in una eccessiva semplificazione dei meccanismi di soluzione dei conflitti sociali, che finiscono per collocarsi tutti ad di fuori del circuito rappresentativo democratico. La necessità di recuperare efficienza e stabilità nel governo era strumentale in Calamandrei allo scopo di rafforzare il ruolo centrale delle assemblee rappresentative, non per giungere ad abbassare il tasso di democrazia del circuito decisionale. Si tratta di un equilibrio difficile da trovare — come dimostra il lungo e non esaltante dibattito sulle riforme istituzionali —, ma è una strada obbligata che i «nuovi costituenti» non potranno non seguire, combinando — secondo l'invito di Calamandrei — due virtù: «la saggezza che cerca i modelli nell'esperienza del passato e la fantasia che trova i nuovi meccanismi giuridici per aprire le strade all'avvenire» <sup>(67)</sup>.

---

<sup>(66)</sup> Si rinvia per valutazioni analoghe agli interventi di S. RODOTÀ e F. BASSANINI, nel dibattito tenutosi alla *Camera* il 18-19 maggio 1988 sulle riforme istituzionali (v. i resoconti pubblicati a cura della Camera nella collana *Testi parlamentari*, Roma, 1988, pp. 25 e ss.; 40 e ss.); cfr. anche, per la definizione della strategia di razionalizzazione del processo decisionale, l'intervento di A. MACCANICO al *Senato* (*ivi*, pp. 282 e ss.).

<sup>(67)</sup> Cfr. la citazione in D. RAVENNA, *La Repubblica presidenziale del pensiero di Piero Calamandrei*, in *Piero Calamandrei e la costruzione dell'Italia repubblicana*, cit., p. 103.

ARTURO COLOMBO  
ALLA TESTA DEL «PONTE»

1. *Un titolo, un emblema, un programma.*

«Il nostro programma è già tutto nel titolo e nell'emblema della copertina: un ponte crollato, e tra i due tronconi delle pile rimaste in piedi una trave lanciata attraverso, per permettere agli uomini che vanno al lavoro di ricominciare a passare». Così comincia il corsivo di presentazione-programma che apre il primo numero della rivista «Il Ponte» <sup>(1)</sup>: tre pagine, brevi ma chiarissime nella indicazione dei contenuti, che Piero Calamandrei vuole dare a quella che sarebbe diventata la sua «creatura» più espressiva, emblematica della sua «forma mentis», dei suoi forti ideali etico-politici ma anche delle sue curiosità rapsodiche, e del mondo composito dei suoi molteplici interessi, anche di letteratura e di memorialistica. Il corsivo d'apertura non porta la sua firma; si conclude solo con l'indicazione — tutta a caratteri maiuscoli — del titolo stesso della testata: Il Ponte (così, senza neppure le virgolette, con le maiuscole indicate anche nel testo).

Ma non c'è dubbio, non foss'altro per lo stile, per il taglio della scrittura, che l'autore è lui, Calamandrei, con il tono fermo, e talvolta un po' didascalico (tipico, del resto, del grande avvocato, abitudinario).

---

<sup>(1)</sup> Il corsivo non porta titolo, cfr. «Il Ponte», 1945, n. 1, pp. 1-3. Per non gravare queste pagine di note, indico solo la prima volta il titolo del saggio (o del corsivo) da cui traggio le citazioni, dandone il riferimento bibliografico completo. Analogamente, e per brevità, d'ora in poi indico la rivista con la sola iniziale P.

L'importanza di questo primo corsivo programmatico l'ha messa in luce Arturo Carlo Jemolo, quando ha chiarito che «qui c'è tutto Calamandrei, l'uomo su cui non avrà mai presa alcuna l'idea della ragion di Stato, l'idea del contingente, la preoccupazione di ciò che possa essere utile al proprio partito» (cfr. A.C. JEMOLO, *Piero Calamandrei*, in «Belfagor», 1957, n. 1, p. 48).

to a parlare di fronte ai giudici): un tono, un timbro di scrittura, che sarà proprio di tutti i suoi interventi lungo l'arco di una dozzina d'anni, dall'aprile del 1945 fino al momento della scomparsa, nel settembre del '56. «In questo titolo e in questo emblema — precisa subito —, non c'è soltanto il proposito di contribuire a ristabilire nel campo dello spirito, al di sopra della voragine scavata dal fascismo, quella continuità tra il passato e l'avvenire che porterà l'Italia a riprendere la sua collaborazione al progresso del mondo; non c'è soltanto la ricerca di archi politici che aiutino la libertà individuale a ricongiungersi colla giustizia sociale, l'autonomia delle regioni coll'unità della nazione, la coscienza della patria italiana colla grande patria umana di cui tutti gli uomini sono cittadini. Ma c'è, sopra tutto, il proposito di contribuire a ricostruire l'unità morale dopo un periodo di profonda crisi consistente inizialmente in una crisi di disgregazione delle coscienze».

Quando dà il via a questa «impresa» (che comporta precisi obbiettivi culturali e politici, ma che implica anche notevoli costi editoriali), Calamandrei ha già cinquantasei anni, e alle spalle un'esperienza, universitaria e forense, di grosso peso. Ma chi ha letto le pagine del suo «Diario»<sup>(2)</sup>, non ha difficoltà a immaginare, proprio nei mesi esaltanti e terribili fra il '44 e il '45, quel misto di febbre per l'azione e di inquietudine (a livello emotivo, psicologico), che doveva accompagnare, tutta intera, la sua «avventura», dalla gestazione della rivista alla preparazione e redazione di ogni fascicolo, mese per mese (perché, fin dal primo numero, l'indicazione di «rivista mensile» — e poi, dal '46, «rivista mensile di politica e letteratura» — sta a indicare il preciso desiderio di Calamandrei di intervenire e far udire la voce del «Ponte» a scadenza fissa e ravvicinata).

Del resto, quello che chiama, concludendo la presentazione-programma del primo fascicolo, l'«angoscioso bisogno di sentirsi operai, anche modesti, del lavoro che ricomincia», altro non è se non la conseguenza, o almeno il riflesso, della convinzione, dell'imperativo che per farla finita col passato di errori e di orrori della dittatura, e per «risalire da questo imbestialimento» — come lo chia-

(2) Cfr. CALAMANDREI, *Diario: 1939-1945*, a cura di Aldo Agosti, con una introduzione di Alessandro Galante Garrone e due scritti di Franco Calamandrei e di Enzo Enriques Agnoletti, 2 voll., La Nuova Italia, Firenze, 1982.

ma senza cauti eufemismi —, occorre «cominciare a ricostruire in tutti i campi la fede nell'uomo, questo senso operoso di fraterna solidarietà umana per cui ciascuno sente rispecchiata nella sua libertà e nella sua dignità la libertà e la dignità di tutti gli altri».

«Il Ponte», come titolo della rivista, non l'ha scoperto Calamandrei; la paternità autentica (l'ha ricordato di recente anche Valiani) spetta a Corrado Tumiati, allora giovane poco più che trentenne. Anzi, a voler essere precisi, va aggiunto (come ha fatto Galante Garrone) <sup>(3)</sup> che fin dai primi del '44, insieme a Tumiati, c'era anche Vittore Branca, quasi suo coetaneo; e i due erano così decisi a dar vita a una rivista — forse, con maggior spicco letterario (sull'onda di una celeberrima testata milanese come «Il Conciliatore») — che, subito dopo la liberazione del capoluogo toscano, chiedono alle autorità alleate il prescritto «placet». Poi ci rinunciano, appena si accorgono che prende corpo un'analoga iniziativa di Calamandrei e che la convergenza fra i due gruppi può essere così salutare da metter capo a un'unica impresa comune.

Calamandrei, naturalmente, ha pensato subito di mettersi a fianco un amico del valore di Pietro Pancrazi. Tant'è vero che agli inizi del '45 — quando si era ancora nella primissima fase progettuale e fra i nomi da coinvolgere in prima persona figuravano anche Eugenio Montale, Attilio Momigliano, Ranuccio Bianchi Bandinelli — aveva scritto proprio a Pancrazi: «nella rivista di cui tu dovrai essere il direttore vero, io porterò soltanto questa disperata volontà di far quel che si può, questo desiderio di spendere la parte migliore di noi» <sup>(4)</sup>. E lo stesso Pancrazi, che pur collaborando fin dal pri-

<sup>(3)</sup> Cfr. LEO VALIANI, *Ricordo di Enrique Agnoletti*, in «Nuova Antologia», 1986, n. 4, pp. 210-221, e anche A. Galante Garrone, *Calamandrei*, Garzanti, Milano, 1987, pp. 241-244.

<sup>(4)</sup> A questa lettera, citata anche da Galante Garrone, *Calamandrei*, cit., p. 240, se ne può aggiungere un'altra, sempre a Pancrazi, del 5 febbraio del '45, dove si legge, fra l'altro: «mi pare che l'unico modo per dare a una rivista questo "quid novi" consistente, così all'ingrosso, nello stimolare il ritorno della letteratura alla serietà e nel raccogliere intorno a sé, via via che verranno, gli scrittori che sentono questo stimolo (che ora è nell'aria) sia quello di fare una rivista che sia insieme letteraria e politica; in cui gli scritti letterari si possano accompagnare a scritti pubblici nei quali sia chiaramente enunciato questo programma di rinnovamento morale a cui anche la letteratura, se non vuol rimanere quello che era, non può rimanere estranea» (cfr. Calamandrei, *Lettere 1915-1956*, a cura di Aldo Agosti e A. Galante Garrone, La Nuova Italia, Firenze, v. II, 1968, p. 51 e per la precedente lettera cfr. p. 45).

mo numero non si sentirà di essere coinvolto a livello direzionale (o redazionale), aveva risposto pochi giorni dopo: «bisogna fare una rivista che non somigli in nulla alle ultime riviste fiorentine: poca letteratura, e soltanto critico-moralista: è più storico-politica»<sup>(5)</sup>. Comunque, in entrambi l'obbiettivo, il filo conduttore è identico; e si vede ben riflesso nel corsivo di apertura, là dove si legge che la nuova rivista «cercherà, insieme colla serietà della competenza e colla chiarezza dell'espressione, la presenza vivificatrice di questa interezza morale, che potrà essere alla base della civiltà di domani solo se noi, con pazienza e con fede, sapremo in ogni campo lavorare per formarla».

Quando esce il primo numero, stampato dall'editore Le Monnier (solo l'anno successivo, il 1946, avviene il passaggio alla Nuova Italia), la struttura organizzativo-redazionale è così fissata: braccio destro di Calamandrei è subito Tumiatì, che figura come «segretario» di una redazione composta da Antonio Bertolino, Vittore Branca e Enzo Enriques Agnoletti; e che già dal gennaio del '46 è promosso redattore capo, conservando quella qualifica per tutta la direzione di Calamandrei (mentre i nomi degli altri redattori, graficamente almeno, non compaiono più fin dal '47). Eppure l'immagine-simbolo del ponte, così come campeggia, esile ma evidentissimo, nel disegno di copertina, riflette bene la volontà, l'impegno, lo sforzo di ricostruzione (anzitutto, di «ricostruzione morale», precisa Calamandrei), da diventare subito una sorta di autoritratto del fondatore-direttore-animatore. Che, oltretutto, ha sempre concepito in maniera squisitamente artigianale, fuori da una logica produttivistico-industriale, la «fabbricazione» di ciascun fascicolo (da quando aveva ottanta pagine, e costava appena 60 lire, a quando, nel '56, il prezzo era salito a 375 lire al numero, però sempre superiore alle centocinquanta pagine).

Non c'è numero, dei centoquarantuno da lui diretti, che non porti un suo scritto, nella forma del saggio vero e proprio, o dell'intervento breve e polemico in una delle apposite rubriche («Cantier», per esempio, o «Ritrovo», dal '49), oppure nella parte delle «Recensioni» e dei «Documenti» (e soprattutto ogni «corsivo»

---

(5) PIETRO PANCAZZI, *Lettera a un amico*, P, 1953, n. 4, p. 501.

— ha ricordato efficacemente Tumiati <sup>(6)</sup> — pareva improvvisato e al contrario concludeva un lungo lavoro della sua mente o un prolungato tormento»). Eppure, soprattutto se si tiene conto del mutare della temperie politico-sociale (specie dopo il 1947-'48), credo non difficile individuare almeno cinque grossi temi, attraverso i quali si può seguire tanto la diagnosi dei mali che hanno gravato sul nostro Paese, quanto l'indicazione di alcuni rimedi per ottenere un serio rinnovamento, non solo interno: i problemi politico-costituzionali della ricostruzione, il divario fra gli ideali della «resistenza» e i rischi della «desistenza», il nodo dei «diritti sociali» nel dibattito alla Costituente e nelle non-scelte dei successivi governi, il rifiuto dei «blocchi» e la prospettiva dell'unione politica europea.

## 2. *Politica e letteratura: la presenza dei collaboratori.*

Dire che «Il Ponte» è stato Calamandrei mi pare esatto, perché serve a verificare una situazione di fatto, che nel giro di tutti e dodici gli anni ha concorso a creare, e a mantenere costante, una vera e propria simbiosi fra lui e la sua «creatura». Anche il piccolo gruppo dei redattori non solo operava all'unisono con Calamandrei, ma fungeva praticamente da braccio esecutivo, perché il cervello animatore e propulsore era sempre lui (e non c'è alcunché di esagerato, né di personalistico, a riconoscerlo). Il che non significa — va aggiunto subito — che «Il Ponte» fosse unicamente la voce di Calamandrei e portasse solo, o quasi, i suoi scritti (sul tipo della «Critica» di Croce, per fare un esempio: del resto, appena in parte valido). Infatti, a collaborare sono parecchie decine di «firme», che danno anche la misura sia della quantità delle persone coinvolte in questo tipo di iniziativa politico-culturale, sia dell'ampiezza degli argomenti, dei rilievi, degli spunti, sui quali la rivista sente ogni volta il diritto-dovere di dire qualcosa.

Prendiamo i nomi dei collaboratori per la parte politica, o storico-politica (comunque, sempre inerente alla situazione contemporanea). Si possono individuare tre gruppi, non sempre strettamente affini nelle loro radici ideologiche ma legati a Calamandrei

---

(6) Cfr. CORRADO TUMIATI, *Il «nostro» Calamandrei*, nel numero speciale dedicato a Calamandrei, supplemento del «Ponte», 1958, n. 11, p. 15.

da un tipo di amicizia e di solidarietà, che è maturata negli anni bui e che riflette un sostanziale «idem de re publica sentire». Anzitutto, ci sono i «fedelissimi», quelli che con maggior frequenza danno il tono della rivista, ne fissano la «linea» (o meglio: la confermano, la approfondiscono, perché il vero filo conduttore dipende sempre da Calamandrei): basta pensare a Salvemini, polemico e bastian contrario, a Jemolo, carico di istanze etico-politiche, a Valiani o a Ernesto Rossi, a Riccardo Bauer o a Capitini, a Altiero Spinnelli o a Garosci, insomma i vecchi compagni di tante battaglie nel partito d'azione o fra le file del liberalsocialismo.

Accanto ci sono anche i politici di professione, quelli che (a differenza di Calamandrei) hanno assunto grosse responsabilità, o di governo o nei partiti organizzati: eppure il simbolico ponte con simili amici di una sinistra, spesso senza tessera (quella, appunto, di Calamandrei, almeno fino al '53, fino all'esperienza, breve e semi-fallimentare, di Unità Popolare), hanno voluto mantenerlo, come si può constatare leggendo quanto scrivono La Malfa o Parri, due figure diverse nelle loro scelte operative ma entrambe non cancellabili dall'orizzonte di Calamandrei e della rivista: anche se dopo la comune, breve militanza nelle file del movimento di Democrazia repubblicana (all'indomani della fine del partito d'azione), Calamandrei rimarrà sulle stesse posizioni di Parri rispetto alle opzioni lamalfiane.

Infine, c'è il gruppo forse più eterogeneo, più diversificato anche sul piano degli specifici interventi, talvolta di grande respiro generale, talaltra di specifica polemica contingente. Un gruppo, però, che rivela un peso notevolissimo, perché contribuisce a mostrare qual è stato davvero il tipo di intellettuale impegnato (ma mai «organico») di una certa sinistra democratica, indisponibile alle rigide «chiusure» del comunismo di stampo staliniano e del pari insofferente verso i famosi «chierici» codardi e ipocriti, già messi sotto condanna da Julien Benda. In questo gruppo, in cui spicca Bobbio (sin dal saggio su «società chiusa e società aperta», alla fine del '46), i nomi sono vari: da Carlo Sforza, che interviene (sempre nel '46) sulla «consulta nazionale», a Silone, che distilla le sue riflessioni su Mazzini, da Augusto Monti o Massimo Mila, simboli viventi del mondo di «Giustizia e Libertà», alle rivisitazioni storiche di Salvatorelli o Carlo Morandi, di Spellanzon o Galante

Garrone, alle pagine di Zanotti Bianco o Vinciguerra, di Mario Bracci o Francesco Gabrieli, di Garin o Franco Venturi, di Chiaromonte o Piccardi, di Brosio o Fenoaltea, di Codignola o Caleffi, di Barile o Vittorelli, fino a Giorgio Spini, a Francovich, a Sylos Labini, a Enzo Forcella (7).

Ma, ricordati questi nomi in modo esemplificativo (e non certo a titolo esaustivo), prima di affrontare l'analisi dei più caratteristici contributi di Calamandrei resta da aggiungere un'altra precisazione. Infatti sarebbe un errore grave, anzi una distorsione pericolosa, identificare — o, peggio, ridurre — «Il Ponte» al pari di una rivista esclusivamente di tematiche politiche e civili. Perché, se c'è un elemento che ha sempre contraddistinto la personalità di Calamandrei, e che si riflette benissimo nell'impianto ricorrente pressoché in ogni numero del «Ponte» (almeno quelli della direzione calamandreiana), è anche l'interesse, l'attenzione, la sensibilità nei confronti di un tipo di fertile «umanesimo», in cui il momento letterario (richiamato subito fino nel sottotitolo) occupa uno spazio preciso, e tutt'altro che secondario, minore o marginale.

Letteratura come espressione creativa di un mondo di scrittori e di poeti, che si avvicendano, quasi ogni numero, con pagine assolutamente libere, senza preferenze (né ostracismi) di scuole o tendenze. Da Carlo Levi (che fin dal primo numero anticipa quello che rimane forse il suo capolavoro, «Cristo si è fermato a Eboli») a Carlo Emilio Gadda, che già nel '47 è presente con «Interno romano 1941»; da Vasco Pratolini a Elio Vittorini, che nel '50 pubblica a puntate «Il soldato e la garibaldina»; dai raccolti di Berto o Quarantotti Gambini a Rocco Scotellaro o Cesare Pavese (con «Ragazze di Torino» nel numero speciale sul Piemonte dell'autunno '59); da Cassola e Italo Calvino, singolarmente «appaiati» nello stesso fascicolo del '53, a Umberto Saba con «Porto» (nel '48) o Montale sei anni dopo con «Lirica del prigioniero»; e poi, Comisso o Dessì, la prosa robusta di Alvaro o la Manzini, la memorialisti-

(7) Si tratta, ripeto, solo di riferimenti esemplificativi, senza alcuna pretesa, né intenzione, di operare una scelta col proposito di privilegiare o di tacere alcuno dei collaboratori. Basta scorrere gli indici annuali, per accorgersi che si susseguono alcune centinaia di nomi, ricorrenti o occasionali: tutti, però, contrassegnati sempre dalla volontà di animare una significativa *concordia discors*, quale mi sembra non sia dato ritrovare in alcun'altra rivista di quel periodo (e non solo di quello!). È un altro merito, indubbio, di chi è stato alla testa del «Ponte».

ca di Rigoni Stern o Giani Stuparich che dipana il filo del suo ritratto di Trieste, e Carlo Bernari, Dante Troisi, Tommaso Fiore, il giovane Carlo Fruttero, Sinisgalli e Primo Levi...

Ma oltre alle pagine propriamente creative, anche letteratura come analisi critica, come riesame storico, o magari come rivisitazione delle figure, delle correnti, delle vicende che in qualche modo hanno lasciato un segno. Sotto questo aspetto, due sono le firme qualificanti, pur nella varietà delle rispettive «tastiere»: Pietro Pancrazi, soprattutto (fin dal primo numero, con «De Amicis proibito») e Manara Valgimigli, sempre estroso e rapsodico (la sua «Romagna garibaldina» del '49 è un piccolo gioiello). E accanto a loro si succedono anche Momigliano e Fubini, Flora e Sapegno (con la «nota sulla poesia di Pascoli» nel centenario della nascita), Pietro Paolo Trompeo e Franco Antonicelli, l'ottima Lavinia Mazzuchetti e Geno Pampaloni. Senza dimenticare un'altra «zona» insolita, come quella della musica, con Vittorio Gui o Luigi Dallapiccola; o la presenza atipica (eppure sempre rassicurante) di un pittore-scrittore come Ugo Bernasconi con la nitida serie di «pensieri dell'ora»<sup>(8)</sup>.

Sempre a proposito del composito universo, assai vasto, di autori chiamati a collaborare da Calamandrei, ci sono ancora da aggiungere alcuni nomi stranieri di spicco, oltre a quelli che hanno fatto *ratione materiae* da pilastri portanti nei «numeri speciali» (quello sugli Stati Uniti d'America o sulla Svizzera, entrambi del '48; quello sull'esperienza socialista in Inghilterra, del '52; quello su democrazia e socialismo in Scandinavia, del '53, o sulla democrazia olandese, del '54; quello sulla Jugoslavia, del '55). Così, c'è Bernard Berenson («Come ricostruire la Firenze demolita?») si chiede nel fascicolo d'apertura); c'è Thomas Mann e Albert Camus (per esempio, con le riflessioni su «l'artista e il suo tempo», nel primo numero del '55); c'è Maurice Vaussard o Mirkin-Guetzévitch che

(8) Sulla parte più propriamente «letteraria» del «Ponte», sul suo «eclettismo degli esordi», si veda, anche negli aspetti critici (forse eccessivi, a mio avviso), il recente saggio di SIRO FERRONE, *Le pagine letterarie del «Ponte»*, P, 1975, nn. 11-12, pp. 1375-1430. Sullo stesso numero, dedicato ai trent'anni della rivista cfr. anche E. ENRIQUES AGNOLETTI, *Crisi improvvisa o trent'anni di crisi?*, ibd., pp. 1219-1253 e VALDO SPINI, *Il discorso dell'economia e le scelte politiche (1945-1966)*, ibd., pp. 1279-1374 (nonché le considerazioni di EUGENIO CARIN, *Trent'anni di una rivista*, in P, 1976, n. 6, pp. 637-643).

affronta il nodo tremendo della «guerra giusta» nel '51; c'è Sylvia Sprigge e Julien Luchaire (che nel '55 scrive un insolito intervento su Einstein alla Società delle Nazioni).

E a questo punto per concludere, seppure molto sinteticamente, un discorso a parte, rispetto alla divisione tematica, va fatta in merito ai numeri unici (o monografici), che costituiscono un momento non eludibile nell'esperienza del «Ponte». Per la verità, nelle prime due annate non se ne trova traccia; è solo col quarto fascicolo del 1947, che porta subito evidenziato un titolo-argomento («Stato e Chiesa nella nuova Costituzione»), a presentarsi un gruppo di saggi — cinque, per l'esattezza —, che hanno un filo conduttore comune. Non si tratta ancora di un vero e proprio numero unico; ma Calamandrei avverte l'esigenza di «legare» e coordinare più interventi intorno a un tema-chiave come quello che l'Assemblea Costituente, proprio negli stessi mesi, andava dibattendo. Può sembrare strano, ma non sono gli aspetti squisitamente giuridici a venire affrontati; sono piuttosto i problemi fondamentali dei diritti di libertà in materia di fede e di religione che figurano al centro di una riflessione, per nulla affidata a ecclesiasticisti (lo stesso Jemolo tratta dei «bisogni economici del clero»). E non è un caso che tocchi a Mario Alberto Rollier, un ex azionista, valdese, di formazione scientifica, discutere su «Patti Lateranensi e diritti di libertà», lasciando a Calogero di inquadrare nei «principi generali» il problema (senza neppure una riga di Calamandrei).

Ma l'opportunità di raccogliere più voci intorno a uno stesso nocciolo tematico dev'essere subito apparsa un'idea da proseguire e sviluppare, tant'è vero che nello stesso anno appaiono almeno due altre serie coordinate di contributi: sulla Germania, a ribadire l'interesse di guardare anche fuori di casa nostra, e sulla «crisi della Resistenza», un argomento a cui Calamandrei sarà sempre sensibilissimo. E dal '48 in poi si può dire non ci sia annata che non presenti qualche numero, o spiccatamente dedicato alla «riscoperta» di paesi che avevano forti legami con il nostro — come gli Stati Uniti e, per certi aspetti, la Svizzera —, oppure che rappresentavano un tipo di esperienze politiche e di conquiste economico-sociali, dove si innestavano due istanze, sempre presenti all'attenzione di Calamandrei, la democrazia e il socialismo: come risulta dai fascicoli sull'Inghilterra, sulla Scandinavia, sull'Olanda, persino sulla

Jugoslavia (con alcuni interventi di grosso spessore: penso a quello di Kardelj Edvard sulla «democrazia socialista nella prassi jugoslava», quello di Jasa Davico sui problemi economici, quello di Umberto Segre sul «caso Djilas»).

Un caso a sé, forse, in questa stessa serie è il «numero straordinario» (indicato proprio così), che esce come supplemento al fascicolo dell'aprile 1956: ha l'ampiezza, la mole, la struttura di un vero volume, e porta come titolo «La Cina d'oggi». E già dal modo com'è articolato — accogliendo contributi di studiosi cinesi accanto a interventi di italiani, fra i quali quelli che insieme a Calamandrei avevano fatto parte di un'apposita delegazione, invitata in Cina: come Parri, o Musatti, o Bobbio, che offre un'analisi delle «linee fondamentali della Costituzione cinese» —, si avverte che l'obbiettivo, anche editorialmente, è duplice. Da una parte c'è, neppure troppo sottintesa, una volontà politica di «apertura» verso quel grande Paese, ancora pressoché tagliato fuori dai rapporti con l'Occidente (e questo spiega, mi pare chiaro, il senso dell'articolo di Calamandrei, «Guardare oltre la Grande Muraglia»); dall'altra parte c'è, ancora più chiaro, l'intento culturale, e ampiamente «illustrativo», che si riflette bene sia nelle pagine dell'apposita «antologia letteraria», sia nelle «impressioni di viaggio», quelle di Ada Marchesini Gobetti, di Cassola, di Fortini, di Musatti).

Sempre a proposito di fascicoli monotematici il discorso, quando coinvolge l'Italia, appare diverso, perché ci sono numeri singolarmente «regionali» (è il caso — forse il più bello — del Piemonte nel '49, e della Sardegna, due anni dopo), e ci sono numeri dove la volontà di riesame storico si combina con la vena, anche autobiografica e rievocativa, di cui danno prova i numeri sull'esperienza del carcere sotto il fascismo (con le testimonianze di Bauer e Mila, di Rossi e Spinelli, di Salvemini e Pajetta, di Lussu e Monti: insomma, i protagonisti del no al ventennio nero) o quello nel decennale della «Liberazione» (che alterna la parte storico-politica, a firma di Parri, di Valiani, di Lombardi, con pagine di alto valore letterario, di Levi e Calvino, di Cassola e Renzo Zorzi). E ci sono, infine, nodi determinanti nella nostra vicenda nazionale — è il caso del numero su «Chiesa e democrazia», nel sesto fascicolo del '50 —, dove passato e presente cercano di integrarsi: la Chiesa e il fascismo, per esempio, nell'analisi di Salvatorelli, la Chiesa e gli

ebrei nell'esame di La Piana, le minoranze protestanti nella riflessione di Spini.

### 3. *I problemi politico-costituzionali della ricostruzione.*

Fin dal primo numero, il tema della «ricostruzione», visto sotto l'aspetto politico-costituzionale, resta dominante. E lo si spiega subito, tenendo conto che Calamandrei non dimentica mai di essere essenzialmente un giurista. Così, quando guarda al mondo della politica, quando affronta il nodo delle riforme, indispensabili per imprimere un profilo nuovo all'Italia post-fascista, il suo interesse primario, la sua costante «messa a fuoco», si appunta sull'esigenza di varare una legge fondamentale — cioè, una carta costituzionale —, in grado di sostituire lo Statuto albertino del 1848 (già deformato, e deturpato, negli anni della dittatura) e di segnare così la netta «rottura» con il vecchio Stato. Le considerazioni, che Calamandrei svolge già fin dalle pagine intitolate «Nel limbo istituzionale», sotto questo aspetto appaiono esemplari di un tipo di discorso audacemente riformatore, destinato a proseguire — magari in termini più duri e indignati —, via via che i responsabili della classe politica si allontanavano dai principi informativi e dalle linee-guida dei costituenti (fra i quali figurerà anche Calamandrei).

«La proclamazione della Costituente avvenuta in Italia col decreto 25 giugno 1944 — scrive Calamandrei <sup>(9)</sup> — è stata indubbiamente un atto rivoluzionario; la consacrazione legislativa di una rivoluzione in corso, la chiusura della fase distruttiva e insieme l'apertura della fase ricostruttiva di essa. Forse non tutti hanno misurato subito, in Italia e fuori d'Italia, la portata rivoluzionaria di quel decreto, solo perché esso non era stato partorito da sommosse e da barricate. Ma questo è accaduto perché la tradizionale scenografia della violenza rivoluzionaria è stata resa inutile, nel nostro caso, dalla guerra che era passata prima a spazzare il mondo, con una furia devastatrice superiore a quella di qualsiasi rivoluzione. Quando la vittoria delle armi alleate ha portato all'Italia la libertà, il popolo italiano si è accorto che sotto le macerie delle sue città erano state demolite anche le istituzioni: dell'opera distruttiva di una ri-

(9) Cfr. CALAMANDREI, *Nel limbo istituzionale*, P, 1945, n. 1, pp. 4-19.

voluzione non c'era più bisogno, perché per il passaggio della guerra la distruzione era già un fatto compiuto».

Così, contro quella che chiamava «la pia illusione della continuità costituzionale», Calamandrei rivendica subito la «frattura costituzionale» prodotta dal decreto del '44, per opera del primo governo Bonomi. Anzi, quel decreto diventa addirittura «la pietra tombale» posta sopra la «monarchia rappresentativa» del 1848. E quindi, malgrado il «modus vivendi provvisorio» della «tregua istituzionale» (con la luogotenenza di Umberto di Savoia al posto del re Vittorio Emanuele III), una sola gli appare la vera, grande, decisiva innovazione: «il potere di scegliere le forme istituzionali restituito *per intero* al popolo» (il corsivo è di Calamandrei); e intanto, «nell'attesa, il governo non più legato agli interessi della dinastia e allo statuto, ma destinato soltanto a servire "l'interesse supremo della nazione"».

In realtà, però, già nei mesi successivi gli avvenimenti prendono una piega diversa da quella che sperava Calamandrei, e con lui un po' tutti gli azionisti e quanti avevano creduto nel «vento del nord». La «rottura», che avrebbe dovuto aprire finalmente un capitolo nuovo (e diverso) nella vita italiana, rispetto alle solite, equivoche vocazioni al trasformismo, stenta a realizzarsi, soprattutto dopo il rapido crollo del governo Parri, già nel dicembre del '45. Le speranze, la carica di impegno e di entusiasmo, dopo gli anni della vergogna e della paura, quella «vittoria dello spirito» (avvertita ancora nel fascicolo di novembre) <sup>(10)</sup>, finiscono presto per scontrarsi con una realtà dura, spietata, persino crudele, dove rialzano la testa i rottami di un ieri, che si credeva distrutto, e scomparso per sempre. Tant'è vero che già nel numero 7-8 dell'estate del '46, all'indomani del referendum istituzionale e dei risultati per la Costituente, c'è un intervento di Calamandrei, non solo importante per i giudizi che contiene ma significativo per il tono, così vibrato e tagliente in alcuni punti.

Si intitola «I primi passi» <sup>(11)</sup>, e il riferimento è duplice: riguarda i primi passi che avrebbe dovuto compiere la neonata repubblica, e nel contempo i primi passi di un'Assemblea tutt'altro

<sup>(10)</sup> Il Ponte, *Vittoria dello spirito*, P, 1945, n. 8, pp. 669-670.

<sup>(11)</sup> CALAMANDREI, *I primi passi*, P, 1946, n. 7-8, pp. 581-598.

che omogenea e compatta, eppure investita di un compito enorme: inventare la costituzione, disegnare i contorni giuridico-istituzionali nel nostro futuro (quella costituzione — va subito aggiunto — che sarà anche il frutto di un compromesso fra i tre maggiori partiti, obbligando il costituente Calamandrei a un contributo parziale — come ha già ricordato Piccardi <sup>(12)</sup> —, ben minore dei suoi grandi meriti giuridici). E in quelle pagine subito Calamandrei rileva che «la repubblica italiana per riuscir vittoriosa dalla prova, ha dovuto superare imboscate e tradimenti», perché «questi due anni, che a vederli di fuori sono sembrati di tranquilla preparazione elettorale, sono stati in realtà un periodo di spaventoso disorientamento morale e politico, nel quale solo per un miracolo di saggezza e di ragione il popolo italiano è riuscito a non smarrire la sua unità».

Il motivo di fondo di un simile «disorientamento» Calamandrei lo individua, e aspramente lo denuncia, nell'esistenza di una situazione anomala, e anche equivoca: «in questi due anni di preparazione elettorale, mentre da un lato stavano i partiti repubblicani, dall'altro stavano non soltanto i partiti democratici, ma anche, dietro a loro, la monarchia sabauda ancora felicemente regnante: la repubblica come pura idea disarmata, contro le armi e le insidie politiche di un re ancora sul trono». Si aggiungano certe responsabilità degli Alleati («non hanno fatto molto, all'interno, per incoraggiare i fautori della democrazia e della repubblica: talvolta è sembrato perfino che facessero qualcosa per scoraggiarli» è il suo commento), certi errori di «tattica elettorale» dei partiti «di massa» (compresa la Democrazia cristiana), certa «faciloneria e superficialità dei partiti di sinistra» (che, sempre secondo Calamandrei, «hanno rasentato il precipizio senza avvedersene»); e si intende la conclusione, implicitamente amara, là dove scrive che «la repubblica italiana è nata non dalla febbre dell'entusiasmo, ma dal polso normale (ma non anemico) della ragione e del buon senso». Con l'aggiunta che essa, la repubblica, «è riuscita a vincere

---

<sup>(12)</sup> «Le possibilità che si offrirono a Piero Calamandrei di dare un contributo alla formazione della Carta costituzionale furono limitate», proprio perché «egli non poteva partecipare come protagonista al processo politico nel quale si svolsero i lavori dell'Assemblea». Così LEOPOLDO PICCARDI, *Calamandrei e la Costituzione* nel numero speciale del '58, cit., p. 96.

non solo la esasperazione dei monarchici, ma anche lo scoraggiamento dei repubblicani».

I primi passi di una simile «repubblica in sordina» o, peggio, di una «repubblica a lumi spenti», offrono così una spia immediata dei pericoli — in primis, la delusione — che si pongono già sul cammino, nel momento stesso in cui prende il via la Costituente e si avverte all'orizzonte il possibile, concreto «conflitto di poteri» fra questa neonata assemblea sovrana e il governo, titolare del potere legislativo ordinario (un potere «delegato», aggiunge Calamandrei, «ma non si sa da chi...»). Questo, però, non è solo un problema giuridico; è un nodo politico, che il passare dei mesi accentua, anzi aggrava. E Calamandrei, appena si accorge che «l'atmosfera intorno alla Costituente italiana è brumosa: la gente ignora la sua attività e se ne disinteressa», non passa sotto silenzio quanto sta succedendo; al contrario, reagisce con le pagine che aprono il primo numero del «Ponte» del 1947: «Come nasce la nuova Costituzione» <sup>(13)</sup> (e forse conviene anche far cenno che sullo stesso numero c'è una specie di dibattito a quattro voci fra Bracci, La Malfa, Lussu e Rossi <sup>(14)</sup> su un tema di grosso rilievo già allora: «perché i ministeri non funzionano?»).

Il suo osservatorio si rivela, per certi versi, privilegiato. Basta pensare che Calamandrei è anche lui un «costituente» (eletto nelle file del partito d'azione: il partito di Parri e La Malfa, di Valiani e Lombardi); e quindi, vive dall'interno il lavoro intenso, più nelle sottocommissioni che non nell'assemblea plenaria: un lavoro che non va affatto a rilento, come forse può apparire all'esterno. Ma Calamandrei, proprio perché è un giurista esperto, non può nascondere, né a se stesso né ai suoi lettori, il pericolo (o il vizio) cui va incontro il futuro testo che i «costituenti» stanno approntando. Tant'è vero che esprime un giudizio, fin da allora tutt'altro che tenero e cauto, sul carattere ibrido che avrebbe finito per assumere quel documento, destinato a essere «in parte una legge in senso tecnicamente proprio» e «per il resto — sono sue parole — un manifesto di propaganda ed anche, un po', una predica».

«Così — ecco la sua previsione, forse pessimistica ma non ge-

<sup>(13)</sup> CALAMANDREI, *Come nasce la nuova Costituzione*, P, 1947, n. 1, pp. 1-8.

<sup>(14)</sup> Cf. MARIO BACCI, UGO LA MALFA, EMILIO LUSSU E ERNESTO ROSSI, *Perché i ministeri non funzionano?*, P, 1947, n. 1, pp. 32-46.

nerica — la nuova costituzione italiana rischia di riuscire, piuttosto che un documento giuridico, uno strumento politico: piuttosto che la attestazione di una raggiunta stabilità legale, la promessa di una trasformazione sociale che è appena agli inizi. Questo spiega perché molti degli articoli che vi saranno inclusi conterranno, invece che la garanzia di diritti già acquisiti e di istituzioni già fondate, propositi e preannunci di rivendicazioni sociali che per ora sono soltanto sogni dell'avvenire». E quasi non bastasse, anche nell'ambito dei «congegni costituzionali» il dubbio di sommare i «postulati ideologici» di certi partiti di massa con la mancanza «di coraggio e di fantasia», soprattutto in merito alla «struttura degli organi centrali» (Calamandrei — lo sappiamo bene <sup>(15)</sup> — alla Costituente è stato, con Valiani, fra i più insistenti sostenitori di un esecutivo forte, di una repubblica presidenziale) gli fa subito intravedere gli «inconvenienti» del vecchio, criticatissimo «parlamentarismo», incubatore del fascismo.

Del resto, basta fare un salto avanti di qualche anno, e leggere nel numero di settembre del 1952 con quanta amarezza (ma anche con quante argomentazioni!) Calamandrei parla di «incoscienza costituzionale» <sup>(16)</sup>, tentando — con la capacità di sintesi che gli era propria — un bilancio dei primi cinque anni della costituzione repubblicana. «Tutto è allo stesso punto. Incompiuta era, e incompiuta è» giudica subito la situazione, aggiungendo: «ma limitarsi a osservare che tutto in questi cinque anni è rimasto immutato, è forse peccare di ottimismo: non si lascia una muratura a mezzo per cinque anni senza che essa cominci a andare in rovina: sotto i venti che soffiano dalle aperture del tetto, la calcina comincia a sgretolarsi; e le impalcature, abbandonate sul posto, imputridiscono sotto la pioggia».

<sup>(15)</sup> Basta, in via esemplificativa, leggere quanto ha scritto nell'articolo *Valore e attualità della Repubblica presidenziale*, in «L'Italia libera» (ed. Roma), 19 settembre 1946. Eppure nonostante gli interventi nella 2ª Sottocommissione all'Assemblea Costituente, finirono per cadere i suoi appelli perché «si esaminasse spregiudicatamente l'alternativa tra sistema parlamentare e sistema presidenziale», come ha notato PICCARDI, *Calamandrei e la Costituzione* nel numero speciale del '58, cit., p. 97. Resta, comunque, fondamentale il saggio di Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, nel volume *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da Calamandrei e A. Levi, Barbera, Firenze, 1950, pp. LXXXIX-CXXXX.

<sup>(16)</sup> CALAMANDREI, *Incoscienza costituzionale*, P, 1952, n. 9, pp. 1177-1187. Analogamente, fra i corsivi di qualche anno più tardi, cfr. P.C., *Non bisogna dire «a»*, P, 1954, n. 12, pp. 1858-1862.

L'elenco «dei vuoti che ancora crivellano» questa costituzione incompiuta (l'aveva già chiamata così in un pungente corsivo del '51) <sup>(17)</sup>, è lì da vedere, purtroppo: la Corte costituzionale, il Consiglio superiore della magistratura, il Consiglio dell'economia e del lavoro, il referendum, l'ordinamento regionale, l'abolizione delle giurisdizioni speciali, il riordinamento del tribunale supremo militare, la revisione delle leggi costituzionali del precedente regime. Insomma, un «cahier de doléances», da cui emerge un'unica «verità», secondo Calamandrei: «che nel piano della maggioranza parlamentare e del suo governo vi è stata non tanto mancanza di volontà di compiere la Costituzione, quanto deliberata volontà di lasciarla incompiuta». E gli «espedienti rallentatori», naturalmente, trovano nella «maggioranza democristiana (...) padrona del governo» chi, più delle altre forze politiche, ha continuato a servirsene per i propri fini di potere, per le proprie «sorti elettorali».

Calamandrei è così duro, è così severo contro chi agisce in «dispregio» di quella che dovrebbe essere l'«architettura» disegnata dai padri costituenti, che esce con parole di fuoco, arrivando a esclamare: «non ci vuol molto acume giuridico per capire che questo tentativo di mutilare in bozzolo la Costituzione prima che essa abbia finito di uscire dal suo involucro, questa specie di procurato aborto costituzionale, ha già un nome nella prassi costituzionale: si può chiamare, secondo i gusti, “alto tradimento” o anche “colpo di Stato”» (l'accento al «colpo di Stato» si spiega, in quell'autunno del '52, appena si pone mente al dibattito, già in atto e che sarebbe diventato incandescente di lì a poco, sulla riforma del sistema elettorale, con l'introduzione del premio di maggioranza, destinato a sfociare nella cosiddetta «legge truffa» — l'immagine risale a Nenni —, contro cui si schiererà Calamandrei <sup>(18)</sup>: e con lui

<sup>(17)</sup> Il Ponte, *La festa dell'Incompiuta*, P, 1951, n. 6, pp. 565-566. A distanza di tre anni dall'entrata in vigore della nuova Carta, Calamandrei conclude: «anche le Costituzioni si creano giorno per giorno; e giorno per giorno si disfanno. Auguriamoci che la festa della Costituzione non sia già, dopo soli tre anni, la celebrazione del suo disfacimento» (ibd.).

<sup>(18)</sup> Basta leggere il testo del discorso, pronunciato alla Camera il 12 dicembre 1952 e apparso come CALAMANDREI, *Ragioni di un'opposizione* in «Nuova Repubblica», 5 gennaio 1953. In proposito CARLO GALANTE GARRONE, *Un «ingenuo» in Parlamento*, nel numero speciale del '58, cit., spec. pp. 138-140.

tutto il gruppo di Unità Popolare. Ecco perché, sempre in tema di «incoscienza costituzionale», in chiusura dello stesso saggio parla, forse con qualche eccesso, della Democrazia cristiana e dei partiti alleati come di chi già è pronto «a instaurare in Italia, invece della democrazia, una dittatura di minoranze, che faccia a meno della Costituzione e magari, occorrendo, della Repubblica»).

Quasi non bastasse, la critica nei confronti dei «dissennati piloti» che formavano la nostra classe di governo nel periodo del centrismo post-degasperiano (qui, per esempio, siamo nel '55, durante il governo Scelba) ritorna, anzi si accentua nel commento ottimistico al messaggio del presidente Gronchi (appena eletto in sostituzione di Einaudi al vertice della Repubblica). Lo chiama «viva vox Constitutionis»<sup>(19)</sup>, e ne coglie il linguaggio innovatore, tanto più lodevole «in un clima — aggiunge, calcando la dose critica — di ostentata e testarda beffa ai principi fondamentali di essa (Costituzione)». E precisa: «sì, perché questo è l'assurdo della situazione italiana: che chi si richiama alla Costituzione, fa la figura di essere un sovversivo, che la questura ha l'ordine di tener d'occhio!».

Una volta di più il motivo è abbastanza semplice. Per Calamandrei, per la sua idea di democrazia (come, d'altra parte, per Salvemini: se ne veda, fin dal primo numero del '46<sup>(20)</sup>, la chiara enunciazione), se dev'esserci una «rottura» fra il vecchio e il nuovo, fra lo Stato monarchico-fascista e lo Stato ambito nei propositi e nei progetti delle principali forze politiche unitesi nei «comitati di liberazione nazionale», la Costituzione va intesa, e deve restare, come «il programma politico della Resistenza». Lo ripete ancora nel '56, in un articolo del «Ponte», breve ma estremamente incisivo<sup>(21)</sup>, che parte da un evento abbastanza contingente (un convegno sulla resistenza per festeggiare il decennale della Repubblica), per riaffermare, con insistenza e calore, «l'impegno di lavorare insieme, senza discriminazioni, per l'attuazione leale di

(19) CALAMANDREI, «Viva vox Constitutionis», P, 1955, n. 6, pp. 809-814. Analogamente cfr. *Corte costituzionale e Presidente della Repubblica*, P, 1955, n. 12, pp. 1985-1986.

(20) Cfr. GAETANO SALVEMINI, *Il concetto di democrazia*, P, 1946, n. 1, pp. 15-26.

(21) P.C., *La Costituzione è il programma politico della Resistenza*, P, 1956, n. 2, pp. 161-163.

quel programma comune, che fu firmato quando gli italiani di tutti i partiti antifascisti si scambiarono la promessa di fare insieme un lungo tratto di strada verso l'avvenire, fino a quando ogni italiano abbia veramente, e non soltanto sulla carta, "un'esistenza libera e dignitosa"».

#### 4. *Gli ideali della Resistenza, i rischi della «desistenza».*

Eccoci al secondo tema, ripetuto, insistito quasi con ostinazione: la carica innovatrice della carta costituzionale nasce dal patrimonio della Resistenza, e quindi chiama in causa il dovere di fedeltà a quel mondo di valori, di ideali, di speranze. «Continuiamo, finché si può, a camminare insieme» scrive nel '56; e proprio quell'inciso, così carico di amari presagi («finché si può»), gli serve ogni volta a mettere a nudo qual è stato, quale continua disgraziatamente a essere, il processo di allontanamento, di snaturamento, di tradimento, in atto rispetto all'«impegno solenne», assunto nei mesi drammatici della guerra partigiana e rinnovato nel testo scritto della costituzione. «Andiamo in cerca di un programma comune? Ma il programma è lì» replica con la sicurezza di chi è pronto a additare, agli altri che tralignano, l'unica via giusta da seguire<sup>(22)</sup>.

In questa ottica valutativa c'è un corsivo, lungo nemmeno due pagine, che si può considerare, a mio avviso, non solo esemplare della concezione fortemente etico-politica con cui Calamandrei ha sempre guardato alle vicende italiane dal '45 in poi, ma paradigmatico del suo modo, subito intransigente (e, per certi aspetti, addirittura insofferente) di verificare il rapido, continuo distacco dalla primitiva, grandiosa, feconda ventata innovatrice. È firmato «Il Ponte», e già il titolo «Desistenza», con quel nome così insolito che campeggia nella pagina<sup>(23)</sup>, vuole esprimere tutto il senso di sconforto, e insieme di ribellione, per quanto sta accadendo, anche a livello di opinione pubblica, a poco più di un anno dal 25 aprile.

(22) Il riferimento è ancora allo stesso articolo, già indicato nella nota precedente.

(23) Il Ponte, *Desistenza*, P, 1946, n. 10, pp. 837-838, «Questo generale abbassamento dei valori spirituali da cui son nate in quest'ultimo ventennio tutte le sciagure d'Europa — spiega Calamandrei —, merita di avere anch'esso il suo nome clinico, che lo isoli e lo collochi nella storia come il necessario opposto dialettico della resistenza: "desistenza"» (ibd.).

«Desistenza» non è solo un neologismo, inventato apposta per indicare l'esatto contrario di «resistenza» (la Resistenza come fenomeno storico, chiaramente individuato); «desistenza» sottintende qualcosa di molto più profondo, di equivoco, di sospetto. È un atteggiamento di rinuncia, di abbandono, di dimenticanza: qualcosa di diverso, comunque, e di più traumatico rispetto alla «crisi della resistenza», per cui intervengono diverse voci nell'ultimo fascicolo del '47 (anche Predieri, Barile, Peretti Griva, Bracci, Vinciguerra) <sup>(24)</sup>.

Che cos'è stato, infatti, l'antifascismo se non un «sussulto morale»? Che cos'è stata la resistenza se non un «riacquisto della fede nell'uomo e in quei valori razionali e morali coi quali l'uomo si è reso capace nei millenni di dominare la stolta crudeltà della belva che sta in agguato dentro di noi»? Ebbene, per Calamandrei e per chi, al pari di lui, non ha mai creduto al fascismo come a un fenomeno momentaneo, come a una parentesi, improvvisa e traumatica, nel corso della sua storia nazionale, la fine, o almeno l'eclissi dello spirito della Resistenza corrisponde a «un nuovo disfaccimento» (in termini morali prima ancora che in termini politici), di cui già allora — nell'estate-autunno del '46 — si potevano avvertire i sintomi inquietanti. Non perché i vecchi arnesi del fascismo rialzavano la testa: e neppure perché «i torturatori, i collaborazionisti e i razziatori» tornavano a respirare aria di libertà.

«No, il pericolo non è in loro — taglia corto Calamandrei — è negli altri, è in noi; in questa facilità di oblio, in questo rifiuto di trarre le conseguenze logiche dell'esperienza sofferta, in questo riattaccarsi con pigra nostalgia alle comode e cieche viltà del passato». E per non lasciare adito a dubbi o incertezze, rincara la dose con una serie di esempi, indicativi di una tendenza, tutta all'insegna della involuzione di un costume, che si sperava (o ci si illudeva) potesse cambiare per sempre. «Oggi le persone benpensanti, questa classe intelligente così sprovvista di intelligenza, cambiano discorso infastidite quando sentono parlar di antifascismo: e se qualcuno ricorda che i tedeschi non erano agnelli, fanno una smor-

<sup>(24)</sup> Cfr. tutta la prima parte di P, 1947, n. 11-12, pp. 953-1121, dedicata a «La crisi della Resistenza», con scritti di Salvemini, Jemolo, Vittorio Foa, Roberto Battaglia, Dante Livio Bianco, Carlo Galante Garrone, Paolo Barile, Domenico Riccardo Peretti Griva, Mario Vinciguerra e altri.

fia di tedio, come a sentir vecchi motivi di propaganda a cui nessuno più crede. I partigiani? una forma di banditismo. I comitati di liberazione? un trucco dell'esarchia. I processi dei generali collaborazionisti si risolvono in un trionfo degli imputati. I grandi giornali si affrettano a riaprire le terze pagine alle grandi firme, care ai lettori borghesi: dieci anni fa celebravano l'impero e la guerra a fianco della grande alleata, oggi scrivono collo stesso stile requisitorie contro la pace spietata» (25).

Eppure, contro «i segni dell'antica malattia» non c'è annata del «Ponte» che non porti qualche pagina apposita. Intendiamoci, però: si tratta di interventi e contributi, offerti non per spirito vendicativo (anche se certi collaboratori le carte in regola per dire la loro sul fascismo che l'avevano: si pensi a quanto scrivono, in quegli anni (26), un Salvemini, un Bauer, un Rossi), ma piuttosto per reagire a «quella facilità all'oblio che è tipica degli italiani», su cui proprio Calamandrei ritorna ancora nel '52, aprendo un apposito fascicolo che già nel titolo, «Trent'anni dopo» (27), voleva essere una rivisitazione delle origini del fascismo, contro le troppe, continue, invadenti «provocazioni alla pacificazione e alla "comprensione storica"», che dall'immediato dopoguerra, e ancor più dal '47-'48, avevano invaso un po' dappertutto.

Per Calamandrei è quasi un'idea ossessiva, un chiodo fisso: è vero, «il fascismo, come ordinamento politico, è finito: le sue strutture esterne, le colonne di cartapesta e gli archi di falso antico, lo sappiamo, non torneranno mai più». Eppure, è altrettanto vero, e

(25) Per un'ulteriore conferma di quanto sia stato «amaro» e «disincantato» il giudizio di Calamandrei sull'Italia post-fascista, si veda anche l'ultimo scritto (apparso postumo) di Calamandrei, *Questa nostra Repubblica*, P, 1956, n. 10, pp. 1633-1635, nonché la raccolta di «discorsi, scritti ed epigrafi» *Uomini e città della Resistenza*, Laterza, Bari, 1955, n. ed. 1977, con introduzione di A. Galante Garrone.

(26) A puro titolo esemplificativo segnalo: GAETANO SALVEMINI, *Anniversario: Che cosa fu la marcia su Roma*, P, 1948, n. 11, pp. 982-995; RICCARDO BAUER, *Diritti e doveri di un uomo libero*, P, 1948, n. 12, pp. 1101-1108; BAUER, *Il regime carcerario in Italia*, P, 1949, n. 3, pp. 238-255; ERNESTO ROSSI, *Aneddoti carcerari*, P, 1949, n. 3, pp. 358-368; SALVEMINI, *Ludwig e Mussolini*, P, 1951, n. 3, pp. 251-260; SALVEMINI, *I mantengoli del fascismo*, P, 1952, n. 4, pp. 419-428; ROSSI, *Una spia del regime*, P, 1952, n. 10, pp. 1538-1569; *Nuova luce sull'affare Matteotti*, P, 1955, n. 3, pp. 305-320.

(27) Cfr. *Trent'anni dopo*, P, 1952, n. 10, in particolare, *Il Ponte*, *Per la storia del costume fascista*, ibd., pp. 1337-1348 e CALAMANDREI, *Il «santo manganello»*, ibd., pp. 1444-1452. Le citazioni nel mio testo riguardano (ovviamente) il corsivo di apertura della rivista.

concretamente verificabile, che «il costume sotterraneo resta: circola, serpeggia, fermenta: alimenta altre ruberie, incoraggia altre tracotanze, suscita altre oppressioni». La sua reazione, la sua rabbia (che sarebbe erroneo confondere con un atteggiamento da «moralista», perché nasce dal vivo di una forte coscienza civile ferita) lo porta a insistere sui «come» e sui «perché» del fascismo, da non dimenticare; anzi, da additare ai giovani, a quanti non lo hanno vissuto o, allora troppo giovani, non ne hanno colto tutto lo spessore diseducativo, tutta la dimensione degradante. Perché «il fascismo non fu soltanto questa politica, visibile a distanza: fu anche un clima morale ristagnante nelle bassure, un modo di vita individuale, uno stile privato: un “costume”, insomma, oltretutto un regime» (e gli esempi non erano solo affidati ai «saggi», ai «ricordi» e ai «documenti» dei collaboratori di quel fascicolo speciale: da Bracci a Galante Garrone, da Tagliacozzo a Levi, da Rossi alla brava Marcella Olschki; anche tre anni prima, nel '49, il numero sulle carceri <sup>(28)</sup> era stato «mirato» in questo senso: bastano le pagine di Bauer o di Mila).

È un tema, questo, su cui Calamandrei ha battuto e ribattuto, fin da quando si era accorto (forse prima di molti altri; o almeno, con più sensibilità e ostinatezza) che la ventata genuinamente «rivoluzionaria» era subito finita — nonostante i padri costituenti stessero ancora disegnando i contorni del nuovo Stato democratico e repubblicano —, lasciando il posto a un processo involutivo, molto pericoloso e vergognoso. Quello che Calamandrei, fin dalla fine del '47 avrebbe bollato con un'altra delle sue immagini inesorabili: restaurazione clandestina <sup>(29)</sup>. L'epurazione, in sostanza, era fallita, la confisca dei cosiddetti «profitti di regime» si era risolta in un buco nell'acqua, la «disinfestazione dal fascismo» non aveva pro-

<sup>(28)</sup> Cfr. *Carceri: esperienze e documenti*, P, 1949, n. 3, in particolare CALAMANDREI, *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, ibd., pp. 228-236, BAUER, *Il regime carcerario italiano*, ibd., pp. 238-257, MASSIMO MILA, *Le loro prigioni* (con disegni di E. Rossi), ibd., pp. 272-298. Ma tutto questo «numero speciale» è ricco di interventi e testimonianze di rilevante interesse, da Vittorio Foa a Augusto Monti, da Lucio Lombardo Radice a Francesco Fancello, da Emilio Lussu a Ester Parri, oltre a Salvemini, Rossi, Giancarlo Pajetta, Luciano Bolis, Franco Antonicelli e le «testimonianze» di antifascisti scomparsi, come Leone Ginzburg o Umberto Ceva.

<sup>(29)</sup> CALAMANDREI, *Restaurazione clandestina*, P, 1947, n. 11-12, pp. 959-968: tutta la prima parte di questo numero è dedicata a «La crisi della Resistenza», cit.

dotto gli effetti sperati. Anzi: «ora in Italia è accaduto questo singolarissimo fenomeno: che, mentre nel campo istituzionale c'è stata — spiega con la consueta chiarezza — una vera rivoluzione e per di più, in un certo periodo, l'avanzata rivoluzionaria si era iniziata in campo aperto anche sul terreno economico e sociale, è poi mancata ai nuovi legislatori l'accortezza tecnica e la rapidità necessaria per dare stabile sistemazione legislativa a quelle conquiste: e il contrattacco dei vinti, su quel terreno ancora scoperto e indifeso, è stato agevole».

Sono verità che oggi — specie in sede di rivisitazione storica — pochi mettono in dubbio; ma allora, nel pieno di una situazione politica, economica e anche giuridica, così carica di tensioni contraddittorie (e di inquietanti «revivals»), bisognava avere la vista fina, e il coraggio di esprimere anche considerazioni scomode, per scrivere senza perifrasi: «un gretto ma naturale spirito di "restaurazione", che poi può volere dire di conservazione e anche di reazione, è nell'aria». Aggiungendo, a scanso di ipocriti fraintendimenti: «negli alti uffici amministrativi, alle direzioni generali dei ministeri, nella magistratura, nelle banche, nelle scuole, nei provveditorati, nell'esercito, nella stampa (soprattutto nella stampa) sono tornati ai posti di comando non solo i vecchi esponenti del ventennio fascista, ma anche i più distinti ed i più autorevoli rappresentanti del collaborazionismo repubblicano».

Eppure, guai a lasciarsi prendere dallo sconforto, guai a reagire gettando la spugna. Se c'è un costante filo rosso, che corre attraverso tutte le pagine del «Ponte» (non solo in quelle di Calamandrei, per la verità), lo si vede nell'antica regola del «non mollare», nella capacità di reagire, anche quando lo sconforto per quanto stava accadendo poteva avere il sopravvento. L'avrebbe ripetuto nel '52: «bisogna far di tutto perché quella intossicazione vischiosa non ci riafferri<sup>(30)</sup>. A prima vista poteva sembrare un imperativo rivolto agli altri; ma è soprattutto una professione di fede da parte di chi «il ventennio» l'ha vissuto e vuole imporre a se stesso e agli altri il dovere di non dimenticare mai: che è anche il dovere di non tradire l'eredità di quanti si sono battuti, hanno sofferto, hanno persino sacrificato la vita per un'altra Italia. Ecco perché nella

(30) Il Ponte, *Per la storia del costume fascista*, cit., p. 1348.

prospettiva di Calamandrei il ricordo di certi personaggi (quasi sempre amici e compagni di lotta) fa da complemento, e da completamento, allo spazio che «Il Ponte» ha sempre riservato alle tematiche dell'antifascismo. Se da combattere, da eliminare, è un tipo di malcostume, che minaccia di risorgere, non basta affidarsi a una nuova classe politica (che, oltretutto, spesso non è nuova, né negli uomini né nei programmi). Gli altri, i nostri maggiori — come li chiamerà Galante Garrone <sup>(31)</sup> — possono darci l'esempio, suggerirci uno stile, insegnarci la via giusta da tenere.

I due Rosselli, anzitutto, gli animatori del «Non Mollare» nella Firenze del '25; Gobetti, col suo mito generoso della rivoluzione liberale; l'attivismo febbrile di Leone Ginzburg; Pintor e Duccio Galimberti; la lezione del vecchio Turati o di Guido Dorso; l'avventura di De Bosis; l'originalità di Silvio Trentin; il contributo di Livio Bianco; persino Gramsci, riproposto «tra Croce e Marx»: sono rapidi profili storici, umani, psicologici (spesso neppure scritti da Calamandrei, ma da lui certo sollecitati, ispirati, approvati), che hanno il valore, e magari la funzione, di figure-simbolo <sup>(32)</sup>, idonee ogni volta a spiegare — possibilmente senza gli orpelli della retorica «more italico» — un tipo di vita, di comportamenti, di

<sup>(31)</sup> Cfr. GALANTE GARRONE, *I miei maggiori*, Milano, Garzanti, 1984 (vi figura anche un capitolo su Calamandrei, pp. 155-224).

<sup>(32)</sup> Anche stavolta, senza pretesa di completezza, cfr. P.C., *Ricordo di Nello* (con un disegno di Pietro Annigoni), P, 1945, n. 1, pp. 55-57; SALVEMINI, *Lauro di Bosis*, P, 1947, n. 1, pp. 9-31; CRESCENZO GUARINO, *Guido Dorso*, P, 1947, n. 3, pp. 276-283; LUSU, *Alcuni ricordi su Carlo Rosselli*, P, 1947, n. 6, pp. 505-511; CARLO MORANDI, *Nello Rosselli storico*, ibd., pp. 512-519; LEONE BERTONE, *Piero Gobetti e la «Rivoluzione liberale»*, P, 1947, n. 7, pp. 621-628; VITTORIO SANTOLI, *Antonio Gramsci, scrittore*, P, 1947, n. 8-9, pp. 788-800; GUIDO MORPURGO-TAGLIABUE, *Gramsci fra Croce e Marx*, P, 1948, n. 5, pp. 429-438; AUGUSTO MONTI, *Leone Ginzburg*, P, 1948, n. 7, pp. 668-679; CARLO LEVI, *Piero Gobetti e «La Rivoluzione Liberale»*, P, 1949, n. 8-9, pp. 1009-1021; ALDO GAROSCI, *«Il sangue d'Europa» di Gaimo Pintor*, P, 1950, n. 7, pp. 803-805; *Sono tornati i Rosselli*, con il Manifesto del Comitato, l'epigrafe sulla tomba e il discorso di Salvemini, P, 1951, n. 5, pp. 449-461; BARBARA ALLASON, *Tancredi Galimberti e i partigiani delle Alpi*, P, 1951, n. 12, pp. 1622-1628; LAVINIA MAZZUCHETTI, *Ricordo di Filippo Turati*, P, 1952, n. 10, pp. 1519-1531; *In memoria di Livio Bianco*, con saggi e testimonianze di Luigi Einaudi, Aldo Garosci, Mila, Calamandrei e altri, P, 1954, n. 4, pp. 564-621; NORBERTO ROBBIO, *Silvio Trentin*, P, 1954, n. 5, pp. 702-713 (nello stesso numero, insieme a alcune «pagine inedite» di Trentin, anche *Omaggio francese a S. Trentin*, con interventi di F. Arduin, J. Cassau, J.P. Vernant, J. Calbaviac Daste, ibd., pp. 721-725); ADOLFO RUATA, *Ricordo di Duccio Galimberti*, P, 1954, n. 12, pp. 1883-1894; EDMONDO RHO, *Testimonianza su Gobetti*, P, 1956, n. 3, pp. 401-408.

esperienze, indispensabili se si vuole farla finita coi cattivi modelli della violenza, dell'arroganza, della demagogia, oppure con quelli, altrettanto deleteri, dell'apatia conformista, dell'ipocrisia spicciola, dell'arrivismo piccolo borghese. Tutti elementi, insomma, su cui ha finito per mettere le radici il fascismo come costume, anzi come malcostume.

C'è un altro di quei corsivi d'apertura, così frequenti nello stile di Calamandrei («cari ed attesi corsivi — dirà Tumiati<sup>(33)</sup> —, che egli si decideva a buttar giù all'ultimo momento con mia gran disperazione, preoccupato com'ero di conservare alla rivista la sua esemplare puntualità»); un corsivo, che collega l'insegnamento di quegli uomini, artefici ideali di un'altra Italia, con l'opposta realtà, che l'esperienza post-fascista gli aveva messo davanti, quasi subito. «Chi tradisce quegli impegni, tradisce la Resistenza — è il suo continuo «j'accuse» —. E il tradimento non è tanto nelle vociferazioni, disgustose ma innocue, di chi ritenta per le strade il gesto del defunto saluto romano, il pericolo è in questa “resistenza alla Resistenza”, sordamente ma sistematicamente organizzata, che inquina subdolamente tutti i gangli più importanti della vita nazionale, dalle banche alle università, dalla stampa alla burocrazia, ove, per sbarrare il cammino al rinnovamento sociale che la Costituzione promette, si ricostituiscono protezioni ed omertà e si ristabiliscono vecchie consorzierie d'affari tra ex camerati, che si riconoscono strizzando l'occhio e che tranquillamente ricostituiscono, agli ordini degli ex gerarchi, le lucrose complicità»<sup>(34)</sup>.

##### 5. *Costituente, costituzione e questione sociale.*

Parole analoghe le aveva già scritte altre volte sul «Ponte». Qui, però, quello su cui più mi interessa mettere l'accento è il richiamo (forse solo accennato, ma ugualmente emblematico) al «rinnovamento sociale che la Costituzione promette», dove si intravede un altro punto di forza, su cui Calamandrei ha insistito fin dai primissimi numeri, come risulta da uno dei suoi saggi più meditati: «Costituente e questione sociale»<sup>(35)</sup>. Calamandrei non

<sup>(33)</sup> Cfr. TUMIATI, *Il «nostro» Calamandrei*, nel numero speciale del '58, cit. p. 15.

<sup>(34)</sup> *Il Ponte, Ormai questo è legge*, P, 1950, n. 5, pp. 449-450.

<sup>(35)</sup> CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, P, 1945, n. 5, pp. 367-379.

ha mai creduto che quello della Costituente dovesse essere «un programma meramente legalitario», diretto semplicemente a ricostruire, dopo lo scempio che ne aveva fatto il fascismo, le «istituzioni liberali»; cioè a reintrodurre tutti quei «diritti di libertà», senza i quali (è persino ovvio ricordarlo) non esiste partecipazione dei cittadini, e quindi legittimo esercizio della sovranità popolare.

Il «fattore economico», essenziale per determinare «la costituzione politica di un popolo», l'ha presente così bene, anche nelle sue implicazioni storiche più recenti, che si affretta a spiegare come la conquista dei «diritti di libertà» non basta, ma deve andare di pari passo con la conquista dei «diritti sociali». E infatti, in parecchi altri paesi, già dalla fine dell'altra guerra (negli anni venti, dunque), si è verificato «il fenomeno dell'allargamento della lista dei diritti individuali dal campo politico al campo economico e sociale, in modo da comprendere in essa, in aggiunta ai diritti politici tradizionali, i cosiddetti "diritti sociali", destinati ad assicurare (o almeno a promettere) a tutti i cittadini le condizioni economiche indispensabili per rendere effettiva la loro libertà politica».

Questo insistere sull'importanza dei diritti sociali ha un duplice scopo. Da una parte, serve a Calamandrei per ribadire la sua posizione: quel voler restare fedele al nesso fra libertà politica e giustizia sociale, in cui ha sempre creduto, insieme a molti dei suoi compagni di lotta (alcuni dei quali gli erano rimasti vicini anche sulle pagine del «Ponte»). Tant'è vero che lui stesso non manca di confessarlo: «questo è il significato delle varie formule in cui è stata espressa ugualmente questa inscindibile interdipendenza dei due aspetti di un solo ideale; "socialismo liberale" di Rosselli; "liberal-socialismo" di Calogero; "giustizia e libertà" del partito d'azione; "democrazia progressista" dei comunisti italiani» (sì, c'è anche questo apposito, e abbastanza insolito, richiamo a una formulazione del comunismo nostrano nell'immediato dopoguerra):

Ma, dall'altra parte, l'appello ai diritti sociali serve a Calamandrei per chiarire qual è «la prova del fuoco» che la Costituente non può eludere, se vuole non semplicisticamente «enunciare» dei principi astratti ma predisporre un sistema economico-sociale, capace di soddisfare e di rendere operanti questi diritti sociali. Sappiamo, purtroppo, che il corso degli avvenimenti sarebbe andato

altrimenti; ma sappiamo anche che se Calamandrei avrebbe continuato a battere sullo stesso chiodo, lo avrebbe fatto proprio perché chi teneva in mano le redini del potere si era guardato bene dal risolvere quel problema, così antico e drammatico, della questione sociale (e del resto, trascorsi tre decenni dalla scomparsa di Calamandrei, chi si sente in diritto di riconoscere che anche in seguito lo Stato ha fatto la sua parte, impegnandosi «a non intervenire — sono sue parole<sup>(36)</sup> — quando si tratta di garantire le antiche libertà politiche, e a intervenire quando si tratta delle nuove libertà sociali»?).

Una volta di più anche nella tenacia con cui avrebbe ripetuto fino in ultimo questo invito-precetto di affrancare gli uomini, tutti gli uomini, non solo dalla tirannide politica (comunque camuffata) ma anche dal giogo crudele del bisogno e dello sfruttamento economico (tanto da proporre di inserire questi nuovi «diritti sociali» addirittura fra i diritti pubblici del cittadino), Calamandrei si rivela — come ha detto bene Bobbio — «uno dei rappresentanti più schietti di quella categoria di giuristi che, per distinguerli dai giuristi-tecnici, si potrebbero chiamare giuristi-moralisti». Ma, per dirla sempre con Bobbio, «un giurista-moralista, cresciuto alla scuola del più agguerrito tecnicismo; o, se si vuole, un giurista-tecnico che non perse mai di vista nell'esercizio della sua professione la stella polare del firmamento giuridico, cioè l'idea di giustizia»<sup>(37)</sup>. Di riprove, fra i suoi scritti sul «Ponte», ce n'è una quantità notevole, tale da coprire argomenti molto vari.

Ma forse il problema che, fino in ultimo, più lo ha assillato, è stato quello del varo della Corte costituzionale, proprio perché il continuo ritardo e rinvio ha sempre suonato per lui frode, infedeltà, defezione a questa sua cristallina idea della giustizia, che non vive in un empireo astratto (come vorrebbero tanti formalisti) ma deve servire a regolare nella concreta realtà di ogni giorno i non facili rapporti fra istituzioni, gruppi, individui. E quando finalmente, sul finire del 1955, la Corte costituzionale prende il via, il pessimismo e

<sup>(36)</sup> La citazione è sempre da CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, cit., p. 377.

<sup>(37)</sup> Cfr. BOBBIO, *Italia civile*, Lacaia, Manduria, 1964, p. 248. Sempre di Bobbio si veda anche la sua *Introduzione a Calamandrei, Scritti e discorsi politici*, in due volumi a cura dello stesso Bobbio, La Nuova Italia, Firenze, 1966, v. I, pp. XI-LVI.

l'amarezza che fino allora avevano accompagnato le ripetute critiche verso una simile, scorretta inadempienza, lasciano il passo a uno di quei rari moti di compiacimento e di speranza, in cui Calamandrei sapeva far tesoro anche di un piccolo segno innovatore, per guardare lontano e suggerire la strada più conveniente da percorrere.

Perché, insiste Calamandrei, come fra la lezione della Resistenza e il testo della costituzione doveva esserci una piena continuità di intenti, così il funzionamento della Corte deve finalmente cancellare i residui del ventennio nero e mettere capo a quella corretta adeguazione delle norme legislative ordinarie a tutti i principi contenuti nella carta costituzionale. Insomma, la convergenza, anzi l'identità di obbiettivo fra il diritto e la politica, per decidersi a farla finita con «l'incompiuta», reagire all'inerzia pluriennale, rimettersi sul serio in cammino col fermo proposito di portare a compimento la Costituzione: che per lui significa anche rivitalizzare, tonificare lo stanco tran-tran in cui si trascina il nostro sistema politico (d'altronde, fin dal '47 sugli «inconvenienti politici»<sup>(38)</sup> che accompagnano da tanto tempo le istituzioni parlamentari ha scritto un altro dei suoi saggi).

«Per lui — avrebbe osservato più tardi Eugenio Garin — la cultura non poteva essere né separata né disumana: e l'uomo di cultura non poteva staccare, oggi, la sua opera di ricercatore da un'attiva collaborazione con gli altri»<sup>(39)</sup>. Sono parole molto pertinenti, che aiutano a spiegare ancora meglio una sorta di ruolo atipico che Calamandrei ha avuto, non solo, e non tanto, sviluppatosi fuori (e per certi aspetti, anche contro) le strutture dei partiti tradizionali, ma che ha svolto proprio servendosi delle pagine del «Ponte», sia utilizzandole per la sua continua presenza politico-culturale, sia aprendole agli interventi di quanti, come lui, sentivano che più passava il tempo, meno tirava aria buona, con manovre spesso subdole e pesanti nei confronti di chi rivendicava — con la Costituzione alla

<sup>(38)</sup> CALAMANDREI, *Patologia della corruzione parlamentare*, P, 1947, n. 10, pp. 859-875. «Qui si parla — insiste nel precisare — della corruzione parlamentare come disonestà *personale* del singolo deputato o ministro, non della degenerazione *politica* delle istituzioni parlamentari (che forse vorrà dire, in un avvenire non remoto, trasformazione e rinnovamento in altre forme più moderne)» (ibid., p. 864, il corsivo è nel testo).

<sup>(39)</sup> Cfr. EUGENIO GARIN, *Un secolo di cultura a Firenze. Da Pasquale Villari a Piero Calamandrei*, P, 1959, n. 11, p. 1426.

mano — i diritti di libertà, anche a costo di restare minoranza (e gli esempi, puntigliosi e documentatissimi, che riempiono le tre puntate su «l'ostruzionismo di maggioranza»<sup>(40)</sup>, bastano anche come prove di metodo).

Certo, la polemica più forte, il tono più vibrato, è sempre verso destra, verso l'ambiguità di un indirizzo di governo e di un clima politico, che insisteva nella stessa musica: «figurar di non voler scegliere, scegliendo sottobanco»: sono fra le sue ultime parole, sempre a proposito «di questa polivalenza della democrazia cristiana»<sup>(41)</sup>. Ma guai a dimenticare, o a sottacere, o a mettere in sordina anche la durezza di analoghi giudizi, usati verso gli uomini e i partiti dell'estrema sinistra: e non solo quelli interni. Da questo punto di vista c'è una linea di continuità fra l'attività propriamente politica di Calamandrei (come costituente, e poi come parlamentare) e la sua opera squisitamente «pubblica» (con «Il Ponte», naturalmente).

Lo sappiamo: fra gli anni della Costituente e la prima legislatura Calamandrei in parlamento è rimasto fino al '53; ma anche dopo, anche nel fuoco della polemica più aspra, pur sapendo benissimo di essere in minoranza (perché le sue critiche hanno sempre colpito le forze di governo, ma non hanno neppure risparmiato le opposizioni), Calamandrei ha continuato a credere e a comportarsi come aveva sostenuto nel '48: che la maggioranza è importante, è essenziale in un sistema democratico, ma altrettanto indispensabile è la minoranza, che fa da opposizione con «la sua forza propulsiva e rinnovatrice, lo stimolo che dà senso di responsabilità e dignità politica alla maggioranza che governa»<sup>(42)</sup>. Contro «gli umori

<sup>(40)</sup> CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, P, 1953, n. 2, pp. 120-136, n. 3, pp. 274-281, e n. 4, pp. 433-450.

<sup>(41)</sup> P.C., *Dieci anni di segregazione*, P, 1956, n. 6, pp. 929-932. «Scelta di alleati — precisa, caso mai qualcuno non capisse bene — vuol dire oggi scelta di indirizzi politici: tra repubblica di popolo e nostalgie di restaurazione; tra antifascismo e neofascismo; tra libertà del privilegio, che è quella dei conservatori, e libertà del lavoro, che è quella del socialismo; tra l'immobilità di chi vuol mantenere e consolidare, come dice l'art. 3 della Costituzione, "gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini", e la via segnata dalla Costituzione e ricordata dal messaggio presidenziale che porta all'"effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale dei lavoratori". La scelta è questa: chiusura a sinistra, vuol dire chiudere la porta ai lavoratori» (ibid., p. 929).

<sup>(42)</sup> CALAMANDREI, *Maggioranza e opposizione*, P, 1948, n. 7, pp. 633-641.

intransigenti» di qualunque maggioranza che pretendeva, solo in forza del numero, di essere «infallibile» (come per certe parti della Democrazia cristiana, «un grosso partito — l'aveva definito una volta — proteiforme come una piovra»), opporrà sempre la regola aurea, il sacrosanto diritto di far sentire la voce propria e di quanti gli erano solidali (43).

E lo fa, naturalmente, anche a costo di condannare — accanto alle viltà e alle inadempienze degli uomini al potere — gli «zelatori del conformismo comunista (dirà nel '53, a proposito del «battage» per la morte di Stalin), la cui volontaria cecità ha dato argomenti alla reazione e nuovi pretesti di riabilitazione al conformismo fascista» (44). Per lui, invece, l'unità di misura rimane sempre la stessa: «la democrazia è spirito critico, conquista continua della ragione, insopprimibile aspirazione alla verità», fermo restando che «chiunque crede di poter soffocare questo anelito (si chiami deviazionismo, si chiami eresia), tradisce la democrazia e, alla fine, il socialismo». Due termini, questi della democrazia e del socialismo, che Calamandrei più volte lega insieme, proprio come aveva fatto Carlo Rosselli: anche se il richiamo allo spirito critico e ai valori della ragione sottintende un'immagine fortemente «laica» e «anglosassone» della democrazia come costume, come abitudine di vita.

Ecco perché — anche a costo di rischiare di cadere in una ripetizione — credo occorra soffermarsi sullo spessore «politico» della stessa battaglia giornalistica di Calamandrei. Non importa che si autodefinisca un ingenuo («ma forse con una punta di civetteria» ha aggiunto Enriques Agnoletti (45), uno che lo conosceva bene); politico lo è stato, proprio rifiutando quel tanto di deteriormente realistico, di spregiudicato, di «machiavellico», che sembra intrinseco a un certo modo di far politica; e politico lo è stato, proprio nel senso alto e severo di chi non rinuncia a credere — un po' mazzinianamente — nel primato dei valori, nella superiorità degli ideali etici. Del resto, il nome di Mazzini lo fa Calamandrei fin dal marzo del '46, in un corsivo d'apertura che ha un titolo già di per sé

(43) Il Ponte, *Il palio dei furbi*, P, 1953, n. 5, pp. 577-578.

(44) P.C., *Non scherzare colla verità*, P, 1953, n. 4, pp. 417-419.

(45) Cfr. ENZO ENRIQUES AGNOLETTI, *Calamandrei: la riforma d'Italia*, P, n. 8-9, 1966, p. 1038.

programmatico, «Pensiero e azione»<sup>(46)</sup>; e di sapore mazziniano (come mazziniana, per tanti versi, è la matrice, la formazione familiare di Calamandrei, su cui Galante Garrone si è così ben soffermato) appare anche una delle sue prime, e più pertinenti definizioni prescrittive (e non già descrittive) della politica: che «è, sì, calcolo realistico di possibilità pratiche, ma è soprattutto visione profetica delle lontane mete ideali, verso le quali, di tappa in tappa, cammina faticosamente, spinta non dall'interesse materiale ma dallo spirito operoso, la storia del genere umano».

Parlare della politica come «visione profetica» — la sola, aggiunge, che «può non essere una cosa disgustosa», perché «è quella di chi sa mettere a profitto per la soluzione dei problemi pratici la forza delle idee morali» — significa per Calamandrei rifiutare di gestire l'esistente (che vuol dire mantenere lo «statu quo», perpetuare l'immobilismo, insomma condurre «una politica sbagliata») e, viceversa, reclama il dovere di impegnare se stesso, i partiti, le forze di governo e di opposizione, e tutti i cittadini in una grandiosa opera di trasformazione e di riforma: in un'opera di civiltà, per dirla con un'immagine che gli è sempre stata cara. «La maggior colpa del fascismo — avrebbe ripetuto ancora nel '55<sup>(47)</sup> — fu quella di aver fatto di tutto per spegnere negli italiani (e non vi riuscì) il senso della dignità e della responsabilità morale».

Così, una volta di più la condanna del fascismo non solo si identifica nella condanna del suo modo di far politica, ma reclama un'alternativa globale, per riscattarsi da una simile colpa («si tollis libertatem, tollis dignitatem: e viceversa» è il suo calzante commento conclusivo), che per lui ha anzitutto implicazioni di carattere etico. E la stessa condanna Calamandrei la ripete ogni volta che si accorge che chi ha in mano il potere e fa politica nell'Italia post-fascista, non segue le linee maestre né i principi programmatici contenuti nella Costituzione ma guarda con riprovevole nostalgia a un passato, per altri versi sconfitto e sepolto, e fa di tutto per accrescere quella grave spaccatura, quella rigida divisione del mondo in due blocchi (l'aut-aut fra est e ovest), contro cui avrebbero sollevato dure critiche anche altri personaggi della sinistra de-

<sup>(46)</sup> Il Ponte, *Pensiero e azione*, P, 1946, n. 3, pp. 193-194.

<sup>(47)</sup> P.C., *Si tollis dignitatem*, P, 1955, n. 2, pp. 129-131.

mocratica, solidali con Calamandrei e suoi collaboratori sul «Ponte»: penso a Bobbio, forse l'esempio più ragguardevole.

C'è, sull'ultimo numero del '54, una lettera molto ferma, e molto eloquente, con cui Calamandrei, che si definisce «un borghese (illuminato)», polemizza con «un intellettuale comunista» (Bianchi Bandinelli, per l'esattezza). «Ho sempre creduto che democrazia voglia dire pluralità di opinioni e di partiti, e che appartenere a partiti diversi non voglia dire, in regime di democrazia, guastar le amicizie» precisa Calamandrei <sup>(48)</sup>. Ma non è la disputa a due (molto vibrata) che qui interessa: il punto cruciale è un altro e vale a ribadire il tipo di battaglia sui due fronti, che Calamandrei proseguirà fino in ultimo: da una parte, per rinfacciare ai comunisti «di avere in pugno la verità assoluta e indiscutibile» (che genera fanatismo e intolleranza) e dall'altra, per denunciare il pericolo opposto di chi, con l'appiglio della «guerra fredda», pretende di opporsi ai comunisti, a costo di rinnegare i principi, i diritti e le libertà che la carta costituzionale ha sancito e riconosciuto a tutti. «E da allora — commenta in un'altra pagina del '54 <sup>(49)</sup> — la crociata contro il comunismo, tradotta dal campo internazionale nella politica interna, è diventata il comodo pretesto per bloccare la Costituzione, la quale è rimasta così insabbiata dal ricatto anticomunista non solo nelle sue premesse di riforme sociali, ma anche nelle sue elementari garanzie di libertà».

Può sembrare la stessa musica: una ripresa, insistente e quasi monotona, di motivi che riempiono le pagine del «Ponte», fin dalle prime annate. Ma, a parte il fatto, già notato da Bobbio, che la sua polemica «anche aspra, non è mai una geremiade» <sup>(50)</sup>, non è neppure vero che, di fronte al disinteresse (voluto e colpevole: specie da parte di certi gruppi dirigenti), per Calamandrei il rispetto, la valorizzazione, la spinta attuativa della carta costituzionale sono stati (insieme alla memoria, storica e ideale, della Resistenza) gli unici, costanti obiettivi prioritari. Se ciò fosse, non sarebbe esagerato né pretestuoso definire un po' angusto, o almeno limitante, il quadro di riferimento, esclusivamente italiano, entro il quale si

<sup>(48)</sup> CALAMANDREI, *Lettera di un borghese (illuminato) a un intellettuale comunista*, P, 1954, n. 12, pp. 1876-1882.

<sup>(49)</sup> P.C., *Le manette ai monsoni*, P, 1954, n. 11, pp. 1697-1699.

<sup>(50)</sup> BOBBIO, *Italia civile*, cit., p. 263.

muove Calamandrei durante tutti questi anni. Ma è proprio così? O, invece, il suo orizzonte ha un'estensione ben più vasta, di cui il caso italiano è solo un aspetto, rilevante ma mai esclusivo?

6. *No ai «blocchi», sì all'«unità europea».*

È giusto, è esatto dire che per Calamandrei la Resistenza (prima) e la Costituzione (dopo) hanno finito per essere sempre ripensate, quasi rivissute come due momenti interdipendenti di un'unica, precisa proposta politica, riguardante la riforma della società italiana. Ma fermare qui il discorso vorrebbe dire renderlo monco, o almeno lasciarlo parziale e incompleto, perché Calamandrei non ha mai rinunciato a tenere gli occhi aperti bene, per guardare al di là del paese Italia e intendere i collegamenti fondamentali fra il processo di trasformazione delle nostre strutture giuridiche, economiche, politiche, e il più ampio quadro dei rapporti sovranazionali e mondiali. Lo si rileva attraverso la sua stessa insistenza a respingere quella che verrà chiamata la logica dei blocchi, rimasta incombenente anche dopo il periodo post-bellico della «guerra fredda» (tant'è vero che Calamandrei, sul quarto fascicolo del 1949, intitola «Ragioni di un no»<sup>(51)</sup> il testo della sua dichiarazione di voto contro il cosiddetto Patto Atlantico, pronunciata dai banchi di Montecitorio il 18 marzo).

Ma più dei richiami a una «nuova» politica estera, la visione fortemente innovatrice che Calamandrei ha subito perseguito, trova un'illuminante serie di «verifiche», appena si considera con quanta intelligenza e cognizione di causa lui stesso sul «Ponte» ha battuto e ribattuto in tema di unità politica dell'Europa, non solo come alternativa concreta in un mondo «diviso in due emisferi rivali», ma anche come ideale, come modello «de jure condendo» rispetto a ogni pretesa di miope conservazione dello «statu quo». Basta leggere le tre pagine dell'«Appello all'unità europea», apparso nei primi mesi del 1950<sup>(52)</sup>. C'è la diagnosi: «l'Europa, quasi rispecchiando in se stessa la più vasta crisi del mondo, è divisa in due gruppi di Stati ugualmente irrequieti ed instabili: quelli nei

<sup>(51)</sup> CALAMANDREI, *Ragioni di un no*, P, 1949, n. 4, pp. 451-454.

<sup>(52)</sup> Il Ponte, *Appello all'unità europea*, P, 1950, n. 4, pp. 337-339. In precedenza si veda il testo del discorso, pronunciato da Calamandrei all'assemblea inaugurale dell'Asso-

quali la libertà politica è stata soffocata per poterli allineare come un bastione alla cui ombra si preparan le armate, e quelli nei quali la democrazia sopravvive soltanto come meccanismo formale, ma la psicosi guerresca trasforma ogni contrasto di opinioni in accuse reciproche di lesa patria, ed è sfruttata per reprimer come tradimento di quinte colonne ogni voce che si levi contro i privilegi e che invochi la giustizia sociale».

Poi, altrettanto precisa, c'è l'indicazione del «come», della terapia da seguire, senza attendere miracolistici provvedimenti dall'alto, ma piuttosto affidandosi all'impegno, alla pressione dal basso. «L'unità dev'essere costruita dal didentro, per volontà dei popoli: unità vuol dire federazione di libere democrazie, che osino rompere finalmente il mito della sovranità nazionale, e rinunciando a una parte di essa cooperino a creare una sovranità europea più alta e più vasta, che sia superiore a quella degli Stati federati, ma alla quale tutti i popoli possano partecipare ascendendo in condizioni di parità, come un unico popolo». Non, dunque, insistere nella strada sbagliata: quella «per approssimazioni funzionali», attraverso «parziali unificazioni di organi economici e culturali». Al contrario, «l'unità politica deve essere il prius: le soluzioni comuni dei problemi economici e sociali non saranno mai raggiunte, se non sarà prima creato lo strumento giuridico che le possa imporre nel comune interesse europeo».

A questo «appello», lanciato apposta (ripeterà di là a poco Calamandrei) per esigere «chiarezza sul federalismo»<sup>(53)</sup>, rispondono alcuni nomi significativi<sup>(54)</sup>, da Rossi a Salvatorelli, da Bolis a Lombardi, da Carandini a Lussu, da Rollier a Serra (Spinelli, invece, interverrà più tardi con un botta-e-risposta con lo stesso Calamandrei, anche in rapporto con gli «interrogativi federalisti»<sup>(55)</sup> posti dal progetto della Ced, la «comunità europea di difesa», poi colata a picco nell'agosto del '54). Ma vale la pena di risalire un po'

---

ciazione Federalisti Europei, tenuta a Firenze nel gennaio del 1945: *Il federalismo non è un'utopia*, in «L'idea federalista», 1945, n. 1, pp. 13-17 (anche in CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, cit., v. 2, pp. 407-412).

<sup>(53)</sup> Il Ponte, *Chiarezza sul federalismo*, P, 1950, n. 11, pp. 1353-1354.

<sup>(54)</sup> Cfr. *Risposte all'inchiesta sul federalismo*, P, 1950, n. 12, pp. 1485-1508, con dieci interventi, ai quali fa seguito lo stesso CALAMANDREI con *Note conclusive*, ibid., pp. 1509-1511.

<sup>(55)</sup> Cfr. CALAMANDREI e SPINELLI, *Interrogativi federalisti*, P, 1952, n. 2; pp.

indietro nel tempo, perché già sul finire del '48 Calamandrei decide di pubblicare sul «Ponte» uno dei testi più incisivi del suo federalismo: la relazione tenuta a Roma al II congresso dell'Unione europea dei federalisti, dal titolo «La convocazione dell'Assemblea costituente», dove dichiara subito che «l'organo indispensabile per fondare gli Stati Uniti d'Europa non può essere che un'assemblea costituente europea, formata da rappresentanti dei diversi popoli aderenti all'idea di federazione e legittimata dagli Stati a redigere la carta costituzionale del nuovo Stato federale»<sup>(56)</sup>.

A parlare così, unendo anche stavolta la chiarezza di linguaggio del giurista, che non gioca con le parole né coi concetti, e la passione del federalista autentico, che non si soddisfa delle generiche petizioni di principio, è l'antico compagno di Salvemini e di Ernesto Rossi, due antesignani della «soluzione europea» proprio nei termini politici nettamente indicati da Calamandrei. Il quale non ha mai voluto, anzi ha sempre detestato ogni tentativo di cancellare la famigerata «parentesi» del ventennio nero, nell'illusione di tornare indietro, all'Italietta del primo '900 sullo sfondo del sedicente «concerto europeo», che dai fuochi fatui della «belle époque» aveva tratto fuori il profilo, sinistro e distruttore, del nazifascismo. Proprio il suo vivissimo senso storico gli faceva avvertire i rischi di qualunque «revival» neo-nazionalistico, suggerendogli invece l'unica via, politicamente proficua, capace di dare una certa credibilità alle solite «promesse» di sicurezza e di pace.

Nonostante le insistenze di alcuni (Einaudi, Sforza, De Gasperi, La Malfa fra gli italiani; Churchill durante la guerra, poi Schuman, Adenauer), la nascita della comunità europea è ancora lontana, quando Calamandrei già esorta alla «federazione» (e non all'unione). Infatti, lo «scopo da raggiungere» l'ha individuato

---

137-146. «Anche chi concepisce la federazione europea non come neutrale ma come inserita nel sistema atlantico — insiste Calamandrei —, considera come suo primo scopo quello di sostenere entro l'alleanza atlantica una politica di distensione che allontani la guerra dall'Europa e che non crei in Europa occasioni di frizione che involino la tensione mondiale a localizzarsi e a scaricarsi sull'Europa» (ibid., p. 140). Non va dimenticato che già quattro anni prima Calamandrei aveva «presentato» sulla sua rivista il testo redatto dal «Comitato per la Costituzione mondiale», *Progetto preliminare di una Costituzione mondiale*, P, 1948, n. 6, pp. 584-598.

<sup>(56)</sup> CALAMANDREI, *La convocazione dell'Assemblea Costituente Europea*, P, 1948, n. 11, pp. 1084-1100.

nei suoi fattori politicamente decisivi; per realizzare il salto di qualità, in termini istituzionali e costituzionali, è indispensabile che la federazione europea nasca «non da un accordo di governi» (ossia, da una politica di vertici, capaci solo — come dimostreranno le vicende successive — di compromessi che non intaccano le sovranità nazionali), ma bensì «dalla solenne deliberazione di un'assemblea di popoli appositamente convocata» (57).

Certo: oggi sono parecchi a ragionare in termini simili, e a sottoscrivere questo tipo di programma, che sembra l'unico possibile, dopo tante esperienze fallimentari all'insegna del cosiddetto funzionalismo, che dall'epoca della nascita della Comunità economica europea (nel 1957, un anno dopo la scomparsa di Calamandrei) ha messo sul binario sbagliato la politica — anzi, la non-politica — dell'Europa. Ma allora, nel '48, quando Calamandrei precisa che per «fare» l'Europa occorre un'assemblea «non di Stati ma di popoli», erano in pochi, in pochissimi, a ripetere con esattezza che «l'unico modo» per nominare i «rappresentanti» della futura federazione europea dev'essere quello della «elezione popolare a suffragio universale». Basta riflettere un attimo, e constatare che sarebbe occorso più di un trentennio (fino al giugno del 1979), per la prima elezione a suffragio universale del parlamento europeo...

Questa «scelta» a favore dell'Europa politica (con espressa «rinuncia degli Stati federati alla pienezza della loro sovranità» aveva scritto fin dall'autunno del '45) non viene meno neppure in seguito (58), quando i problemi interni che più lo tormentavano (la crisi della giustizia, la vergogna delle carceri, per citarne due) non gli impediscono di capire — e di sforzarsi di far capire ai suoi interlocutori, anche a quelli della sinistra comunista, allora tutt'altro che sensibili al richiamo del federalismo europeo — che il punto fermo aveva da rimanere sempre identico: gli Stati Uniti d'Europa. «Chi si pone contro questa speranza — torna a ripetere nel '50 — è al

(57) In proposito cfr. anche un precedente intervento di CALAMANDREI, *Stato federale e Confederazione di Stati*, nel volume collettaneo *Europa federata*, Comunità, Milano, 1947, pp. 21-25 (anche in CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, cit., v. 2, pp. 416-426).

(58) Stavolta non si tratta di uno scritto sul «Ponte», ma di un intervento giornalistico: cfr. CALAMANDREI, *Costituente italiana e federalismo europeo*, in «Corriere d'informazione», 11 settembre 1945 (anche in CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, cit., v. 2, pp. 412-416).

servizio di vecchi incorreggibili nazionalismi o di nuovi imperia-  
lismi che considerano l'Europa come una vile pedina del loro giuo-  
co mondiale: o appartiene, in ogni paese, a quei piccoli gruppi di  
capitalisti e di burocrati civili e militari, che nella federazione euro-  
pea vedono la fine dei loro monopoli e dei loro privilegi» (59).

«Ma quanto cammino da compiere!» aveva esclamato, appe-  
na avuta notizia della firma dello statuto del Consiglio d'Europa  
(60), intuendo (a differenza di tanti, ancora troppo ingenui o già ci-  
nici) che si trattava di una forma, o di un contenitore, certo non  
esente da dichiarati «scopi di cooperazione politica» ma altrettan-  
to lontano da qualunque potere decisionale (o anche solo costitue-  
nte). Viceversa, per Calamandrei c'erano sì problemi di abbatti-  
mento delle barriere doganali (il suo amico *La Malfa* non era forse  
un assertore convinto della liberalizzazione degli scambi?), di coor-  
dinamento delle politiche economiche, di «omogeneità moneta-  
ria» (l'immagine è sua); ma c'era, sempre sovrastante e prioritario,  
il problema politico, o giuridico-politico: come preferiva esprimer-  
si Calamandrei, sempre attentissimo all'ancoraggio costituzionale.

Così, rispetto ai miopi progetti di tanti governanti da stra-  
pazzo, la via europea la concepisce fuori dall'urto dei due blocchi  
«dal quale noi, granello fra due macine, rischiamo di rimanere  
schiacciati» (61). E se qualcuno può considerare tipicamente «azio-  
nista» la sua proposta, avanzata fin dal '49 («bisogna che l'Europa  
federale, se vuole vivere — aveva detto — trovi una sua soluzione  
tra queste due: non sia né comunista, né capitalista; sia semplice-  
mente democratica e socialista, socialista e democratica!»), nessu-  
no può negare — sempre a proposito dell'appello all'unità europea  
— la chiarezza delle indicazioni in merito alle strutture operative,  
agli organismi decisionali, insomma ai poteri politici sovranaziona-  
li, da mettere in opera con provvida audacia: «un parlamento  
europeo eletto a suffragio universale da tutti i cittadini ascisi a que-  
sta superiore cittadinanza; un governo europeo, investito di poteri

(59) Traggio anche questa citazione dall'*Appello all'unità europea*, cit.

(60) CALAMANDREI, *Il 5 maggio*, P, 1949, n. 7, pp. 788-790.

(61) L'immagine, espressiva dello stile di Calamandrei, la ricavo dal suo intervento al  
III Congresso nazionale del Movimento Federalista Europeo, tenuto a Firenze nell'aprile  
del '49: ora col titolo *Contro l'opportunismo* in CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*,  
cit., v. 2, p. 489. Anche la successiva citazione si riferisce a questo intervento.

sovrani e dotati di mezzi per farli rispettare; una corte federale, posta a garanzia della uguaglianza dei popoli e della libertà dei cittadini; unità di moneta, unità di mercati, unità di politica estera, unità di esercito».

### 7. *Il primato della «ricostruzione morale».*

Vogliamo tentare qualche osservazione conclusiva? Guardiamoci attorno: a trent'anni dalla sua scomparsa, sarebbe temerario, addirittura ipocrita, sostenere che i punti-forza della battaglia politica e culturale, condotta da Calamandrei alla testa del «Ponte», hanno dato risultati concreti, o almeno hanno prodotto qualcuno dei mutamenti «di sostanza», per i quali Calamandrei, fino all'ultimo, si è sempre battuto. Certo: alcuni degli «istituti», che lui riteneva indispensabili (dalla corte costituzionale alle regioni) hanno preso a funzionare a pieno ritmo, e anche in tema di politica europeistica di organismi «comunitari» se ne sono creati parecchi. Ma al di là delle modifiche «formali», spesso destinate a metter capo ai soliti deleteri carrozzoni, la «sostanza» è cambiata molto poco: se non addirittura in peggio.

Così, a non limitarci a imitare lo struzzo, che preferisce nascondere la testa e non vedere, è difficile, è francamente impossibile non accorgerci che il panorama intorno a noi segna una crisi crescente nelle istituzioni, un degrado in quei valori etico-politici, che avrebbero dovuto fare da elementi portanti per un programma di rinnovamento, di crescita, di maturazione. E Calamandrei, con la capacità di reagire, di alzare la voce, di scandalizzarsi (di cui son piene le pagine del «Ponte»), sembra lontanissimo, quasi estraneo, rispetto al «cliché» odierno di chi assiste, indifferente, complice o succube, a un processo involutivo, tanto più grave perché di dimensioni ormai gigantesche (semmai la sua è una situazione non del tutto isolata, considerando che, almeno per certi versi, ha coinvolto qualche anno più tardi un'altra «testata» giornalistica di grande rispetto: «Il Mondo» di Mario Pannunzio, di cui anche Calamandrei era stato non secondario collaboratore).

Troppi di noi, infatti, anche se avvertono lo spettacolo di inquinamento morale che dilaga (e degenera), non posseggono una delle autentiche virtù, capaci di dare anche al più semplice inter-

vento di Calamandrei una carica ideale e una forza di convincimento, che portava a scuotere il lettore, a non lasciarlo apatico, a suscitargli un moto di reazione, di sdegno, persino di vergogna. E anche quando l'orizzonte sembrava essere oscuro e le prospettive si presentavano cupe, in lui non sopravveniva mai l'invito a rinunciare alla lotta, a gettare la spugna, a farla finita con gesto da piagnone. Al contrario, di fronte a qualunque ostacolo Calamandrei non ha mai chiuso gli occhi, né ha mai suggerito di rifugiarsi in uno splendido isolamento e di scegliere il comodo alibi di un attendismo, sornione e indolore. «Essere pessimisti sulle possibilità immediate non vuol dire rinunciare a cercare di realizzarle nei modi in cui oggi sono possibili»: ecco un suggerimento, che risale alla fine del 1950 <sup>(62)</sup> ma che Calamandrei ha condiviso fino in ultimo.

Del resto, a riaprire il primo numero del «Ponte», che cosa possiamo leggere nel corsivo programmatico? «Non è la storia che fa la fede — sono parole di Calamandrei —, ma è la fede che fa la storia: e se le convinzioni morali contano solo in quanto servono ad impegnare la vita, a dirigere e a promuovere atti in coerenza con esse, gli atti contano solo in quanto sono espressione e testimonianza di convinzione morale sentita come regola di vita». Una volta di più, può sembrare il discorso, perfetto ma vagamente astratto, di un moralista, malato da inguaribile idealismo; e invece, almeno per chi rifiuta di passare sotto le forche caudine di una pretesa, insuperabile «politique d'abord» (la politica ridotta, anzi prostituita a «stolto brigantaggio» avrebbe detto ancora Calamandrei), è proprio questo tenace, ostinato richiamo alla interdipendenza fra ideali e realtà (che è qualcosa di diverso, e di molto più rilevante del semplice legame fra propositi e attuazioni) a far da decisiva bussola di orientamento nel costante sforzo per cambiare: e cambiare in meglio!

---

<sup>(62)</sup> Cfr. Il Ponte, *Note conclusive*, cit. A proposito delle «risposte all'inchiesta sul federalismo» Calamandrei conclude: «forse il pessimismo di alcune risposte sarà giustificato dagli avvenimenti, ma prima o poi, prima di altre catastrofi o dopo di esse, l'impulso ad allargare i confini della patria non mediante guerra e conquista, ma mediante una libera associazione di popoli, dovrà pure arrivare a costituire l'interesse fondamentale degli europei. Meglio decidersi prima che dopo». Un intervento più critico, e carico di pessimismo, è invece in uno degli ultimi corsivi P.C., *La voce di un popolo libero*, P, 1956, n. 3, pp. 337-339, dove Calamandrei ribadisce che «l'unità europea non si crea col servilismo e colla menzogna».

E in effetti, se per l'intera durata della direzione di Calamandrei «Il Ponte» ha avuto un'incidenza non effimera, anche come voce di critica, come elemento di pungolo, come espressione di dissenso, il motivo fondamentale, che ha assicurato a questa rivista un'autorevolezza di giudizio ben superiore al peso politico (sempre assai scarso) delle sue «firme», ha coinciso con un insistente, puntiglioso ancoraggio al primato della «ricostruzione morale», di cui la stessa immagine allusiva del ponte voleva essere un invito chiaramente emblematico, per segnare — oltre il vecchio, ormai distrutto, e il nuovo, ancora da erigere — il bisogno di continuità nella salvaguardia dei valori (a cominciare dal «valore della vita intesa come dovere di coerenza morale»: è sempre Calamandrei <sup>(63)</sup> a insistervi).

La lotta contro i nemici, interni e esterni, che questi valori essenziali cercavano ogni volta, magari con ipocrisia e malafede, di accantonare, di pervertire, di travolgere, è durata fino all'ultimo. Una lotta, che non ha mai esitato a portare sul banco degli accusati i detentori del potere (i governanti non meno dei baroni dell'economia e della finanza), per rispondere anche delle inadempienze, delle omissioni, degli illeciti. Ma, nel contempo, una lotta che non ha neppure tralasciato di chiamare in causa, in vista di un grandioso sforzo «corale» di rinnovamento, la buona volontà, lo spirito di sacrificio, l'impegno di partecipazione di ogni cittadino, compresi gli umili, i meno protetti, i più emarginati: alla faccia della grancassa della retorica «egualitaria»! Ecco perché, ancora nel numero di aprile del 1956 (pochissimi mesi prima della sua scomparsa), Calamandrei ha sentito il dovere di ripetere questo imperativo, sempre inattuato: «bisogna spezzare nello stesso modo questa crosta di tradizionale feudalesimo e di inerte conformismo burocratico che soffoca la nostra società, e ritrovare sotto la crosta spezzata il popolo vivo, il popolo sano, il popolo fertile, il popolo vero del nostro paese: e le tradizioni di saggia ed umana equità che esso ha conservato dai lontani millenni» <sup>(64)</sup>.

---

<sup>(63)</sup> Le tre ultime citazioni si riferiscono al corsivo d'apertura, indicato col titolo *Il nostro programma*, cit.

<sup>(64)</sup> CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci*, P, 1956, n. 4, pp. 543-544.



## I COLLABORATORI DI QUESTO VOLUME

Giovanni PUGLIESE

*Ordinario di Diritto privato comparato* — Università di Roma I

Massimo Severo GIANNINI

*Ordinario di Diritto amministrativo* — Università di Roma I

Giorgio LUTI

*Ordinario di Letteratura italiana* — Università di Firenze

Giovanni NENCIONI

*Emerito di Storia della lingua italiana* — Scuola Normale Superiore di Pisa

Edoardo RICCI

*Ordinario di Diritto fallimentare* — Università di Milano

Nicolò TROCKER

*Ordinario di Dottrina generale del processo* — Università di Firenze

Michele TARUFFO

*Ordinario di Diritto processuale civile* — Università di Pavia

Alessandro PIZZORUSSO

*Ordinario di Diritto pubblico generale* — Università di Pisa

Norberto BOBBIO

*Emerito di Filosofia della politica* — Università di Torino

Ernesto BETTINELLI

*Associato di Diritto costituzionale italiano e comparato* — Università di Pavia

Mauro CAPPELLETTI

*Ordinario di Diritto processuale comparato* — Università di Firenze

Alessandro GALANTE GARRONE

*Emerito di Storia del Risorgimento* — Università di Torino

Alessandro PACE

*Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico* — Università di Roma I

Paolo BARILE

*Ordinario di Diritto costituzionale* — Università di Firenze

Paolo CARETTI

*Ordinario di Diritto costituzionale* — Università di Firenze

Sergio FOIS

*Ordinario di Diritto costituzionale* — Università di Roma I

Vittorio DENTI

*Ordinario di Diritto processuale civile* — Università di Pavia

Stefano MERLINI

*Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico* — Università di Firenze

Fulco LANCHESTER

*Ordinario di Diritto anglo-americano* — Università di Roma I

Sergio LARICCIA

*Ordinario di Diritto ecclesiastico italiano e comparato* — Università di Roma I

Stefano GRASSI

*Straordinario di Istituzioni di diritto pubblico* — Università di Cagliari

Arturo COLOMBO

*Ordinario di Storia delle dottrine politiche* — Università di Pavia

## INDICE SOMMARIO

	<i>pag</i>
PAOLO BARILE, <i>Presentazione</i> . . . . .	1
GIOVANNI PUGLIESE, <i>Piero Calamandrei giurista storico</i> . . . . .	3
MASSIMO SEVERO GIANNINI, <i>La formazione culturale di Calamandrei</i> . . . . .	31
GIORGIO LUTI, <i>Piero Calamandrei letterato</i> . . . . .	49
GIOVANNI NENCIONI, <i>Ricordo di un discepolo infedele</i> . . . . .	71
EDOARDO RICCI, <i>Calamandrei e la dottrina processualcivilista del suo tempo</i> . . . . .	77
NICOLÒ TROCKER, <i>Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei</i> . . . . .	101
MICHELE TARUFFO, <i>Calamandrei e le riforme del processo civile</i> . . . . .	129
ALESSANDRO PIZZORUSSO, <i>Il pensiero di Calamandrei allora ed oggi, a trent'anni dalla sua scomparsa: la magistratura</i> . . . . .	191
NORBERTO BOBBIO, <i>Il pensiero politico</i> . . . . .	205
ERNESTO BETTINELLI, <i>Piero Calamandrei e il malessere politico</i> . . . . .	229
MAURO CAPPELLETTI, <i>La "politica del diritto" di Calamandrei: coerenza e attualità di un magistero</i> . . . . .	253
ALESSANDRO GALANTE GARRONE, <i>I diritti di libertà da Ruffini a Calamandrei</i> . . . . .	269
ALESSANDRO PACE, <i>Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei</i> . . . . .	303
PAOLO BARILE, <i>Piero Calamandrei all'assemblea costituente</i> . . . . .	333
PAOLO CARETTI, <i>Piero Calamandrei e il problema della Costituente</i> . . . . .	357
SERGIO FOIS, <i>Calamandrei ed i problemi della Costituzione</i> . . . . .	373
VITTORIO DENTI, <i>Calamandrei e la Costituente: il progetto ed il dibattito sul potere giudiziario</i> . . . . .	397
STEFANO MERLINI, <i>Maggioranza, minoranza e democrazia parlamentare nel pensiero di Piero Calamandrei</i> . . . . .	417
FULCO LANCHESTER, <i>I partiti e il sistema elettorale nel pensiero di Calamandrei</i> . . . . .	431

SERGIO LARICCIA, <i>Il contributo di Piero Calamandrei per la laicità dello Stato e la libertà religiosa in Italia</i> .....	455
STEFANO GRASSI, <i>Calamandrei e la funzione parlamentare</i> .....	489
ARTURO COLOMBO, <i>Alla testa del "Ponte"</i> .....	513

# UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

## PUBBLICAZIONI

### QUADERNI FIORENTINI

«Per la storia del pensiero giuridico moderno»

Vol. 1 (1972), 8°, p. 486

Vol. 2 (1973), 8°, p. 798

Vol. 3-4 (1974-75) - Il «socialismo giuridico». Ipotesi e letture, due tomi in 8°,  
p. 1041

Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140

Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648

Vol. 8 (1979) - 8°, p. 564

Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590

Vol. 10 (1981), 8°, p. 584

Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°,  
p. 1200

Vol. 13 (1984), 8°, p. 782

Vol. 14 (1985), 8°, p. 646

Vol. 15 (1986), 8°, p. 748

Vol. 16 (1987), Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718

Vol. 17 (1988), 8°, p. 640

Vol. 18 (1989), (in corso di stampa)

### BIBLIOTECA

«Per la storia del pensiero giuridico moderno»

1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO

Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972

Atti, a cura di Paolo Grossi

(1973), 8°, p. 484

2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS

Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna

(1974), 8°, p. 399

3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO

Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico

Vol. I: Da Hobbes a Bentham

(1974), 8°, p. XIII-414

- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO  
(1976), 8°, p. 169
  
- 5 Paolo Grossi, «UN ALTRO MODO DI POSSEDERE»  
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria  
(1977), 8°, p. 392
  
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO  
con particolare riguardo alla Germania  
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco  
Vol. I (1980), 8°, p. 560  
Vol. II (1980), 8°, p. 429
  
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTOCENTO TEDESCO  
(1979), 8°, p. 432
  
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE  
Trad. di Alessandra Maccioni  
(1981), 8°, p. 465
  
- 10 Gioele Solari, SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO  
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)  
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari  
(1980), 8°, p. 259
  
- 11/12 CRISTIANESIMO, SECULARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO  
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher  
(1981), 8°, p. 1527
  
- 13 La «CULTURA» DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE  
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983  
A cura di Paolo Grossi  
(1984), 8°, p. VI-198
  
- 14 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO  
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio  
(1983), 8°, p. VIII-124
  
- 15 Emanuele Castrucci, TRA ORGANICISMO E «RECHTSIDEE»  
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann  
(1984), 8°, p. XIV-202
  
- 16 Pietro Barcellona, I SOGGETTI E LE NORME  
(1984), 8°, p. IV-204

- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
I. Genesi del sistema e nascita della «scienza» delle Pandette  
(1984), 8°, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
I. Il progetto costituzionale  
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
II. Dal sistema alla teoria generale  
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE  
La formazione della nozione di interesse legittimo  
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO  
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra ottocento e novecento  
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985  
A cura di Paolo Grossi  
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO  
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950  
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
II. La scoperta del diritto amministrativo  
(1987), 8°, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA  
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra  
(1987), 8°, p. 378
- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO  
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat  
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, «LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO»  
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896  
(1988), 8°, p. IX-206
- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987  
A cura di Paolo Grossi  
(1988), 8°, p. VI-87

- 29 **LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES**  
A cura di André-Jean Arnaud  
(1988), 8°, p. IV-144
- 30 **Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW**  
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli  
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani  
(1989), 8°, p. cxxviii-766
- 31 **Thilo Ramm, PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO  
TEDESCA**  
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro  
(1989), 8°, p. 195
- 32 **PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande Maestro**  
A cura di Paolo Barile  
(1990), 8°, p. 556
- 33 **IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI**  
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi  
(1990), 8°, p. 644

**L. 50.000** I.V.A. inclusa

---

0697-21

**ISBN 88-14-02055-8**

